

**ECC.MO TRIBUNALE ORDINARIO DI VELLETRI**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso cautelare ante causam ex art. 700 c.p.c.**

**con istanza in calce di autorizzazione alla notifica ex art. 151 c.p.c.**

**\*\*\***

**OGGETTO:** mobilità di dirigente scolastico, che assiste madre con handicap in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, della l. n. 104/92 – esercizio del diritto alla scelta della sede di servizio più vicina al domicilio del familiare assistito (art. 33, comma 5, prima parte, l. n. 104/92).

**\*\*\***

Per la dott.ssa **Savarese Alessandra**, nata a Vico Equense (NA) il 07.05.1967 (C.F. SVRLSN67E47L845U), residente in Castellammare di Stabia (NA), Via F. Petrarca n. 77, rappresentata e difesa, giusta procura allegata al presente atto, dall'Avv. Matteo Magnano (c.f. MGNMTT80P23E532P - indirizzo p.e.c. [matteomagnano@pec.it](mailto:matteomagnano@pec.it)), con domicilio digitale eletto nel suindicato indirizzo di posta elettronica certificata, ove dichiara di voler ricevere le comunicazioni,

contro

**Ministero dell'Istruzione** (c.f. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

e nei confronti, per quanto occorra,

- dei dirigenti scolastici ai quali è stato conferito un incarico di dirigenza scolastica, in accoglimento di domande di mobilità interregionale, o incarico di reggenza, in istituzioni scolastiche della regione Campania, a decorrere dal 1/9/2022.

**FATTO**

1. L'odierna ricorrente, dott.ssa Alessandra Savarese, è stata assunta come dirigente scolastico, a decorrere dal 1/9/2019, a seguito del superamento del concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici indetto con bando di concorso D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017 (pubblicato nella G.U. n. 90 del 24/11/2017), e del positivo collocamento nella relativa graduatoria generale di merito ([doc. 1](#)), con conseguente conferimento di incarico dirigenziale triennale, a decorrere dal 1/9/2019, presso l'Istituto



Tecnico Industriale “Luigi Trafelli” di Nettuno (RM) ([doc. 2](#)), dove tuttora presta servizio.

2. Nel frattempo, le condizioni di salute della propria madre, sig.ra Iolanda Cascone, nata a Castellammare di Stabia il 29/9/1942 (di 79 anni), si aggravavano al punto che la stessa veniva riconosciuta “**portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell’art. 3, comma 3, L. 5.2.1992, n. 104**” con diagnosi di “*Artrosi polidistrettuale con obesità e protrusioni discali multiple, ipertensione arteriosa, ectasia aorta ascendente operata di sostituzione aortica*” (cfr. verbale del 18/10/2021 della Commissione Medica per l’accertamento dell’handicap dell’ASL di Castellammare di Stabia) ([doc. 3](#)), necessitando dell’assistenza della figlia, odierna ricorrente, la quale è l’unica ad usufruire dei permessi di cui all’art. 33, comma 3, della legge n. 104/92 per l’assistenza alla madre.

2.1. La ricorrente e la madre risiedono entrambe a Castellammare di Stabia (NA), a poca d’istanza l’una dall’altra, e ciascuna di esse è l’unico componente del proprio nucleo familiare, come risulta dalle rispettive certificazioni anagrafiche ([doc. 4](#) e [doc. 5](#)).

3. Considerato che l’attuale incarico dirigenziale della ricorrente scade il 31/8/2022, la stessa partecipava alle operazioni di mutamento mobilità dei dirigenti scolastici per l’anno scolastico 2022/2023, chiedendo, a decorrere dal 1/9/2022, la mobilità in uscita verso la regione Campania, al fine di ottenere un incarico di dirigente scolastico presso la sede più vicina al domicilio del familiare disabile assistito (in Castellammare di Stabia).

4. In particolare, tali operazioni venivano indette con circolare ministeriale n. 22253 del 8/6/2022 ([doc. 6](#)), in attuazione della quale l’Ufficio Scolastico Regionale (di seguito, USR) per la Campania, con circolare n. 23336 del 14/6/2022 ([doc. 7](#)), indicava n. 114 sedi campane disponibili al 1/9/2022.

4.1. In data 19/6/2022, la ricorrente presentava, per il tramite dell’USR Lazio, domanda di mobilità interregionale in uscita dal Lazio ed in ingresso verso la Campania ([doc. 8](#)), ivi rappresentando e documentando lo status di *handicap* in situazione di gravità della madre, al fine di esercitare il diritto alla scelta della sede di lavoro più vicina al suo domicilio in Castellammare di Stabia, tra quelle disponibili, come previsto dall’art. 33, comma 5, prima parte, della l. n. 104/92.

5. Per le ragioni di cui si dirà nella parte in diritto del presente ricorso, il Ministero dell’Istruzione, ad integrazione della propria circolare del 8/6/2022 sopra riferita, adottava la



circolare n. 25442 del 4/7/2022 ([doc. 9](#)), con la quale disponeva la riapertura del termine per la presentazione delle domande di mobilità. Conseguentemente, l'USR Campania, integrava la propria circolare del 14/6/2022 sopra riferita, con la circolare n. 27183 del 5/7/2022 ([doc. 10](#)), alla quale ha allegava un elenco di ulteriori sedi esprimibili dai dirigenti scolastici interessati alla mobilità.

5.1. In data 7/7/2022, la ricorrente, pertanto, presentava una nuova domanda di mobilità ([doc. 11](#)) in sostituzione della precedente, esprimendo le proprie preferenze per sedi scolastiche parzialmente diverse da quelle indicate nella prima domanda.

6. L'USR Lazio, in ragione dei gravi motivi per cui è chiesto il trasferimento, concedeva alla ricorrente l'assenso alla mobilità in uscita ([doc. 12](#)). Ciononostante, l'USR Campania, con decreto n. 28434 del 15/7/2022 ([doc. 13](#)), come modificato dapprima con decreto n. 30565 del 29/7/2022 ([doc. 14](#)) ed ancora con decreto n. 31516 del 8/8/2022 ([doc. 15](#)), conferiva, a decorrere dal 1/9/2022, numerosi incarichi a dirigenti scolastici (anche non titolari di alcun diritto di precedenza) nelle sedi di servizio ivi elencate, ma non all'odierna ricorrente, la quale pertanto, anche nel prossimo triennio è titolare di incarico dirigenziale nel Lazio.

6.1. In particolare, l'USR Lazio, con decreto n. 778 del 25/07/2022 ([doc. 16](#)), ha disposto, a decorrere dal 1/9/2022, il mutamento di incarico della ricorrente, che da tale data dovrà prendere servizio quale dirigente scolastico presso il Liceo Scientifico "Aristotele" di Roma.

6.2. Sia l'attuale sede di lavoro a Nettuno, sia la futura sede di lavoro a Roma distano entrambe circa 245 km dal domicilio della madre della ricorrente a Castellammare di Stabia, così che si tratta di distanze che pregiudicano gravemente la prosecuzione dell'assistenza al familiare disabile grave.

7. Essendo stato disatteso, come meglio di vedrà nel seguito del ricorso, il diritto della ricorrente alla scelta della sede di servizio più vicina al domicilio del familiare disabile grave assistito (**art. 33, comma 5, prima parte, della legge n. 104/92**), alla stessa non rimane che adire la giustizia a tutela del proprio diritto ad assistere la madre (e, ancor più, della madre a ricevere l'assistenza).

8. La ricorrente, nel giudizio di merito da introdurre, intende chiedere al competente Giudice del lavoro che sia accertato e dichiarato il suo diritto, ai sensi dell'art. 33, comma 5, prima parte,



della legge n. 104/92, ad essere assegnata quale dirigente scolastico presso la sede di servizio, tra quelle vacanti e disponibili, più vicina al domicilio della madre Iolanda Cascone, in Castellammare di Stabia, con decorrenza dal 1/9/2022.

8.1. Tuttavia, nel tempo occorrente alla definizione del suddetto giudizio di merito, il diritto della ricorrente e, ancor più, quello della madre all'assistenza, persona con handicap in situazione di gravità, verrebbe irreparabilmente compromesso, come meglio si dirà nel trattare della sussistenza del *periculum in mora*, così che sussistendo altresì il *fumus boni iuris*, alla ricorrente non rimane che domandare la presente tutela cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c.

## **DIRITTO**

### **IN VIA PREGIUDIZIALE**

#### **I. SUL GIUDICE TERRITORIALMENTE COMPETENTE**

9. Ai sensi dell'art. 413, comma 5 c.p.c., *“competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto”*.

9.1. Come affermato dalla Suprema Corte, anche in relazione a contenzioso inerente la mobilità del personale scolastico, *“in applicazione della giurisprudenza consolidata di questa Corte (da ultimo ordinanza n. 506 del 2019; cui acide 6458/2018), nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio; di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007)”*.

9.2. L'odierna ricorrente presta attualmente servizio quale dirigente scolastico dell'I.T.I. “Luigi Trafelli” di Nettuno (RM), sicché è territorialmente competente l'adito Tribunale, in funzione di giudice del lavoro.



\*\*\*\*\*

## NEL MERITO

### II. SUL DIRITTO DI CUI ALL'ART. 33, COMMA 5, PRIMA PARTE, DELLA L. N. 104/1992 E SULLA SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI NEL CASO IN ESAME.

10. L'art. 33, comma 5, della legge n. 104/92, stabilisce che *“Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

10.1. A sua volta il richiamato comma 3 (relativo al diritto ai permessi), per quanto di interesse, stabilisce che *“A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità [...]”*.

