

TRIBUNALE DI MODENA

Sez. lavoro

RICORSO EX ART. 414 CPC CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ART 700 E 669-QUATER CPC

Per la prof.ssa **SIMONA SIMOLA**, nata a Napoli, il 07/10/1974 e residente in Napoli, via Cupa del Cane n.11 – 80145 , c.f. SMLSMN74R47F839T, rappresentata e difesa dall'Avv. Ester Tallini (C.F. TLLSTR85T48D708W), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Formia, Via Vitruvio n. 70, giusta delega in atti, la quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni nel corso del giudizio a mezzo fax al n. 0771-324554 o a mezzo di posta elettronica certificata avv.estertallini@pec.it,;

Contro: **Ministero dell'Istruzione M.I. (già M.I.U.R.)**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/A (c.f.:80185250588), elettivamente domiciliato c/o l'Avvocatura Generale dello Stato in Via dei Portoghesi 12, Roma;

e nei confronti

di tutti i dirigenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per l'a.s. 2023/2024 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti all'interno della Regione Campania e della Regione Lazio e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

- 1) La ricorrente, docente a tempo indeterminato presso il M.I., partecipava e si collocava utilmente all'interno della graduatoria generale di merito dei vincitori del concorso per reclutamento di dirigenti scolastici bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del M.I.U.R., n. 1259 del 23/11/2017. (**all. 1** bando **all. 1 bis** graduatoria).
- 2) Una volta assegnata alla Regione Emilia Romagna, le veniva affidata la sede MOIC832004 – I.C. N. 1 FIORANO MODENESE di FIORANO MODENESE (MO) - conferito con decorrenza 01/09/2019 (**all. 2** contratto).
- 3) La Dirigente, però, al momento dell'assunzione era già madre di un minore nato nel 2016, ma non ha potuto scegliere una sede vicina al figlio, che, nel frattempo sofferente per la lontananza dalla



- madre, ha avuto una diagnosi di comprovati disturbi di ansia e compromissione del sonno (**all. 3** doc medica minore);
- 4) Oltretutto, la Dirigente, che già si occupava della madre invalida al 100% e del suocero anch'egli invalido (**all. 4, 4 bis** doc invalidità sig. Pasquale Di Maro e dichiarazioni altri parenti) del quale è caregiver. In seguito ad ulteriore aggravamento, la madre è stata dichiarata affetta da handicap grave ai sensi dell'Art. 3 comma 3 L. 104/92 (**all. 5 e 5 bis** doc L. 104/92 sig.ra Maddalena Migliaccio e dichiarazioni altri familiari). Tale documentazione era stata già messa a corredo delle domande di mobilità, ove era stata inserita anche la richiesta di accertamento dell'art.3 co 3 L. 104/92, ed il già incardinato contenzioso che aveva visto un accertamento tecnico che già dichiarava la sussistenza del diritto.
- 5) Da ultimo, in data 07.11.2023, interveniva ufficialmente l'omologa da parte del Tribunale incaricato dell'accertamento sanitario in capo alla sig.ra Migliaccio Maddalena e, sancendone lo stato di invalidità ex art. 3 comma 3 L. 109/92 con decorrenza dal gennaio 2023, pertanto, la ricorrente è diventata anche caregiver della madre (**all. 5 ter omologa del Tribunale invalidità sig.ra Migliaccio**).
- 6) In occasione della mobilità per l'anno scolastico 2023/2024, il Ministero emetteva nota indicante precise modalità per le operazioni (**all. 6** nota mobilità M.I.); pertanto, la Dirigente, presentava domanda per la mobilità interregionale in uscita verso la regione Lazio e la Regione Campania adducendo la sue precedenti ex art. 33 L.104/92 (**all. 6 bis, 6 ter e 6 quater** domanda mobilità interregionale e successiva integrazione con CTU invalidità madre). Lo stato di diritto accertato in data 7.11.2023 (e cioè l'art. 3 co. 3 della Migliaccio Maddalena), ha confermato uno stato di fatto persistente almeno dal gennaio 2023, cioè precedente alla procedura di mobilità, nella quale, attraverso la domanda e le allegazioni, era stato già anticipato al M.I.M. il ricorrere di tale situazione da parte della d.s. Simola, di fatto già caregiver di due persone, oltreché madre di un bambino di anni 6 con evidenti e certificati disturbi dovuti alla sua lontananza.
- 7) L'USR Emilia-Romagna rimaneva silente, mentre l'USR Lazio richiesto in entrata con i decreti n. 230714_m_pi_AOODRLA_1154_14-07-2023 ed il successivo decreto 0001184_20-07-2023, (**all. 7, 7 bis**); e l'USR Campania con decreto m_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).00333368.13-07-2023 (**all. 8**) hanno stilato l'elenco degli ammessi alla mobilità interregionale, hanno escluso la Dirigente dalla mobilità interregionale.
- 8) Nel contempo, però, moltissimi altri neo-dirigenti ottenevano mobilità interregionale. Pertanto, la ricorrente inviava una diffida a mezzo pec (**all. 9** diffida pec), chiedendo di essere inserita tra i