10.2. Pertanto, ai fini del riconoscimento del diritto in parola è richiesto, solo per il caso in cui il lavoratore sia parente o affine di terzo grado del disabile grave assistito (ipotesi non ricorrente nella specie, trattandosi di parente di 1° grado), che la persona gravemente disabile non abbia genitori o coniuge (o che essi, se viventi, siano ultrasessantacinquenni o affetti da patologie invalidanti) e, comunque, nella specie, la disabile in questione è vedova ([doc. 5](#)) e non ha genitori viventi (che, avendo la stessa 79 anni, sarebbero comunque stati ben più che ultrasessantacinquenni!). Di contro, nel caso in cui, come nella specie, il lavoratore sia parente o affine entro il 2° grado, il diritto in questione (così come quello ai permessi di cui al comma 3, richiamato dal comma 5) spetta indipendente dalla presenza di altri familiari che in astratto possano occuparsene, alla sola condizione che a fruire del beneficio per l'assistenza alla stessa persona disabile sia un solo familiare e, nella specie, la ricorrente è la sola a usufruirne, essendo la referente unica per l'assistenza della madre ai sensi della legge n. 104/92, come risultante dalle dichiarazioni ex artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, rese dalla ricorrente, dalla madre e dagli altri familiari ([doc. 17](#)).



10.3. A tal fine, deve tenersi conto delle modifiche che - prima nel 2000, e poi nel 2010 - sono state apportate all'art. 33 della l. n. 104/92. Infatti, nell'occuparsi di tale disposizione, **Cass. 6150/2019** ha osservato che il legislatore, con *“la L. n. 53 del 2000 ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi con la L. n. 183 del 2010, art. 24, intervenendo sulla L. n. 53 del 2000, art. 20, comma 1, ha eliminato i requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza”* [...], quindi *“non necessariamente l'assistenza farà carico sul singolo familiare, anche in ragione della soppressione del requisito di esclusività dell'assistenza ai fini delle agevolazioni di cui si discute”*. Analogamente, **Trib. Milano, sent. 19/1/2021, n. 2275** ha osservato come, *“per effetto delle sopravvenute modifiche legislative, il diritto all'assegnazione presso la sede più vicina al domicilio della persona da assistere viene ora riconosciuto al lavoratore che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, anche nel caso in cui difettino i requisiti della "continuità" e della "esclusività" dell'assistenza. In altre parole, atteso che il comma 5 (trasferimenti) rimanda al comma 3 (permessi) per individuare i beneficiari del trasferimento, è necessario comunque che il lavoratore presti assistenza ad un parente o affine in situazione di handicap grave, anche saltuariamente e non in via esclusiva”*. Ed ancora, **Trib. Locri, ord. 12/3/2020, n. 3025**: *“La L. n. 183/2010 (art. 4) ha eliminato dal citato art. 33 comma 5 la previsione della continuità ed esclusività dell'assistenza che limitavano la concessione delle agevolazioni in questione”*.

10.4. In altre parole, tra i familiari che potenzialmente potrebbero prestare assistenza alla persona disabile, il legislatore lascia alla libera determinazione della famiglia di individuare chi debba usufruire, in via esclusiva, dei benefici di cui alla l. n. 104/92 (trattandosi di *“insindacabile scelta”*, come osservato da **Trib. Verbania, ord. 17/9/2020, n. 949**), tenuto altresì conto che *“una tutela piena dei soggetti deboli [vieppiù dei disabili gravi, come nella specie] richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana”* (Corte Cost., sent. n. 203/2013), che possono instaurarsi in modo diverso tra i membri della famiglia. Nella specie, peraltro, è la stessa madre della ricorrente che ha dichiarato di voler essere assistita unicamente da quest'ultima ([doc. 17](#)).

10.5. Sebbene, come appena visto, al fine dell'esercizio del diritto del lavoratore a scegliere la sede di lavoro più vicina a quella della persona con *handicap* in situazione di gravità assistita non sia richiesta dalla norma né la continuità né l'esclusività dell'assistenza, nel caso di specie, peraltro, la ricorrente è l'unico familiare che assiste la propria madre (ed anche l'unica dei figli di costei a non essere coniugata ed non avere figli a cui dover prestare cura), essendo gli altri familiari (ossia il fratello della ricorrente, la di lui moglie ed i loro figli, e la sorella della ricorrente e il di lei marito)



impossibilitati a prestare assistenza alla persona disabile e comunque indisponibili a farlo, come emerge dalla documentazione che si produce ([doc. 17](#)), peraltro non potendo essi nemmeno essere obbligati a prestare assistenza, anche ove per ipotesi non fossero impossibilitati (vedasi *ex multis*: Trib. Grosseto, ord. 8/10/2019, n. 1625; Trib. Locri, ord. 12/3/2020, n. 3025). In particolare:

- la ricorrente non è coniugata e non ha figli, così che nel suo nucleo familiare non vi sono altri soggetti che potenzialmente possano prestare assistenza all'anziana madre, ed essendo una dirigente è nelle condizioni di modulare meglio degli altri familiari la propria attività lavorativa in funzione delle esigenze assistenziali della madre;

- Catello Savarese, fratello della ricorrente, è impossibilitato ad assistere la madre in quanto tale assistenza è incompatibile con la propria professione di medico, svolta a tempo pieno, sia come libero professionista, sia con un incarico presso l'ASL Napoli 3 Sud, la di lui moglie Giovanna D'Amora è impossibilitata in quanto l'assistenza alla suocera è incompatibile con la l'accudimento che già la stessa presta al proprio figlio minore Andreantonio Savarese, e anche i figli maggiorenni della coppia sono impossibilitati a prestare assistenza alla nonna, in quanto tale assistenza è incompatibile con la loro attività di studenti universitaria, a tempo pieno, Gerardo Savarese presso l'Università di Pleven (Bulgaria) e Mattia Savarese presso l'Università Federico II di Napoli, ed in ogni caso si sono tutti dichiarati indisponibili ad assistere Iolanda Cascone;

- Paola Savarese, sorella della ricorrente, è impossibilitata ad assistere la madre in quanto tale assistenza è incompatibile con la propria attività di lavoro autonomo, a tempo pieno, essendo la stessa titolare di attività commerciale, ed il di lei marito Gustavo Simeoli, è impossibilitato ad assistere la suocera in quanto ciò sarebbe incompatibile con la propria attività lavorativa, a tempo pieno, di dipendente di una gioielleria.

11. Dunque, nella specie sussistono pienamente i presupposti per l'esercizio del diritto di cui all'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92, i cui tratti fondamentali, per quanto in questa sede rilevi, brevemente appresso si rammentano, in conformità agli orientamenti pacifici della giurisprudenza di seguito citata e di cui si produce rassegna ([doc. 22](#)).

12. **In primo luogo**, la giurisprudenza si è ormai da tempo consolidata nel ritenere che l'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92 comporti la precedenza nella scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio del familiare da assistere, non solo all'inizio del rapporto di lavoro (mediante





assegnazione della prima sede di servizio), ma **anche nel corso del rapporto** (mediante domanda di trasferimento); tra le tante, **Cass. civ., sez. lav., 18/2/2009, n. 3896; id., 18/12/2013, n. 28320; id., 3/8/2015, n. 16298; id., 15/1/2016, n. 585**. Ciò è stato ribadito anche di recente da **Cass. civ., sez. lav., 1/3/2019, n. 6150**: *“questa Corte (Cass. n. 28320 del 2010; n. 3896 del 2009) [...] ha statuito come la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5 [...] è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento”* [...] *“dal punto di vista letterale, la disposizione in esame non contiene un espresso e specifico riferimento alla scelta iniziale della sede di lavoro e risulta quindi applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento”*.

12.1. Peraltro, per il personale scolastico, ciò trova anche espressa previsione nell'**art. 601 d.lgs. n. 297/1994** (“Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”), il quale stabilisce che **“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”**.

12.2. L'applicabilità ai dirigenti scolastici del citato art. 601 del d.lgs. n. 297/1994 (inserito nel Titolo IV “Norme comuni al personale”), in combinato disposto con la l. n. 104/1992, è affermata dalla costante giurisprudenza pronunciata su casi analoghi a quello che ci occupa (**doc. 22**), *ex multis*: **Trib. Velletri, sent. n. 102/2020; Trib. Novara, ord. caut. n. 522/2020; Trib. Napoli Nord, ord. caut. n. 49741/2019; Trib. Latina, ord. caut. n. 2678/2019; Trib. Siena, ord. caut. n. 2304/2019 e sent. n. 273/2019; Trib. Foggia, ord. caut. n. 28633/2019; Trib. Roma, ord. caut. n. 96252/2019; Trib. Castrovillari, decreto 8/7/2020**. Infatti, l'art. 601 d.lgs. 297/1994 è *“non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico [...] La disposizione non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma. Cost.)”* (**Trib. Palermo, sent. n. 1491/2020**; anche, **Trib. Trani, collegio, decr. 8/12/2020, n. 5161**). D'altra parte, il d.lgs. n. 297/1994, a confermarne l'applicazione ai dirigenti scolastici, è richiamato nelle premesse del bando di concorso, in forza del quale la ricorrente è stata assunta.





13. **In secondo luogo**, assolutamente pacifica è la giurisprudenza ([doc. 22](#)) nel riconoscere alla norma in questione natura **cogente** e **imperativa**, così da derogare a norme di rango subordinato (decreti ministeriali, bandi di concorso, CCNL, ecc.) e carattere **speciale**, e da derogare anche a norme di legge di carattere generale. Tra le tante, si vedano **Trib. Cassino, sez. lav., ord. 27/8/2020, n. 5187**, *“la citata norma legislativa, attuativa di principi costituzionali e sovranazionali di solidarietà sociale e di tutela dei diritti fondamentali della persona con disabilità, è cogente ed imperativa, prevalendo sia sulle norme di rango subordinato, sia sulle disposizioni contrattuali e ha carattere di specialità, derogando a previsioni anche di rango legislativo di carattere generale”*; **Trib. Castrovillari, sez. lav., decr. 8/7/2020**, *“il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l’art. 33, comma quinto, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa”*; **Trib. Cosenza, sez. lav., sent. 28/1/2020, n. 174**: *“L’art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile [...] Detta norma si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicché è innegabile che la stessa non sia derogabile”*; **Trib. Benevento, sez. lav., 23/3/2017, n. 377**, *“la natura di norma imperativa dell’art. 33, comma 5 L. n. 104 del 1992 è evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all’interno di una legge contenente i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 L. n. 104 del 1992) ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata... (cfr. art. 1 L. n. 104 del 1992). Detta norma, unitamente all’art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti”*. Nello stesso senso, sempre in casi analoghi a quello che ci occupa, anche, **Trib. Marsala, sez. lav., 7/1/2020, n. 1**, **Trib. Tempio Pausania, sez. lav., 19/7/2017, n. 380**; **Trib. Velletri, sez. lav., sent. 21/1/2020, n. 102**; **Trib. Siena, sez. lav., sent. 10/12/2019, n. 273**; **Trib. Napoli Nord, sez. lav., ord. cautel., 25/9/2019, n. 49741**; **Trib. Roma, sez. lav., ord. caut. 1/10/2019, n. 96252**; **Trib. Novara, sez. lav., ord. caut. 6/5/2020, n. 522**; **Trib. Palermo, sez. lav., 4/6/2020, n. 1465**; **Trib. Palermo, sez. lav., ord. 27/9/2019, n. 36001**; **Trib. Pesaro, in composizione collegiale, ord. 8/10/2020, n. 2347**; **Trib. Pavia, sez. lav., ord. 17/10/2020, n. 3026**; **Trib. Bologna, sez. lav., ord. 8/10/2019, n. 6788**; **Trib. Genova, sez. lav., ord. 23/10/2019, n. 3661**; **Trib. Rovigo, sez. lav., ord. 29/10/2019, n. 2108**; **Trib. Termini Imerese, sez. lav., ord. 15/10/2019, n. 17136**; **Trib. Reggio Calabria, sez. lav., ord. 4/11/2019, n. 18661**; **Trib. Grosseto, sez. lav., ord. 8/10/2019, n. 1625**; **Trib. Palmi, sez. lav., ord. 20/1/2020, n. 169**; **Trib. Ancona, sez. lav., ord. 24/1/2020, n. 339**; **Trib. Belluno,**



sez. lav., ord. 4/2/2020, n. 1451; Trib. Alessandria, sez. lav., ord. 24/1/2020, n. 145; Trib. Ancona, sez. lav., 5/3/2020, n. 78; Trib. Locri, sez. lav., ord. 12/3/2020, n. 3025; Trib. Treviso, sez. lav., ord. 24/1/2020, n. 272).

14. **In terzo luogo**, altrettanto pacifico è nella giurisprudenza citata e prodotta ([doc. 22](#)), che la norma in parola dà luogo ad un vero e proprio diritto soggettivo alla scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio del familiare assistito, condizionato solo dall'inciso "*ove possibile*", da intendersi non già nel senso che residui alcuno spazio di discrezionalità per il datore di lavoro, bensì nel senso che tale diritto possa essere limitato solo da esigenze oggettive e concrete (quindi non soggettive ed astratte) della parte datoriale, che non siano suscettibili di essere soddisfatte in altro modo e che spetta al datore allegare e provare. Nel pubblico impiego, di fatto, tale limite opera solo nel caso di mancanza di un posto vacante e disponibile, circostanza che è onere dell'amministrazione allegare e provare.

14.1. Si veda in proposito quanto già affermato da codesto Ill.mo Tribunale, proprio in caso analogo a quello che ci occupa (Trib. Velletri, sez. lav., sent. 21/1/2020, n. 102, adesivamente richiamata dalla giurisprudenza successiva, *ex multis* da Trib. Cassino, sez. lav., ord. 27/8/2020, n. 5187, che a loro volta richiamano Cass., sez. lav., sentenza n. 6150/2019): *"Occorre partire da un breve excursus ricognitivo del fondamento normativo del **diritto di precedenza per coloro che assistono familiari portatori di handicap**. Imprescindibile il riferimento all'ultimo pronunciamento della S.C. in materia (si veda Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con sentenza 6150 del 2019) che dopo aver ricordato che le esigenze di tutela della persona affetta da disabilità trovano fondamento, a livello sovranazionale, nella stessa Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009 dell'Italia (Corte Costituzionale, sent. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea, con decisione 2010/48/CE (cfr. Cassazione, sentt. 12911/2017; 25379/2016; 2210/2016) ha poi ribadito che "non v'è dubbio che il diritto non sia incondizionato - come reso evidente dall'inciso *ove possibile* contenuto nella norma - ma deve essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 41 Cost.". Tale bilanciamento, come già statuito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. sent. 9201/2012) dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare del 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. [...] Del resto, le esaminate pronunce confermano quanto autorevolmente già le Sezioni Unite, con pronuncia del 27 marzo 2008, n. 7945, avevano statuito: "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 affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo di solidarietà tra i suoi componenti". Ne consegue che l'esercizio del diritto di scelta non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro, svolta in base a generiche o astratte/probabili esigenze di organizzazione aziendale, ma può arretrare soltanto di fronte alla prova della sussistenza di esigenze che non possono essere diversamente soddisfatte. Infatti, il diritto al trasferimento deve ritenersi precluso soltanto in mancanza della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato, il cui onere di allegazione e di asseverazione è a carico di parte datoriale (cfr. Cass 3896/2009)'.

14.2. Si tratta di principi pacifici nella giurisprudenza di legittimità e costituzionale, costantemente richiamati ed applicati dalla conforme giurisprudenza di merito sempre relativa a casi analoghi, *ex multis*: Trib. Parma, sez. lav., sent. 5/6/2020, n. 54, secondo cui "Il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma, è quello della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (cfr., fra le altre, Trib. Taranto ord. 13.8.2013 e ord. 15.9.2015; Trib. Palermo ord. 31.8.2017; Trib. Marsala n. 2/2018; Trib. Torino n. 339/2019)"; nello stesso senso: Trib. Siena, sez. lav., ord. caut. 4/9/2019, n. 2304, e sent. 10/12/2019, n. 273; Trib. Castrovillari, decr. 8/7/2020; Trib. Foggia, sez. lav., ord. caut. 22/7/2019, n. 28633; Trib. Palermo, sez. lav., sent. 4/6/2020, n. 1465.

15. Infine, assolutamente pacifica è la giurisprudenza nel ritenere che l'onere della prova circa la mancanza di un posto vacante e disponibile gravi sul datore di lavoro; Trib. Cassino, sez. lav., ord. n. 8631/2021 del 27/09/2021: "*parte convenuta non ha assolto all'onere probatorio su di lei gravante di provare l'assenza di posti vacanti e disponibili nei ruoli della dirigenza scolastica della regione Campania per l'a.s. 2021/2022, quale circostanza ostativa all'esercizio del diritto di precedenza ex art. 33, comma 5, L. n. 104/1992 da parte della ricorrente*". Nello stesso senso, *ex multis*, Trib. Velletri, sez. lav., sent. 21/1/2020, n. 102; Trib. Novara, ord. caut. n. 522/2020; Trib. Napoli Nord, ord. 49741/2019; Trib. Siena, ord. caut. 2304/2019 e sent. 273/2019; Trib. Palermo, sent. 1465/2020; trib. Milano, sez. lav., ord. 1/12/2020, r.g. n. 7840/2020, in conformità con quanto affermato dalle Sezioni Unite Civili, con la sentenza n. 7945/2008 ("*la prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede fa carico poi, contrariamente a quanto sostenuto*



dal Ministero, sul datore di lavoro. A tale conclusione conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, ed infine il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento ex art. 2103 c.c., u.c.”) e ribadito anche dalla successiva costante giurisprudenza di legittimità (tra le tante, **Cass. civ., nn. 3896/2009, 9201/2012, 23857/2017 e 6150/2019**). E ciò, peraltro, anche in applicazione del noto principio della vicinanza della prova, come affermato in fattispecie analoga a quella che ci riguarda da **Trib. Milano, sez. lav., ord. 1/12/2020, r.g. n. 7840/2020**: “*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, nella fattispecie che ci occupa, è il Ministero della Istruzione il soggetto che meglio di chiunque altro conosce le proprie esigenze organizzative e quindi può essere materialmente in grado di dimostrare che l'assegnazione dell'istante alla sede a lei 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 Legge n.104/1992 ha introdotto*”.

\*\*\*

### **III. SULLA DISCIPLINA DELLA MOBILITÀ DEI DIRIGENTI SCOLASTICI E SULLA PREVALENZA DELL'ART. 33, COMMA 5, DELLA L. N. 104/92.**

16. La **disciplina generale** sulla mobilità dei dirigenti scolastici è contenuta nell'art. 9 del CCNL relativo al personale dell'Area V della Dirigenza del 15/7/2010 ([doc. 18](#)), che così recita:

*“1. Il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico.*

*2. Il mutamento dell'incarico, a richiesta del dirigente, in ogni caso segue i sottoindicati criteri:*

*a) esperienze professionali e competenze maturate, desumibili anche dall'applicazione delle procedure di cui all'art. 20 del CCNL dell'11-4-2006; il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico in applicazione del presente criterio non ha titolo a formulare ulteriori richieste per tutta la durata dell'incarico stesso;*

*b) va riconosciuta un'ulteriore priorità, a parità di condizioni, a chi abbia maturato nell'attuale sede di servizio un maggior numero di anni e/o si impegni a permanere per almeno due incarichi consecutivi nella sede richiesta, con espressa rinuncia ad avvalersi della facoltà di chiedere mutamento dell'incarico.*

*3. In deroga ai criteri di cui comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari:*



a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste;

b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale;

c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali.

4. Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza [e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta] (parole tra parentesi quadre eliminate dall'art. 53 del CCNL relativo al personale dell'area istruzione e ricerca del 8/7/2019, [doc. 19](#)), è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente".

16.1. Dunque, in base alla disciplina generale, il dirigente scolastico può richiedere la mobilità interregionale alla **(1)** scadenza del suo incarico (nella specie triennale), **(2)** previo assenso del dirigente dell'USR di provenienza (non essendo più previsto, invece, il consenso del dirigente dell'USR della regione richiesta, giusto art. 53 del CCNL dell'8/7/2019, che lo ha eliminato), **(3)** fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente.

17. Quanto al vincolo triennale, va osservato che l'odierna ricorrente è stata assunta, come dirigente scolastico, a decorrere dal 1/9/2019, così che il vincolo di permanenza triennale, alla data del 1/9/2022, alla quale si riferisce la mobilità, è superato.

18. Quanto al previo assenso dell'USR di provenienza, va osservato che il direttore generale dell'USR Lazio, ha concesso alla ricorrente l'assenso alla mobilità in uscita ([doc. 12](#)).

19. Infine, la citata disposizione del CCNL consente la mobilità volontaria dei dirigenti scolastici solo "fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente", e ciò quale soluzione di equilibrio tra la legittima aspettativa dei dirigenti scolastici al trasferimento in altra regione (soprattutto quelli che sono stati assegnati ad una regione lontana dalla propria) e l'interesse della pubblica amministrazione a contenere tale fenomeno "migrativo". Tuttavia, come subito si vedrà, tale limite non può riguardare le domande di mobilità (non meramente volontaria, bensì) necessitate dalle esigenze assistenziali di cui all'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92, norma che prevale sulla citata disposizione di CCNL, la quale, in parte qua, va disapplicata (in quanto nulla per incompatibilità con norma imperativa o, comunque, derogata).

20. Nel caso di specie, l'odierna ricorrente non ha presentato una domanda di mobilità



meramente volontaria, bensì una domanda di mobilità necessitata da esigenze assistenziali, che rappresenta lo strumento per esercitare il diritto al trasferimento nella sede più vicina al familiare disabile grave assistito, previsto direttamente dalla legge. In particolare, da una **norma di rango primario, speciale, cogente ed imperativa**, attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dall'art. 2 della Costituzione (cfr. art. 2 della l. n. 104/92), e posta a tutela di interessi di rilevanza costituzionale (artt. 3, 32 e 38 Cost.) e sovranazionale (tra le altre, Convenzione ONU del 13/12/2006 sui disabili, ratificata dall'Italia con l. n. 18/2009). Pertanto, l'applicazione di tale norma **non può trovare limite in previsioni di natura sub-legislativa** (bandi di concorso, CCNL, provvedimenti anche ministeriali, ecc.), che vanno *in parte qua* disapplicate in ragione del criterio di gerarchia delle fonti, **e deroga anche ad altre norme generali di rango legislativo**, in ragione del criterio di specialità (v. *supra* § 13 per amplissima giurisprudenza conforme, su casi analoghi a quello che ci occupa). Le disposizioni di cui alla l. n. 104/92 **“si configurano infatti quali disposizioni di una lex specialis rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti”** (Trib. Benevento, sez. lav., sent. 23/3/2017, n. 377).

20.1. Deve innanzitutto osservarsi che la disciplina (legale e contrattuale) generale sulla mobilità *“va evidentemente intesa riferita alla mobilità volontaria [n.d.r., ossia a quella che si fonda sulla mera volontà del lavoratore di essere trasferito ad altra sede] e non a quella fondata sulle necessità assistenziali di cui alla L. 104/1992”* (Trib. Verbania, sez. lav., ord. 17/9/2020, n. 949; Trib. Terni, sez. lav., ord. 22/10/2020, n. 3222).

20.2. Che l'art. 33, comma 5, l. 104/92 si applichi in deroga ai limiti posti dalla disciplina generale sulla mobilità trova conferma nella costante interpretazione che la giurisprudenza dà all'inciso *“ove possibile”*, contenuto nella norma stessa, nel senso che l'unico limite al diritto di scelta della sede più vicina al domicilio del familiare disabile da assistere è dato dall'impossibilità di fatto del suo esercizio, dovuta a ragioni specifiche e concrete, il cui onere di allegazione e prova grava sul datore. Di contro, non sono sufficienti **generiche o astratte esigenze di organizzazione datoriale** e proprio in ciò, a ben vedere, si sostanziano le esigenze sottese a previsioni generali ed astratte della disciplina (legale e contrattuale) sulla mobilità. In questo senso è anche la giurisprudenza che si è occupata di casi analoghi a quello *de quo* (prodotta sub [doc. 22](#); *ex multis*, Trib. Terni, ord. 22/10/2020, n. 3222, secondo cui il diritto in parola **“può trovare soddisfazione solo “ove possibile”: trattasi però di una possibilità di fatto, da verificarsi di volta in volta e non di una preclusione che possa essere determinata da altra norma di**



legge o secondaria o di contratto collettivo”; ancora, Trib. Cuneo, in composizione collegiale, ord. 15/9/2020, n. 1421 afferma che “non può sostenersi che le disposizioni del CCNL e del bando di concorso possano costituire l’espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l’esercizio del diritto di cui alla l. 104/92, dal momento che dette ragioni devono ravvisarsi in specifiche esigenze concrete fondate su puntuali circostanze fattuali e non possono dunque risolversi in una scelta aprioristica e generalizzata di esclusione di determinati soggetti dalla fruizione dei benefici”; Trib. Pesaro, ord. 8/10/2020, n. 2347, secondo cui “l’Amministrazione non ha dedotto alcuna specifica esigenza discendente da un interesse pubblico, che venga in qualche modo pregiudicata dall’assegnazione della ricorrente nella regione di preferenza, bensì unicamente l’applicazione del bando di concorso, che prevede il vincolo di permanenza triennale”; ed infine, Trib. Milano, sent. 19/1/2021, n. 2275, ove si rileva che “Il Ministero convenuto si è limitato ad affermare che ci sono divieti normativi al trasferimento della ricorrente senza allegare alcun elemento di carattere organizzativo e tecnico idoneo a rigettare la domanda della ricorrente”.

20.3. Di conseguenza, come affermato da Trib. Cassino, ord. 5/10/2021, n. 8923, “la previsione della quota-limite del 30% prevista dall’art. 9, comma 4, CCNL del 15.7.2010 quale quota dei posti vacanti e disponibili da destinare alla mobilità interregionale, non è tassativa ed inderogabile, bensì recessiva rispetto al diritto fondamentale della persona con disabilità alla salute psico-fisica, alla assistenza e alla socializzazione, a garanzia del quale è previsto il diritto di precedenza del familiare lavoratore di cui all’art. 33, comma 5, L. n. 104/1992. Una disposizione del CCNL non può costituire l’espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l’esercizio del diritto di precedenza in questione, dal momento che dette ragioni devono ravvisarsi in specifiche esigenze concrete, fondate su puntuali circostanze fattuali, e non possono dunque risolversi in una scelta aprioristica e generalizzata, quale risulta da una limitazione quantitativa come quella in esame”.

20.4. Dunque, i limiti previsti in generale per la mobilità volontaria (incluso quello della quota del 30% di cui si discute) non operano laddove - come nella specie - il trasferimento sia richiesto perché necessitato da fondamentali esigenze assistenziali, ai sensi dell’art. 33, comma 5, della l. n. 104/92, in quanto norma di rango primario, speciale, cogente ed imperativa, attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dall’art. 2 della Costituzione.

21. Peraltro, alla medesima conclusione può altresì pervenirsi facendo corretta applicazione (anche in un’ottica di interpretazione costituzionalmente orientata) del medesimo art. 9 del CCNL del 15/7/2010, ed in particolare del suo **comma 3, lett. c)**, il quale stabilisce





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”***, e tra tali norme speciali v’è senza ombra di dubbio l’art. 33, comma 5, della l. n. 104/92. Infatti, in giurisprudenza si è affermato che *“l’art. 9, comma 3, lett. c, CCNL sopra citato, eccezionalmente ammette il mutamento dell’incarico dirigenziale su posti liberi in casi di particolare urgenza e di esigenze familiari, tra cui annovera “altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali e dunque certamente quello dell’assistenza del familiare con disabilità grave ex art. 33, comma 5, L. n. 104/1992”* (Trib. Cassino, ord. 27/9/2021, n. 8631, e già ord. 27/8/2020, n. 5187); nello stesso senso, Trib. Latina, sez. lav., ord. n. 2678/2019 e Trib. Padova, in composizione collegiale, ord. 18/11/2020, r.g, n. 1992/2020; Trib. Velletri, ord. caut. 16/9/2021, r.g. 3069/2021. Alla luce di quanto sopra, deve escludersi che l’art. 9, comma 3, lett. c), del CCNL citato trovi applicazione solo alla mobilità regionale e non anche a quella interregionale, come osserva anche **Trib. Pesaro, in composizione collegiale, ord. 8/10/2020, n. 2347**, rilevando che la sede di servizio può trovarsi in un ambito territoriale che *“non solo può essere differente da quello dove risiede il disabile assistito, ma può anche trovarsi a centinaia di chilometri di distanza dalla residenza dello stesso, con conseguente totale frustrazione delle esigenze di tutela che la ricordata normativa si prefigge”*.