beneficiari dell'USR Lazio e/o USR Campania, e nel contempo impugnando anche i suddetti decreti di mobilità.

- 9) La Dirigente considerato l'aumento della percentuale di posti destinato alla mobilità al 100% aspirava al trasferimento, essendo anche scaduto ormai da due anni il vincolo triennale (molti Dirigenti sono stati trasferiti anche durante il primo triennio contrattuale ed in assenza di comprovate esigenze di salute e/o assistenza).
- 10) Pertanto veniva avanzata formale istanza di accesso in data 31.07.2023 (**all. 10** istanza accesso agli atti) agli atti relativo alle procedure di mobilità per conoscere: 1) L'elenco di tutti gli assegnatari alla Regione Campania e Regione Lazio, rientrati a seguito della procedura di mobilità a. s. 2023/2024, con relative domande di mobilità ed allegati specificando le motivazioni dell'assenso al trasferimento in regione; 2) La documentazione dalla quale si evincano i criteri adottati per stilare l'elenco delle sedi rese disponibili per la procedura di mobilità a. s. 2023/2024, e soprattutto i parametri adottati per stabilire il numero totale delle sedi da destinare alla mobilità per l'a.s. 2023/2024 per Regione Campania e Regione Lazio; 3) L'elenco delle sedi disponibili residue all'esito della procedura di mobilità a. s. 2023/2024. 4) L'elenco delle sedi disponibili accantonate per essere assegnate all'esito del nuovo concorso per Dirigenti che verrà bandito nel prossimo anno scolastico. 5) L'elenco degli incarichi di *reggenza* della Regione Campania e Regione Lazio relativi agli istituti *NON sottodimensionati*; 6) La posizione in graduatoria della Dirigente tra i richiedenti la mobilità in entrata in Regione Campania e Regione Lazio , nonché la posizione di tutti gli altri Dirigenti richiedenti trasferimento in Regione Campania e Regione Lazio non ammessi al pari della stessa.
- 11) La regione Lazio forniva l'accesso solo in data 2.11.2023, mentre la regione Campania ha risposto il 04/09/2023 prot.n. 40038 (**all. 11**), dicendo di non aver espletato la procedura di mobilità.
- 12) Nelle more, emergeva altresì, come ogni anno, un nutrito elenco di sedi sottratte alle procedure di mobilità ed alle nuove assunzioni che venivano date in reggenza, sebbene la maggior parte delle sedi, essendo normo-dimensionate avrebbero potuto essere considerate sedi disponibili per mobilità o nuovi incarichi.
- 13) Invero, la giurisprudenza maggioritaria abbracciando la tesi di parte ricorrente ha dato luogo a numerose pronunce favorevoli (**all. giurisprudenza**) che, eseguite (alcune immediatamente), hanno visto l'assegnazione di numerose sedi precedentemente date in reggenza, ma anche di sedi nominali o sottodimensionate. Rendendo pertanto "disponibili" sedi che sulla carta non lo sarebbero, tra queste le numerose sedi non sottodimensionate date in reggenza ogni anno.