21.1. D’atra parte, è normale che per la mobilità necessitata operi un bilanciamento di interessi evidentemente diverso da quello operante per la mobilità meramente volontaria.

21.2. A tal proposito, ad esempio, è stato affermato da **Trib. Cassino, sez. lav., collegio, ord. 31/1/2022, n. 892**, nell’occuparsi di un caso analogo a quello che ci occupa, che *“la previsione della quota-limite del 30% prevista dall’art. 9, comma 4, CCNL del 15.7.2010, quale limite massimo dei posti vacanti e disponibili da destinare alla mobilità interregionale, deve interpretarsi necessariamente nel senso che detto contingente può trovare applicazione unicamente alle operazioni “ordinarie” di mobilità interregionale, disciplinate dai commi 1 e 2 e regolate dai criteri di cui alle lettere a) e b) del comma 2, e non invece nelle ipotesi derogatorie ed eccezionali di cui al comma 3* (*“In deroga ai criteri di cui al comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari”*), *e segnatamente nell’ipotesi di cui alla lettera c) (“altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”), cui è riconducibile la norma speciale ed imperativa di cui all’art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, richiamata dall’art. 601 del T.U. Istruzione* (*“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”).

Opinare diversamente comporterebbe l'invalidità della previsione di cui al comma 4 per contrasto con le norme legislative imperative citate, ai sensi dell'art. 2, comma 3-bis, D.Lgs. n. 165 del 2001, posto che una disposizione del CCNL non può costituire l'espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l'esercizio del diritto di precedenza in questione, dal momento che dette ragioni devono ravvisarsi in specifiche esigenze concrete, fondate su puntuali circostanze fattuali, e non possono dunque risolversi in una scelta aprioristica e generalizzata, quale risulta da una limitazione quantitativa come quella in esame, recessiva rispetto al diritto fondamentale della persona con disabilità alla salute psico-fisica, alla assistenza e alla socializzazione, a garanzia del quale è previsto il diritto di precedenza del familiare lavoratore di cui all'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992, dotato di copertura costituzionale e sovranazionale.

La riferibilità della previsione del comma 4 dell'art. 9 ai soli primi due commi della disposizione contrattuale è peraltro resa evidente anche sul piano della interpretazione letterale e logica dall'impiego di espressioni (“in deroga...ammesso eccezionalmente...particolare urgenza”) inequivocabilmente indicative della volontà legislativa di sottrarre – attraverso il meccanismo della deroga – le ipotesi di cui al comma 3, proprio in ragione del carattere eccezionale ed urgente, all'applicazione della disciplina generale, di cui fa indiscutibilmente parte anche la previsione del comma 4”.

22. Alla luce di tutto quanto sopra, la previsione di un limite percentuale (quale quello del 30% previsto dall'art. 9, comma 4, del CCNL del 15/7/2010), determinato preventivamente ed in astratto, senza considerazione delle esigenze concrete, non è compatibile con il diritto di cui all'art. 33, comma 5, l. n. 104/92, vieppiù ove si consideri che “*l'interesse contrapposto a quello del datore di lavoro non è quello del lavoratore, ma **quello del portatore di handicap**, il che rafforza indubbiamente l'esigenza di tutela e protezione che deve guidare l'interprete nell'applicazione concreta della norma predetta*” (ex multis, Trib. Terni, sez. lav., ord. 22/10/2020, n. 3222 e, in esito alla fase di merito, sent. 20/01/2021, n. 29). Ed ancora, si afferma in giurisprudenza che l'interesse del disabile alla tutela effettiva “*è **preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell'amministrazione e del richiedente***” (Trib. Latina, ord. n. 2678/2019; Trib. Foggia, ord. n. 28633/2019; Trib. Benevento, sent. n. 377/2017; Trib. Roma, ord. n. 96252/2019).

22.1. Si presti attenzione ad un aspetto. Non si vuole qui sostenere che la contrattazione collettiva non possa avere alcun ruolo integrativo del disposto di cui all'art. 33, comma 5, l. n. 104/92, bensì che occorra distinguere tra le varie previsioni, disapplicando quelle che ostacolano l'esercizio del diritto.



22.1.1. Ad esempio, la Suprema Corte ha riconosciuto legittime le disposizioni di CCNL che prevedano criteri di graduazione (ad esempio, mediante l'attribuzione di punteggi) tra i beneficiari aventi eguale diritto legale di precedenza, quando questi siano in quantità superiore rispetto ai posti vacanti e disponibili. In tali casi, la contrattazione collettiva interviene utilmente a predeterminare i criteri di precedenza, che si aggiungono a quello legale; pertanto il diritto di cui all'art. 33, comma 5, non viene ostacolato, ma anzi meglio tutelato, così garantendo che la preferenza tra più soggetti egualmente titolari del medesimo diritto *ex lege*, avvenga secondo criteri certi e predeterminati, anziché essere lasciata a scelte arbitrarie della P.A.

22.1.2. Ben diverso è, però, il caso che ci occupa, in cui una disposizione di CCNL stabilisce - a priori ed in astratto - una quota-limite di domande di mobilità volontaria accoglibili (30% delle sedi vacanti annualmente). Laddove tale disposizione contrattuale si ritenesse applicabile non solo alle domande di mobilità meramente volontaria, ma anche alle domande (come quella della ricorrente) di mobilità necessitate dalle esigenze assistenziali di cui all'art. 33, comma 5, ciò finirebbe per ostacolare il diritto previsto dalla legge, al di fuori dell'unico limite da questa consentito con l'inciso "ove possibile", come interpretato dalla pacifica giurisprudenza, ossia nel senso che sia ritenuta sufficiente la esistenza di sedi vacanti (cioè esistenti nella pianta organica di diritto, e non già coperte da titolare) e disponibili (cioè da coprire in concreto). Infatti, in presenza di un certo numero di sedi vacanti e disponibili e, quindi, di "*possibile*" esercizio del diritto ex art. 33, comma 5, limitarlo solo ad alcune di esse (secondo una percentuale determinata previamente e in astratto, quindi senza connessione a esigenze datoriali oggettive e concrete), equivarrebbe a consentire al comma 4 dell'art. 9 del CCNL del 15/7/2010 di ostacolare l'esercizio del diritto previsto da una norma di legge imperativa e, per questa via sarebbe nullo in *parte qua* e quindi da disapplicarsi o, in alternativa ma con identico risultato pratico, dovrebbe ritenersi derogato dal comma 3, lett. c) del medesimo articolo.

22.2. Deve ancora sottolinearsi come l'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92 non crei, nè sottragga posti di lavoro rispetto a quelli già esistenti, vacanti e disponibili (infatti con un trasferimento una sede si occupa, ma al contempo quella di provenienza si libera), ma semplicemente impone al datore di lavoro (ed agli altri lavoratori non beneficiari della stessa o peggiore precedenza) di tollerare una distribuzione territoriale dei dipendenti nelle varie sedi, che derivi dal diritto precedenza nella scelta della sede più vicina al disabile grave assistito, per ragioni di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. Ma questa è solo la inevitabile conseguenza



dell'appartenenza ad una Repubblica che tra i suoi compiti ha quello di rimuovere gli ostacoli che limitino di fatto l'uguaglianza dei cittadini e che ha nella legge n. 104/92 uno degli strumenti normativi fondamentali per attuare tale scopo.

23. Peraltro, per l'anno scolastico 2022/2023 (al quale si riferisce la domanda di mobilità della ricorrente) e per i due anni scolastici successivi, la sopra riportata disposizione della contrattazione collettiva è stata espressamente derogata dal legislatore, con l'**art. 19-quater, primo periodo, del D.L. 27/1/2022, n. 4**, convertito con modificazioni dalla L. 28/3/2022, n. 25, che così recita: *“1. In deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, è reso disponibile il 60 per cento dei posti vacanti, annualmente, in ciascuna regione per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025”*.

23.1. Un dato è subito evidente, secondo l'interpretazione letterale derivante dal confronto tra le due disposizioni: la disposizione del CCNL prevedeva una quota limite alla mobilità interregionale (*“è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente”*), mentre la disposizione del decreto-legge, dopo aver stabilito una *“deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale”*, non ha introdotto alcun altro limite, ma ha diversamente stabilito che, *“per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, è reso disponibile il 60 per cento dei posti vacanti, annualmente”*. Se il legislatore avesse voluto mantenere il limite, semplicemente innalzandolo dal 30% al 60%, si sarebbe ovviamente espresso diversamente. La disposizione va quindi interpretata nel senso che, per legge, per la mobilità interregionale, in ciascuna regione, è reso disponibile (almeno) il 60% dei posti vacanti, senza che però - in via temporanea - operi alcun limite, quale quello che era previsto dalla disposizione contrattuale.

23.2. Ad ogni modo, anche nella denegata ipotesi in cui si ritenesse che la riferita disposizione transitoria abbia semplicemente innalzato (dal 30% al 60%) il limite fino al quale è possibile procedere alla mobilità interregionale, tale limite non sarebbe comunque opponibile ai lavoratori che non chiedono una mobilità meramente volontaria, bensì necessitata da esigenze di assistenza a familiare disabile grave, ossia a coloro che, per il tramite della domanda di mobilità, esercitano il diritto alla scelta della sede di servizio più vicina al domicilio del familiare assistito, previsto dall'art. 33, comma 5, prima parte, della l. n. 104/92, norma di legge speciale, cogente ed imperativa, attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dall'art. 2 della Costituzione (cfr. art. 2 della l. n. 104/92), e posta a tutela di interessi di rilevanza costituzionale (artt. 3, 32 e 38 Cost.) e sovranazionale (tra le altre, Convenzione ONU del 13/12/2006 sui disabili, ratificata



dall'Italia con l. n. 18/2009), rispetto alla quale la normativa generale rimane derogata e recessiva. Si rinvia, in proposito, a tutte le deduzioni e argomentazioni sopra svolte (§ 19 e ss.).