14) Infine, da ultimo, è in previsione l'uscita entro quest'anno di un nuovo concorso per Dirigenti Scolastici, e i posti a concorso come ripartiti nel DPCM del 3 ottobre in G.U. del 20/11/2023 saranno 979 a livello nazionale, 60% concorso ordinario , 40% concorso straordinario per cui si avranno:

- a. **57 Campania** di cui il 60% (34 posti) da procedura ordinaria, il 40% (23 posti) da procedura straordinaria,
- b. **83 in Lazio** di cui 60% (50 posti) da procedura ordinaria , il 40% (33 posti) da procedura straordinaria

Testo del DPCM *Il Ministero dell'istruzione e del merito e' autorizzato, per gli anni scolastici 2023/2024, 2024/2025 e 2025/2026, ad avviare le procedure per la copertura di complessivi n. 979 posti di dirigente scolastico, da ripartire in base alle percentuali previste dalla legge tra la procedura di reclutamento ordinaria ex art. 29 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e la procedura di reclutamento riservata prevista dall'art. 5 del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14. (all. - nuovo bando)*

15) Pertanto, a tutt'oggi, ci sono scuole attualmente disponibili e prossime rispetto all'abitazione degli invalidi assistiti dalla Dirigente, che le consentirebbero, così, il riavvicinamento al figlio, al suocero ed alla madre nonché, soprattutto, l'effettività del diritto dei familiari invalidi ad essere assistiti da lei.

DIRITTO

- Sulla competenza territoriale del TRIBUNALE DI MODENA .

La competenza territoriale va determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio.

La Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., (ud. 24-10-2018) 11-01-2019, n. 506 afferma il principio secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più



agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talché il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 c.p.c., comma 5, secondo la quale "competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto", va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (così, espressamente, Cass. 4 giugno 2004 n. 10691)".

- Breve excursus sulla fase di "assunzione". Il prodromico inquadramento nei ruoli Regionali a dispetto di un concorso definito Nazionale.

Il bando di concorso per dirigenti scolastici prevedeva DDG n. 1259/2017 è stato bandito a livello nazionale (si veda il bando allegato) a differenza del concorso del 2011 e di tutti gli altri precedenti che erano su base regionale; ma a ben vedere anche il concorso su base nazionale, di fatto, ha mutato la sua natura, diventando su base regionale. Ciò malgrado nel bando non fosse scritto che i concorrenti avrebbero dovuto esprimere la scelta della regione e, soprattutto, che sebbene il concorso fosse nazionale, al momento della scelta della regione in Campania non vi erano posti disponibili.

Nel bando, in maniera del tutto irragionevole, era previsto all'art. 15 co 3 nonché all'art. 33 n. 5, che l'applicazione dei benefici della L. n. 104/92, potesse avvenire solo in un momento successivo e, cioè, per l'assegnazione della sede di servizio, allorquando il competente ufficio scolastico dell'ormai, già, designata regione di assegnazione avesse individuato l'istituzione scolastica.

Tale preliminare scelta della regione/inquadramento nei ruoli regionali, come fosse una fase scollegata, avulsa e preliminare al momento dell'"assunzione" vera e propria, lo si ribadisce all'interno di un concorso definito nazionale, ha fatto sì che l'applicazione dei benefici di cui alla L. n. 104/1992 potesse avvenire solo dopo l'assegnazione dei vincitori alla regione. I quali, spesso collocati in regioni molto distanti dal domicilio, non ne traevano più alcuna utilità rispetto alle esigenze sottese alla legge 104/92.



I. SULLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2023/2024

E' evidente come sia di estrema importanza la procedura di mobilità per i Dirigenti Scolasti vincitori del DDG 2017, che non hanno potuto ottenere la propria regione di residenza al momento dell'assunzione. I posti destinati annualmente alla mobilità interregionale sono assegnati nel limite massimo del 30 % in conformità del CCNL Dirigenza scolastica del 2010, art. 9 comma 3, per cui *"è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente"*. L'articolo 19-quater del decreto-legge n. 4 del 27 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, ha elevato dal 30 al 60% dei posti vacanti - in deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale - il contingente dei posti destinati alla mobilità interregionale dei dirigenti scolastici per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025.

La recente modifica normativa, quindi, in deroga temporanea al limite fino al 30% dei posti vacanti e disponibili fissato dall'art. 9 del CCNL Area V 2010 per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, aveva portato la percentuale al 60% dei posti, prevedendo l'assenso anche da parte dell'USR di destinazione; ma con l'ultimo emendamento che ha portato al 100% la mobilità per l'a.s.23/24, è stato anche abrogato quanto disposto nel D.L. n. 4/2022 e, quindi, riportato la mobilità dall'a.s. prossimo (24/25) al 30% come da contratto!

Relativamente alla **mobilità interregionale**, per la quale il D.L. n. 4/2022 **ha innalzato la percentuale al 60% dei posti vacanti e disponibili**, in deroga temporanea al limite **fino al 30%** fissato dall'art. 9 del CCNL Area V 2010, **la richiesta è di ricomprendere nella percentuale del 60% anche le sedi normo-dimensionate** ai sensi dell'art. 1, comma 343, della legge 234/2021 prive di titolare e quelle lasciate libere da dirigenti che ottengono la mobilità in altra regione, già avanzata in sede di informativa sugli organici. Oltre alla circostanza di considerare nelle sedi utili al calcolo del 60% dei posti per la mobilità interregionale, anche quelle resesi disponibili in seguito alla mobilità in uscita dalla regione richiesta in entrata.

Infine, è evidente la necessità di dare omogeneità nazionale ai **criteri** per l'attribuzione degli incarichi dirigenziali, **nel rispetto dell'ordine prioritario previsto dagli artt. del CCNL area V vigenti** per evitare che i DG degli USR possano discostarsi da tali criteri, specie nel caso di individuazione dei **dirigenti scolastici sovrannumerari** a seguito di riorganizzazione o sottodimensionamento degli uffici dirigenziali.



Nel frattempo ci sono stati, oltretutto, ben **398 pensionamenti al 31 agosto 2022 che hanno reso disponibili tutta una serie di sedi rimaste vacanti.**

Le nuove 317 assunzioni di cui alla tabella contenente la distribuzione dei posti tra le diverse regioni, sono il risultato della ricognizione effettuata presso tutti gli USR sul numero delle istituzioni scolastiche normo-dimensionate vacanti e disponibili successivamente alla chiusura delle operazioni di mobilità.

Permangono, evidenti le **gravi criticità verificatesi nelle operazioni di mobilità interregionale** a causa dell'applicazione non omogenea sul territorio nazionale dei criteri nazionali desunti dall'art. 9 del CCNL area V 2010 ancora vigente, **segno della necessità di una definizione contrattuale di tutta la materia della mobilità interregionale con regole nazionali certe ed esigibili** a tutela dei Dirigenti tra cui la ricorrente che ha subito una grave disparità di trattamento.

II. LA LESIONE DEI DIRITTI DEL MINORE E DEGLI INVALIDI

All'uopo si osserva che pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione del diritto del minore a crescere con la propria madre ex D.lgs. n. 151/2001 che sancisce una precedenza per ricongiungimento a figli minori, precedenza ignorata per ben tre anni consecutivi ed anche con l'ultima procedura di mobilità quando ormai era perento anche il vincolo triennale; così come non è prevista la nullità in caso di violazione dei principi contenuti nella L. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque 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*". La finalità è 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 (Corte Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997).



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

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

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

Nel caso in esame, risulta violato il diritto della ricorrente nella fase del trasferimento, ove ad un nulla-osta rilasciato dall'USR competente, è seguito un provvedimento dell'USR Campania e USR Lazio assolutamente frustrante dei diritti della Preside, del minore suo figlio e degli invalidi assistiti.

L'Art. 33 L. 104/92. L'INCISO “OVE POSSIBILE” PONE L'ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALL'AMMINISTRAZIONE

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



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

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

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

L'ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALLA P.A..

Per *facta concludentia*, l'USR Campania dimostra di avere ancora posti assegnabili come da elenco di scuole normodimensionate date in reggenza. Del resto, in questi anni, l'esecuzione delle **numerosa** pronunce favorevoli per molti Dirigenti del concorso 2017, beneficiari dei diritti ex Legge 104/92, ha dimostrato la possibilità di rientrare nella propria regione di residenza, anche in Campania. Si allegano il provvedimento favorevole per la d.s. La Marca rientrata in Campania con nuova sede scolastica in Scafati vicino alla propria abitazione, la d.s. Di Martino rientrata in provincia di Salerno, e la d.s. Rubinacci da Bologna rientrata a Napoli, la d.s. Casillo, rientrata in regione Campania ed assegnata in Istituto, sede nominale, precedentemente dato in reggenza, infine la d.s. De Rosa rientrata in Campania vicino al proprio domicilio.