23.3. In definitiva, quindi, il Ministero datore di lavoro, che ritenga non possibile l'esercizio del diritto in parola, avrà l'onere di dedurre e provare le ragioni oggettive e concrete di tale impossibilità, nel caso specifico, non potendosi limitare ad invocare la previsione generale ed astratta di una quota limite percentuale in relazione alla mobilità interregionale.

\*\*\*

#### **IV. SULLE SEDI SCOLASTICHE NORMO DIMENSIONATE E SOTTODIMENSIONATE.**

24. Per una migliore comprensione del seguito del ricorso, appare utile introdurre la distinzione tra le sedi scolastiche normo dimensionate (anche dette, semplicemente, dimensionate) e quelle sottodimensionate.

25. L'art. 19, comma 5, del d.l. n. 98/2011 (disposizione nata come transitoria, che però ha mantenuto la sua efficacia sino ad oggi, in forza dell'ultimo periodo del comma 5-ter dello stesso articolo), stabilisce che *“alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiore a 600 unità, ridotto fino a 400 per le istituzioni site nelle piccole isole, nei comuni montani, nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche, 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”*.

25.1. In sostanza, le istituzioni scolastiche vengono suddivise in c.d. “sottodimensionate” (quelle con meno di 600 alunni o, se sedi disagiate, con meno di 400 alunni) ed in c.d. “normo dimensionate” o, anche dette, “dimensionate” (con almeno 600 alunni o, se sedi disagiate, con almeno 400 alunni): le prime sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici che sono già titolari di incarico su altre istituzioni, mentre le seconde sono conferite in titolarità, mediante incarichi dirigenziali a dirigenti scolastici assunti a tempo indeterminato.

25.2. L'art. 1, comma 978, della l. 30/12/2020, n. 178 (Legge di Bilancio 2021), dapprima solo per l'anno scolastico 2021/2022 (nel testo originario) e, poi, anche per gli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024 (nel testo attualmente vigente, come modificato dall'art. 1, comma 343, della l. 30/12/2021, n. 234), ha abbassato la suddetta soglia a 500 alunni (e, per le sedi disagiate a 300), con la conseguenza che le istituzioni scolastiche che hanno almeno 500, ma meno di 600



alunni (o, se sedi disagiate, almeno 300, ma meno di 500 alunni) sono divenute, allo stato attuale, sedi normo dimensionate per effetto della Legge di Bilancio.

25.3. Per una migliore comprensione della documentazione prodotta, si precisa che il Ministero utilizza la sigla “SOTTO” per indicare le istituzioni scolastiche sottodimensionate, la sigla “DIME L.B.” per le sedi divenute eccezionalmente normo dimensionate per effetto della Legge di Bilancio, e la sigla “DIME” per le sedi che erano già normo dimensionate in base alla normativa previgente. Per brevità, anche nel seguito si utilizzeranno le medesime sigle.

26. La relazione tecnica di accompagnamento al disegno di Legge di Bilancio 2021 ([doc. 20](#)) ha precisato che la disposizione di cui all’art. 1, comma 978, non dispone l’incremento delle facoltà assunzionali. In altre parole, tale norma, abbassando la soglia di normo dimensionamento, ha sì determinato un maggior numero di scuole normo dimensionate (che, a differenza di quelle sottodimensionate, devono essere coperte mediante un incarico dirigenziale, anziché mediante reggenza), ma di per sé non ha disposto l’aumento delle assunzioni dei dirigenti scolastici. Da ciò il Ministero dell’Istruzione aveva inopinatamente tratto la conclusione che le sedi DIME L.B. non fossero utilizzabili ai fini della mobilità interregionale.

26.1. Sennonché, tale assunto ministeriale è apparso sin da subito palesemente errato in quanto, come evidente, un conto sono le nuove assunzioni, le quali determinano un aumento di spesa pubblica, altro conto è la mobilità, la quale, invece, non determina alcun aumento di spesa pubblica, comportando soltanto il trasferimento di un dirigente da una sede (che si libera) ad un’altra (che si occupa), fermo restando il permanere del medesimo rapporto di lavoro con il medesimo Ministero, datore di lavoro. Anche la giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulla questione ha ovviamente ritenuto che, contrariamente al parere ministeriale, anche le sedi DIME L.B. fossero disponibili per la mobilità (Trib. Venezia, ord. 17/8/2021, n. 4287, confermata in sede di reclamo da ord. 25/9/2021, n. 4835; Trib. Prato, ord. 26/10/2021, r.g. n. 517/2021; Trib. Cassino, ord. 31/01/2022, n. 892; tutte prodotte in [doc. 22](#)).

26.2. La questione può dirsi superata, in quanto, a fugare qualsiasi dubbio in merito, è intervenuto il legislatore che, con l’art. 47, comma 8, del d.l. 30/4/2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29/6/2022, n. 79, ha espressamente chiarito che le sedi DIME L.B. sono *“disponibili per le operazioni di mobilità regionali e interregionali e per il conferimento di ulteriori incarichi”*.

\*\*\*



## V. SULLA SUSSISTENZA IN CAMPANIA DI SEDI VACANTI E DISPONIBILI AL 1/9/2022.

27. Una volta che l'odierna ricorrente ha dimostrato la sussistenza dei presupposti del diritto di cui all'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92, è onere del datore di lavoro che ritenga impossibile l'esercizio di tale diritto, eccepire e dimostrare le ragioni concrete ed oggettive di tale impossibilità, che - nel pubblico impiego - consistono sostanzialmente soltanto nell'assenza di posti vacanti e disponibili (v. *supra* §§ 14 e ss.).

27.1. Nel seguito si dimostrerà – pur senza acconsentire ad una inversione dell'onore della prova – la sussistenza in Campania al 1/9/2022 di sedi vacanti e disponibili.

28. La ricorrente ha esercitato il proprio diritto (alla scelta della sede di lavoro più vicina al familiare disabile grave che assiste) nell'ambito delle operazioni annuali di mobilità dei dirigenti scolastici, così che risulta *per tabulas* la sussistenza di posti vacanti e disponibili al 1/9/2022 in Campania.

28.1. Infatti, alla circolare dell'USR Campania sulla mobilità a.s. 2022/2023 ([doc. 7](#)), era allegato un elenco di 114 sedi disponibili al 1/9/2022, esprimibili nella domanda di mobilità. Nella stessa circolare si precisava che:

*“il numero delle sedi disponibili (n.114), riportate nell'elenco allegato, non coincide con il numero dei posti vacanti su cui effettuare il calcolo anzidetto (n.44), dovendosi tenere conto:*

*- delle sedi che abbiano un numero di alunni pari o superiore a 500 alunni (300 per i comuni montani e le piccole isole) ma inferiore a 600 alunni (400 per i comuni montani e le piccole isole) atteso che il diverso limite numerico di cui all'art. 1 comma 978 della lg. 178/2020, come modificato, non dispone l'incremento delle facoltà assunzionali e non dispone l'autorizzazione ad assumere a tempo indeterminato o ad utilizzare tali sedi per la mobilità interregionale;*

*- del numero dei dirigenti scolastici in posizione di stato (n.19),*

*- del numero dei dirigenti scolastici perdenti posto per sopravvenuto dimensionamento o sottodimensionamento della sede di titolarità (n.5),*

*- del numero dei posti attualmente accantonati per contenziosi pendenti (n.1)”.*

Infine, la circolare concludeva che *“tenuto conto della necessità di dare esecuzione, a far data dal 01/09/2022, alle ordinanze cautelari dei giudici ordinari concernenti la mobilità interregionale (n.17), potranno*





*essere accettate al massimo n.16 istanze”.*

28.2. In sintesi, il calcolo effettuato dall'USR Campania è stato il seguente: dalle 114 sedi disponibili, di cui all'elenco allegato alla circolare, ha sottratto quelle non ritenute vacanti, ed è pervenuto a n. 44 sedi. Da tale numero ha sottratto le n. 17 sedi da utilizzare per l'esecuzione di ordinanze cautelari concernenti la mobilità interregionale e sul residuo di n. 27 sedi ha calcolato la quota di cui all'art. 19-quater, primo periodo, del D.L. n. 4/2022 (ossia il 60% dei posti vacanti annualmente da rendere disponibili per la mobilità interregionale), così pervenendo a n. 16 domande di mobilità accoglibili (60% di 27).

28.3. Un primo rilievo deve essere sollevato in ordine al numero di sedi che l'amministrazione ha sottratto dalle n. 114 disponibili perché da lasciare libere per i dirigenti scolastici perdenti posto per sopravvenuto dimensionamento o sottodimensionamento della sede di titolarità (n. 5) o per accantonarle nelle more di un contenzioso pendente (n. 1) o per i dirigenti scolastici in posizione di stato (19), ossia i dirigenti che sono temporaneamente titolari di sede nominale, ove non svolgono effettivamente l'incarico dirigenziale per varie ragioni (distacco, aspettativa, ecc.), ma che hanno diritto alla conservazione del posto da dirigente scolastico. In particolare, l'odierna ricorrente contesta le suddette cifre (rispettivamente 5, 1 e 19), così che spetta al Ministero dell'Istruzione darne prova indicando nominativamente i dirigenti scolastici e le relative situazioni a cui si è riferito nella loro determinazione.