Tali provvedimenti non sono mai stati impugnati dagli odierni resistenti, bensì immediatamente eseguiti!

Ove davvero ci fosse stata incapienza di posti, l'USR Campania come minimo avrebbe dovuto reclamare le suddette ordinanze cautelari che, invece, sono state immediatamente eseguite.

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



III. SULLA DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

Occorre considerare che numerosi Dirigenti Scolastici del Concorso DDG 2017, richiedenti la mobilità interregionale, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti di precedenza per sé o per prossimo congiunto, sono andati ad occupare posti disponibili all'interno della regione di residenza concretizzando una reale **disparità di trattamento**.

Ebbene non si comprende come mai la ricorrente, madre di un minore e titolare di legge 104/92 per familiare da assistere, non sia stata ricompresa tra i destinatari della mobilità interregionale, in presenza di posti rimasti vacanti anche l'esito della mobilità!!!

Inoltre, a tutt'oggi, in seguito ai contenziosi, sono molteplici i Dirigenti Scolastici che stanno rientrando in Regione Campania. **Il comportamento dell'USR Campania, nell'eseguire immediatamente le ordinanze cautelari delle d.s. vincitrici di contenziosi es: la prof.ssa Casillo, la prof.ssa La Marca; la prof.ssa Rubinacci; la prof.ssa De Rosa Annunziata) (con casistiche di invalidità con minor connotazione di gravità rispetto alla ricorrente), mai reclamate, ha dimostrato che i posti in Campania seppur non vacanti, ed in questo caso neanche disponibili, possono esser comunque assegnati e che le reggenze possono essere facilmente revoke!**

La Corte d'Appello di Ancona, con la **Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**, ha disatteso anche la motivazione del Ministero in quanto l'attuale carenza di posti vacanti e disponibili nella Regione richiesta, non può incidere su un diritto che andava esercitato al momento della scelta, allorquando per le ragioni esposte è pacifico e documentato che vi era un elenco di posti vacanti e disponibili nella Regione Campania, oggetto di pretesa.

Quanto alla prova e all'allegazione che non vi fossero altri candidati in possesso di punteggio maggiore e di un eguale diritto alla scelta della sede ex art. 33 legge 104/92 che avrebbero scelto la Regione Campania come ambito territoriale di assegnazione, va rilevato che nel momento in cui si afferma che a fronte della lesione del diritto all'assegnazione di una sede nella Regione esso riconosciuto anche in soprannumero, viene meno da un lato l'esigenza di integrazione del contraddittorio dall'altro l'esigenza di valutare se l'applicazione di tale criterio di preferenza nei confronti di tutti i candidati avrebbe in ogni caso permesso di assegnare l'interessata alla Regione Campania.

Per quanto riguarda l' **USR Lazio**, La nota dell'USR LAZIO prot. 31677 del **20/06/2023** mette a disposizione **n. 10 posti** nel rispetto del decreto-legge n. 44 del 22 aprile 2023 che prevede per le



operazioni di mobilità interregionale dell'a.s. 2023/2024 : **“Il 100 per cento del numero dei posti vacanti in ciascuna regione”** purché non derivino situazioni di esubero di personale per il triennio relativo agli anni scolastici 2023/2024, 2024/2025 e 2025/2026, e senza richiesta di assenso né dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza né di quello di destinazione.

I CRITERI valutazione domande pervenute: Il capo dipartimento Palumbo (che ha presieduto la seduta di valutazione delle domande di mobilità dell'USR Lazio in quanto la sede del Direttore Generale era vacante) nella nota MIM 35901 del 16/06/2023 invitava i Direttori Generali degli USR ad avere uniformità di comportamento sul territorio nazionale, utilizzando come criteri quelli del CCNL 2020, (cfr. *“In caso di domande di mobilità interregionale in ingresso in eccedenza rispetto alla quota di posti a ciò destinabile, calcolata ai sensi dell'articolo 19-quater sopra richiamato, si suggerisce di adottare i criteri di priorità, riferiti alle fattispecie previste dal CCNL 2010”*).