28.4. In ogni caso, anche a voler ritenere corretta la sottrazione di n. 25 sedi (ossia 5 + 1 + 19) dalle n. 114 sedi disponibili, il secondo rilievo che si solleva è che si sarebbe comunque dovuto pervenire al risultato di 89 (ossia 114 – 25) e non di 44. L'USR Campania, nella propria circolare sulla mobilità ([doc. 7](#)), precisa di pervenire a n. 44 sedi, tenendo conto “*delle sedi che abbiano un numero di alunni pari o superiore a 500 alunni (300 per i comuni montani e le piccole isole) ma inferiore a 600 alunni (400 per i comuni montani e le piccole isole)*”. In altre parole, l'USR Campania ha ritenuto di sottrarre, dal totale delle sedi disponibili, anche quelle tra esse che sono divenute normo dimensionate in forza della riduzione della soglia di normo dimensionamento ai sensi della Legge di Bilancio 2021 (c.d. sedi DIME L.B.), non ritenendole utilizzabili per la mobilità interregionale. Sennonché, si tratta di un evidente errore, in quanto tra le 114 sedi di cui all'elenco nessuna è una sede DIME L.B., quindi alcuna sottrazione andava effettuata.

29. Dopo che il legislatore, con l'art. 47, comma 8, del D.L. n. 36/2022, convertito con



modificazioni dalla L. n. 79/2022, ha espressamente chiarito che le sedi DIME L.B. sono “*disponibili per le operazioni di mobilità regionali e interregionali e per il conferimento di ulteriori incarichi*”, il Ministero dell’Istruzione, ad integrazione della propria circolare sulla mobilità a.s. 2022/2023 dell’8/6/2022 ([doc. 6](#)), ha adottato la circolare n. 25442 del 4/7/2022 ([doc. 9](#)), con la quale ha disposto la riapertura del termine per la presentazione delle domande di mobilità, per consentire ai dirigenti interessati di esprimere le proprie preferenze anche in ordine alle sedi DIME L.B.

29.1. Dal canto suo, l’USR Campania, ha integrato la propria circolare sulla mobilità a.s. 2022/2023 del 14/6/2022 ([doc. 7](#)), con la circolare n. 27183 del 5/7/2022 ([doc. 10](#)), alla quale ha allegato l’elenco di n. 80 sedi campane DIME L.B., tra esse specificando le n. 30 sedi disponibili. Si noti, peraltro, che nessuna di queste sedi coincide con le 114 sedi di cui all’elenco allegato alla circolare sulla mobilità del 14/6/2022 ([doc. 7](#)), ciò a conferma che nessuna di queste ultime era sede DIME L.B., come già dedotto (v. *supra* § 28.4).

30. In esito alla presentazione delle domande relative alla mobilità a.s. 2022/2023, l’USR Campania, con decreto n. 28434 del 15/7/2022 ([doc. 13](#)), assegnava, a decorrere dal 1/9/2022, **n. 62 sedi** a dirigenti scolastici in accoglimento di altrettante domande di mobilità interregionale (molte delle quali in favore di dirigenti scolastici non muniti di titoli di precedenza rispetto all’odierna ricorrente) e **n. 20 sedi** a dirigenti scolastici in dichiarata esecuzione di provvedimenti giudiziari (originariamente 17, nelle more saliti a 20), oltre ad ulteriori sedi assegnate mediante mobilità regionale, che ai nostri fini possono essere trascurate in quanto portano a saldo neutro, dato che lo stesso numero di sedi che viene così coperto al contempo si libera in Campania nelle sedi lasciate vacanti dai dirigenti scolastici trasferiti mediante mobilità regionale.

30.1. In sintesi, l’USR Campania ha ritenuto di calcolare la quota del 60% delle sedi complessivamente vacanti utilizzando quale base di computo le 44 sedi DIME e le ulteriori 80 sedi DIME L.B. e sottraendo il numero delle 20 sedi da utilizzare per l’esecuzione delle ordinanze cautelari (originariamente 17). Pertanto,  $44 + 80 - 20 = 104$  il cui 60% è pari, appunto, a 62, ossia il numero di sedi che l’USR Campania ha ritenuto di assegnare tramite mobilità interregionale.

30.2. L’USR Campania ha poi apportato una prima modifica al suddetto decreto sulla mobilità del 15/7/2022, con il decreto n. 30565 del 29/7/2022 ([doc. 14](#)), modifica consistita, da un lato, nella variazione di talune delle sedi inizialmente assegnate (ai nostri fini irrilevante, in quanto a saldo neutro, per la medesima ragione di cui *supra*, § 30), dall’altro lato, nella **revoca**



**dell'assegnazione di n. 2 sedi** a dirigenti scolastici (Marina D'Istria e Antonio Volpe) provenienti da altra regione, che hanno rinunciato alle domande di mobilità interregionale che erano state accolte dall'USR Campania, e **nell'assegnazione di n. 1 ulteriore sede** a dirigente scolastico proveniente da altra regione (Daniela Vigliotti) in dichiarata esecuzione di provvedimento giudiziario sopravvenuto.

30.3. L'odierna ricorrente contesta anche il numero di 21 (20 + 1) sedi detratte dal Ministero da quelle utilizzabili per la mobilità, in asserita esecuzione di ordinanze cautelari, la cui prova grava sul Ministero.

30.4. Può invece trascurarsi il decreto n. 31516 del 8/8/2022 ([doc. 15](#)), con il quale l'USR Campania ha adottato una seconda modifica del decreto sulla mobilità, irrilevante ai nostri fini in quanto consistita solo nella variazione di talune delle sedi inizialmente assegnate, quindi ancora una volta a saldo neutro, per le ragioni sopra riferite.

31. Tirando le fila di quanto sopra esposto, varie sono le ragioni che consentono di ritenere dimostrata la sussistenza di posti vacanti e disponibili in Campania al 1/9/2022:

1) la quota del 60% dei posti vacanti annualmente, che ha condotto all'accoglimento di n. 62 domande di mobilità interregionale, non è una quota limite (avendo l'art. 19-*quater*, primo periodo, del D.L. n. 4/2022, espressamente derogato, per l'a.s. 2022/2023, il limite posto dalla contrattazione collettiva) e, anche laddove codesto Ill.mo Giudice la ritenesse una quota limite, si tratterebbe di un limite applicabile soltanto alla mobilità meramente volontaria e non a quella necessitata da esigenze assistenziali del familiare disabile grave, prevalendo in questo caso l'applicazione dell'art. 33, comma 5, della l. n. 104/92, norma di legge speciale, cogente ed imperativa (v. *supra* §§ 23.1 e 23.2);

2) nella denegata ipotesi in cui si ritenesse operante il limite del 60% al caso di specie, laddove tale percentuale fosse stata computata su 114 sedi normo dimensionate (DIME) e su 80 sedi dimensionate in forza della Legge di Bilancio 2021 (DIME L.B.), quindi in totale su 194 sedi, le sedi assegnabili mediante mobilità interregionale sarebbero state pari a 116 (ossia 60% di 194), ben più di quelle assegnate, così che tutte le qui contestate decurtazioni che l'USR Campania ha ritenuto di operare (per dirigenti scolastici perdenti posto, per accantonamento sede per contenzioso pendente, per dirigenti scolastici in posizione di stato, per ordinanze cautelari da eseguire, ecc.), devono essere provate con indicazione specifica dei dirigenti scolastici e delle



situazioni a cui la controparte fa riferimento;

3) nella ulteriormente denegata ipotesi in cui le domande di mobilità interregionale accoglibili fossero effettivamente soltanto 62, nel caso di specie deve essere considerato che sono state revocate n. 2 assegnazioni di sedi, a seguito della rinuncia alle relative domande di mobilità interregionale accolte dei dirigenti scolastici Marina D'Istria e Antonio Volpe, e vi è stata l'assegnazione di una ulteriore sede alla d.s. Daniela Vigliotti, proveniente da altra regione, in forza di esecuzione di un provvedimento sopravvenuto, pertanto su 62 sedi vacanti e disponibili ne sono state utilizzate soltanto 61 (ossia  $62 - 2 + 1$ ) ed almeno una è residua.

31. Anche nella ulteriormente denegata ipotesi in cui tutte le sedi vacanti e disponibili al 1/9/2022 in Campania fossero state assegnate, risulta che non tutte le sedi siano state assegnate a dirigenti scolastici che vantino un diritto di precedenza pari o poziore rispetto a quello della ricorrente, peraltro in violazione della regola che si era dato lo stesso USR Campania nella propria circolare sulla mobilità ([doc. 7](#)), ove si legge che “*Le precedenza di cui alla legge 104/92 saranno trattate secondo il seguente ordine:*

- *Precedenza ai sensi dell'art. 21 legge 104/1992 a titolo personale e, congiuntamente, dell'art. 33 legge 104/1992 per assistenza a familiare disabile ex art. 3 comma 3;*

- *Precedenza ai sensi dell'art. 21 legge 104/1992 a titolo personale;* - *Precedenza ai sensi dell'art.*

*33 legge 104/1992 per assistenza a più di un familiare disabile ex art. 3 comma 3;*

- *Precedenza ai sensi dell'art. 33 legge 104/1992 per assistenza a familiare disabile ex art. 3 comma 3. A parità di condizioni concernenti le precedenza di cui sopra prevarrà il dirigente scolastico con la maggiore anzianità di ruolo”.*

31.1. È onere del Ministero allegare e documentare di aver assegnato tutte le sedi vacanti e disponibili al 1/9/2022 in Campania, a dirigenti scolastici con medesima o poziore precedenza rispetto a quella della ricorrente.