Criteri di priorità indicati all'art.9 del CCNL Area V 2010 per il mutamento di incarico dei dirigenti scolastici. **Nella nota dell'USR LAZIO prot. 31677 del 20/06/2023 non si fa riferimento ad ulteriori criteri con cui verranno esaminate le domande e che compiono nei verbali.**

Anche nella **nota del 14/07/23** (I parte movimenti mobilità, n.11 trasferiti + esecuzione ordinanza) non si fa riferimento a **nessun criterio**, invece nella **nota del 20/07/2023** (II parte movimenti mobilità – ulteriori 5 trasferiti), compare un richiamo alla nota mobilità dell'anno scorso (prot. n. 18520 del 14/06/2021) in cui venivano esplicitati i criteri di valutazione delle domande.

I criteri della nota prot. n. 18520 del 14/06/2021 non graduano le situazioni derivanti da L.104 e da altre situazioni speciali, come invece è stato fatto nei verbali di valutazione delle domande pervenute, nella nota inoltre non si fa alcun riferimento alla residenza o alla necessità di avere parente disabile residente nel Lazio.

Di seguito i criteri come compaiono nella nota n. 18520 del 14/06/2021, che normava i movimenti dell'a.s.22-23.



• CRITERI DI ASSEGNAZIONE INCARICO IN CASO DI CONCORRENZA DI PREFERENZE PER LA STESSA SEDE

Nell'ambito delle fasi di:

- a) assegnazione ad altro incarico per operazioni di dimensionamento, ristrutturazione e riorganizzazione;
 - b) incarichi in scadenza per cui i dirigenti richiedano assegnazione ad altro incarico o rientro dei dirigenti nominali nella sede di titolarità (eccezzuata la precedenza del titolare nominale, ove ricorrente);
 - c) mutamento dell'incarico in pendenza di contratto individuale e per casi eccezionali;
 - f) mobilità interregionale;
- qualora, per la medesima sede, si riscontrassero due o più domande, si applicheranno, nell'ordine, le seguenti precedenze:

A) PRECEDENZA PER SITUAZIONI PERSONALI RICONOSCIUTE DALLA LEGGE

- 1. Artt. 21 e 33, comma 6, della Legge 5.12.1992 n. 104: al fine di avvalersi, ove possibile, delle relative precedenze, il dirigente dovrà allegare alla domanda le prescritte documentazioni comprovanti il diritto; (*art. 21, invalidità personale, hanno la precedenza in caso di trasferimento a domanda; art 33 comma 6, sempre invalidità personale per cui hanno diritto a sede più vicina al proprio domicilio*);
- 2. Art. 33, commi 5 e 7, della Legge 5.12.1992 n. 104: al fine di avvalersi, ove possibile, delle relative precedenze il dirigente dovrà allegare alla domanda le prescritte documentazioni, comprovanti il diritto. (*104 per assistenza*).

B) PRECEDENZA PER REQUISITI PROFESSIONALI

Qualora all'interno di una delle fasi descritte non ricorrano le descritte precedenze sub A), e si riscontrassero due o più domande per la medesima sede, i criteri di assegnazione sono definiti in generale dall'art. 19, comma 1, del D.Lgs. 165/2001.

In applicazione dell'art. 19, comma 1, del D.Lgs. 165/2001, si effettuerà l'assegnazione tenendo conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità dell'istituzione scolastica richiesta, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione maturate, purché attinenti al conferimento dell'incarico.

L'USR Lazio, infine, solo il 2.11.23 ha trasmesso la sua risposta all'accesso agli atti già precedentemente proposto in data 31.07.23. Si segnala sin d'ora che, circa numerosi beneficiari di trasferimento, ci sono pagine annerite per oscurare dati sensibili, impedendo un esame completo delle posizioni dei Dirigenti. Oltretutto, tali pagine così come numerose pagine duplicate e/o bianche e/o retro delle numerose pagine che sono state annerite, sono state conteggiate per il pagamento ai fini dell'accesso.

Venendo alla disamina di quanto fornito, nel verbale del 12/07/2023 è possibile leggere i criteri di valutazione delle domande adottati dalla Commissione esaminatrice, senza che mai questi fossero stati indicati prima nelle note circa i criteri di valutazione e/o gradualità delle L.104/92.

Tali criteri, sono stati adottati senza alcuna trasparenza, e soprattutto senza neanche esser stati concordati con i sindacati.

Il criterio cardine, assorbente degli altri, è stato quello della **residenza in Lazio e/o il possesso di parenti con disabilità residenti in Lazio**. Creando una disparità di trattamento evidente nonché assolutamente illecita. Rendendo tale criterio prevalente anche sul diritto degli invalidi ex L. 104/92, costituzionalmente riconosciuto, anzi si direbbe sovranazionalmente riconosciuto



prevalente dal diritto Unionale. Pertanto, non è neanche più una legge ordinaria in conflitto gerarchico con la Legge n. 104/92, questa volta addirittura, a superare e comprimere il valore costituzionale e sovranazionale della L. 104/92 è un criterio adottato arbitrariamente da una commissione esaminatrice di domande.

Venendo nello specifico dell'esame compiuto dall'arbitraria Commissione, come si legge, l'USR decide proprio di non esaminare tutte le 198 domande pervenute **ed in 1 sola ora (dalle 15 alle 16), online**, valuta SOLTANTO le n. 94 domande dei residenti in Lazio e/o con parenti con disabilità nel Lazio.

Dopo di che decide di graduare le situazioni relative alle norme speciali (cfr. L. 104/92 e L. 100/87 e ss.mm.ed ii.) nel seguente modo e produce una graduatoria come si vede in atti.

| Punti | Tipologia |
|-------|---|
| 150 | L. 100/87 |
| 120 | L. 104/92 personale |
| 80 | L. 104/92 per assistenza figlio/a |
| 60 | L. 104/92 per assistenza al coniuge |
| 50 | L. 104/92 per assistenza al genitore |
| 40 | L. 104/92 per assistenza al fratello/sorella |
| 30 | L. 104/92 per assistenza a parente 2° |
| 20 | L. 104/92 per assistenza a parente 3° / affine di qualsiasi grado |
| 10 | Gravi e documentati motivi di salute |
| 5 | Motivi familiari e personali |

Innanzitutto è evidente come al ricongiungimento col coniuge, norma regolata dalla LEGGE 10 MARZO 1987, n. 100 (GU n. 068 del 23/03/1987), è stato riconosciuto un maggior punteggio rispetto ai diritti riconosciuti dalla L. 104/92 che ha un valore sovranazionale, di rilievo costituzionale, e quindi è gerarchicamente superiore alla L. 100/87.

Tra l'altro la prevalenza di tale criterio, su quelli riconosciuti a tutela del disabile, è una circostanza nuova. Tale prevalenza sulla L. 104/92 non è mai stata fatta valere in passato, tantomeno questa importante novità (seppur si ritiene illegittima) è stata mai specificata come prevalente all'interno del decreto che ha disciplinato i criteri di mobilità per l'anno 2023/2024.

Venendo all'esame della documentazione fornita, occorre preliminarmente sottolineare che i nomi dei disabili sono oscurati in tutti i documenti per cui non si riesce a capire se la documentazione



presentata riguarda la persona e/o i parenti che si assistono e quali sono i rapporti di parentela tra i richiedenti mobilità e i possessori di L.104/92.

Per ben quattro dei sedici DS trasferiti, in particolare i D.S.: ASSANTE DEL LECCESE ROSSELLA, FEDERICI MARIA, MORELLI NATALIA, CELOTTO VALENTINA, è stato espresso diniego all'accesso agli atti, che di conseguenza non sono stati forniti malgrado l'interesse giuridicamente rilevante della richiedente, pertanto non è stato possibile esaminare la relativa documentazione dei suddetti quattro beneficiari.

Per n. 1 DS trasferito non è stata fornita documentazione la D.S. MORSANI Rita, nonostante non fosse stata indicata tra coloro che hanno espresso diniego.