32. Infine, un'altra circostanza merita di essere rilevata. Con decreto n. 32639 del 24/8/2022 ([doc. 21](#)), l'USR Campania ha conferito in reggenza le sedi di cui all'elenco allegato al decreto: non solo sedi sottodimensionate (e ciò come espressamente prevede la legge, v. *supra* § 25), ma anche sedi normo dimensionate, di cui n. 42 sedi DIME e n. 23 sedi DIME L.B. In



proposito, nelle premesse di tale decreto si legge che sono state rese “*disponibili per le operazioni di reggenza le sedi che al termine delle operazioni di mutamento d’incarico non sono state assegnate in titolarità ad alcun dirigente scolastico...*”.

32.1. Sennonché, ciò non risponde al vero, in quanto l’USR Campania ha conferito in reggenza non soltanto sedi che erano state rese disponibili per le operazioni di mutamento di incarico e che, all’esito di tali operazioni, erano rimaste non assegnate, ma anche altre sedi DIME e DIME L.B. che non erano tra quelle rese disponibili per le operazioni di mutamento di incarico e, quindi, che non erano state inserite negli elenchi allegati, rispettivamente, alla circolare sulla mobilità ([doc. 7](#)) ed alla relativa integrazione ([doc. 10](#)), come facilmente verificabile mediante un semplice confronto tra tali elenchi e quello delle sedi conferite in reggenza ([doc. 21](#)).

32.2. Ciò fornisce ulteriore conferma circa l’erroneità della determinazione della base di calcolo (sedi vacanti) su cui l’USR Campania ha computato la quota del 60%. Infatti, come appena visto, risulta provato che vi fossero altre sedi DIME e DIME L.B., poi conferite a reggenza, non prese in considerazione nelle operazioni di mutamento di incarico. Una volta prese in considerazione anche tali sedi, la base di calcolo su cui computare il 60% è maggiore e, quindi, anche il numero di sedi da assegnare mediante mobilità interregionale risulta superiore a 62, con conseguente ulteriore ragione per ritenere la sussistenza di posti vacanti e disponibili in Campania al 1/9/2022 (non essendo a ciò di ostacolo, il loro temporaneo conferimento a reggenza, in attesa che tali sedi siano assegnate in titolarità a un dirigente scolastico, eventualmente anche in esecuzione di un provvedimento giudiziario, analogo a quello che si chiede in questa sede).

\*\*\*

## **VII. SUL FUMUS BONI IURIS.**

41. Alla luce di quanto ampiamente esposto e documentato, la sussistenza del *fumus boni iuris* è evidente, stante la sussistenza dei presupposti per l’esercizio del diritto della ricorrente alla sede di lavoro più vicina al domicilio del familiare gravemente disabile, che assiste, e ciò è suffragato da copiosissima giurisprudenza pronunciata su casi analoghi ([doc. 22](#)).

\*\*\*

## **VIII. SUL PERICULUM IN MORA.**



42. Come dedotto e documentato la ricorrente è il referente unico per l'assistenza della madre, persona con handicap in situazione di gravità certificato.

42.1. Sia l'attuale sede di servizio della ricorrente (Nettuno), sia la sede ove dovrà prestare servizio dal 1/9/2022 (Roma) sono distanti dal domicilio della madre (Castellammare di Stabia) circa 245 km, distanza all'evidenza assolutamente incompatibile con l'intervento assistenziale *“permanente, continuativo e globale”* di cui abbisogna la persona con *handicap* in situazione di gravità accertato ai sensi dell'art. 3, comma 3, della L. n. 104/92.

42.2. Nel tempo che occorrerebbe per la definizione di un ordinario giudizio di merito si avrebbe una grave compromissione di diritti di rilevanza costituzionale, non riparabile per equivalente.

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

\*\*\*\*\*

Tutto ciò premesso e considerato, la ricorrente *ut supra* rappresentata e difesa,

### CHIEDE

a codesto Ecc.mo Tribunale, disattesa ogni contraria deduzione ed eccezione, in via cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c., di ordinare al Ministero dell'Istruzione, ai sensi dell'art. 33, comma 5, prima parte, della legge n. 104/92, di assegnare la ricorrente al ruolo dei dirigenti scolastici della Campania, con conferimento dell'incarico di dirigente scolastico nella istituzione scolastica vacante - anche se temporaneamente conferita in reggenza ad altro dirigente scolastico titolare in altra sede - più vicina al domicilio della madre Iolanda Cascone in Castellammare di Stabia, ove necessario anche previa disapplicazione di ogni atto e provvedimento in contrasto con il suddetto



diritto.

Con vittoria delle spese e dei compensi professionali, oltre rimborso forfettario, CPA e IVA, del presente procedimento, come per legge, da liquidarsi sulla base dei parametri forensi di cui al D.M. n. 55/2014.

Si producono i seguenti documenti: **1)** graduatoria generale di merito del concorso a dirigente scolastico indetto con D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017; **2)** decreto di conferimento di incarico dirigenziale triennale, con decorrenza dal 1/9/2019, presso l'Istituto Tecnico Industriale "Luigi Trafelli" di Nettuno e relativo contratto individuale di lavoro; **3)** verbale accertamento handicap di Iolanda Cascone (madre della ricorrente); **4)** certificato di stato di famiglia e contestuale residenza e stato civile della ricorrente; **5)** certificato di stato di famiglia e contestuale residenza e stato civile della madre della ricorrente; **6)** circolare n. 22253 del 8/6/2022 Ministero dell'Istruzione sulla mobilità dei dirigenti scolastici per l'a.s. 2022/2023; **7)** circolare n. 23336 del 14/6/2022 dell'USR Campania sulla mobilità dei dirigenti scolastici per l'a.s. 2022/2023; **8)** domanda di mobilità per l'a.s. 2022/2023, presentata dalla ricorrente in data 19/6/2022; **9)** circolare n. 25442 del 4/7/2022 del Ministero dell'Istruzione, ad integrazione della propria circolare n. 22253 del 8/6/2022; **10)** circolare n. 27183 del 5/7/2022 dell'USR Campania, ad integrazione della propria circolare n. 23336 del 14/6/2022; **11)** nuova domanda di mobilità per l'a.s. 2022/2023, presentata dalla ricorrente in data 07/07/2022; **12)** assenso dell'USR Lazio alla mobilità interregionale della ricorrente in uscita; **13)** decreto n. 28434 del 15/7/2022 dell'USR Campania (mobilità dirigenti scolastici a.s. 2022/2023, assegnazioni sedi a decorrere dal 1/9/2022); **14)** decreto n. 30565 del 29/7/2022 dell'USR Campania (prima modifica del decreto doc. 13); **15)** decreto n. 31516 del 8/8/2022 dell'USR Campania (seconda modifica del decreto doc. 13); **16)** decreto n. 778 del 25/7/2022 dell'USR Lazio (mutamento di incarico della ricorrente da Nettuno a Roma, a decorrere dal 1/9/2022); **17)** dichiarazioni ex artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 rese da Iolanda Cascone, dalla ricorrente e dai loro familiari, unitamente a documentazione, attestante la ricorrente quale referente unica per l'assistenza della madre ai fini dei benefici di cui alla legge n. 104/92, nonché l'impossibilità e indisponibilità degli altri familiari a prestare assistenza (vedasi sub-indice contenuto all'inizio della produzione); **18)** CCNL relativo al personale dell'Area V della Dirigenza del 15/7/2010; **19)** CCNL relativo al personale dell'area istruzione e ricerca del 8/7/2019; **20)** relazione tecnica di accompagnamento al disegno di Legge di Bilancio 2021 (stralcio); **21)** decreto n. 32639 del 24/8/2022 dell'USR Campania; **22)** rassegna





di giurisprudenza.

Si dichiara che il presente procedimento ha valore indeterminabile e che, vertendo in materia di controversia di lavoro, il contributo unificato è dovuto nella misura di € 259,00.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.**

La scrivente difesa,

premessò

che l'emananda ordinanza cautelare potrebbe determinare pregiudizio, sia pure di mero fatto, nei confronti dei dirigenti scolastici ai quali è stato conferito un incarico di dirigenza scolastica, in accoglimento di domande di mobilità interregionale, ovvero un incarico di reggenza, in istituzioni scolastiche della regione Campania, a decorrere dal 1/9/2022;

che, atteso l'elevato numero di controinteressati e l'impossibilità di reperirne gli indirizzi di residenza, è impossibile o comunque estremamente difficile e costoso provvedere alla notifica del presente ricorso nei modi ordinari, anche in considerazione delle esigenze di celerità proprie del procedimento cautelare;

che il Ministero dell'Istruzione dispone di area del proprio sito internet istituzionale destinata alla pubblicazione di atti processuali da notificare con modalità diverse da quelle ordinarie previste dalla legge;

chiede

all'Ill.mo Tribunale adito,

di autorizzare

ai sensi dell'art. 151 c.p.c., la notificazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza, ai dirigenti scolastici ai quali è stato conferito un incarico di dirigenza scolastica, in accoglimento di domande di mobilità interregionale, o incarico di reggenza, in istituzioni scolastiche della regione Campania, a decorrere dal 1/9/2022, mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti sul sito internet istituzionale del Ministero dell'Istruzione.

Roma, 31 agosto 2022



Avv. Matteo Magnano

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Io sottoscritto Avv. Matteo Magnano, quale procuratore e difensore di Savarese Alessandra, attesto, a norma di legge, che la presente copia informatica è conforme alla copia informatica del corrispondente atto presente nel fascicolo processuale informatico R.G. n. 4354/2022 del Tribunale di Velletri - sezione lavoro, dal quale è stata estratta.

Roma, 16/09/2022

Avv. Matteo Magnano