Dei DS trasferiti con **L. 104/92 personale**, di cui si è potuto esaminare la documentazione, **n. 3** D.S. PISA, ULIANO, MANCUSO, questi **NON** avevano percentuale di invalidità maggiore del 67%, pertanto non vige la tutela ex art.21 L. 104/92, ed il punteggio riconosciuto è errato.

La D.S. PISA BEATRICE, trasferita dal Piemonte con p.ti 170, ha dichiarato un'invalidità personale ed una per assistenza. I documenti comprovanti il diritto ex L.104 art. 3 c. 1, (non si capisce di chi, CF e nome e cognome oscurati), definita il 31/05/2023 su domanda presentata il 28/12/2022, riportano una percentuale di invalidità del 46%, ma i 120 punti le sono stati riconosciuti anche senza invalidità maggiore dei 2/3. Il documento che le riconosce il diritto ex L.104/92 art. 3 c.3 riguarda invece un invalido 100%, di cui comunque non è dato sapere né le generalità né il grado di parentela, e per il quale le sono stati attribuiti 50 punti.

Per la d.s. ULIANO GUGLIELMINA stesso identico discorso fatto per la d.s. Pisa.

Per la d.s. MANCUSO ALESSANDRA, la situazione è ancora più grave, quest'ultima anche dichiara diritti ex L.104/92 sia personale che per assistenza, e produce due accertamento ex L.104/92 art. 3 c.1, uno con 67% invalidità (non si capisce di chi, CF e nome e cognome oscurati), e l'altro sempre ex L.104/92 art. 3 c.1 con 46 % , dichiarandola invalidità personale poiché sono 120 i punti che le sono stati attribuiti, seppur con percentuale di invalidità minore del 67%.

Nel fascicolo di Mancuso Alessandra (120 pt.) con domanda di mobilità datata il 24/06/2023 è presente una 104 il cui verbale è firmato in data 27/6/2023 mentre la scadenza nazionale per tutte le domande di mobilità era il 26/06/2023.

Per **altri 3** dei DS trasferiti con L.104/92 personale non è stata fornita documentazione per cui non è possibile sapere grazie a quali requisiti hanno ottenuto trasferimento.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

La d.s. PETRUCCELLI AGATA, con pt.i 120, trasferita dalla TOSCANA, ha dichiarato diritti ex L.104/92 sia personale e per assistenza; agli atti c'è un unico verbale di accertamento ex L.104/92 art. 3 c.3.

Il d.s. SALVUCCI CARLO, con p.ti 105, trasferito dalle MARCHE, ha dichiarato n. 2 diritti ex L.104/92 per assistenza, entrambi ex L.104/92 art.3. c. 3 ma non si sa di chi, nonché un'invalidità civile al 50% (forse personale visto il punteggio di 5 punti).

La d.s. CAPONE ANTONIETTA con p.ti 90, trasferita dalla LOMBARDIA, ha dichiarato n. 2 diritti ex L.104/92 per assistenza, entrambi ex L.104/92 art.3. c. 3 ma non si conosce il grado di parentela.

La d.s. CELOTTO VALENTINA con p.ti 85, trasferita dal PIEMONTE, ha negato l'accesso agli atti, ed i suoi documenti non sono stati forniti per la disamina.

La d.s. MORAZZANO ALESSANDRA con p.ti 60 trasferita dalla LOMBARDIA, dichiara n. 1 L.104/92 e sentenza di accoglimento per assegnazione della sede nel LAZIO. Il documento ex L.104/92 art.3 c.3 (non si sa di chi, forse coniuge visto il punteggio), tra l'altro, doveva essere rivisto nel Gennaio 2022 ma non risulta l'aggiornamento. Non è possibile ottenere il relativo punteggio con un certificato di due anni fa.

La d.s. MORSANI RITA, con p.ti 55 trasferita dal VENETO, non ha espresso diniego all'accesso, ma mancano i suoi documenti che non sono stati forniti.

La d.s. MARIGLIANI LUISELLA ALDA, con p.ti 55, trasferita dall'UMBRIA , ha dichiarato n. 1 L.104 per assistenza ex art.3 c.3 e accompagnamento (non si sa di chi, forse genitore visto il punteggio) - 50 punti ;oltre a ricongiungimento familiare – 5 punti.

Il d.s. MATTEI ALVISE, con p.ti 50 trasferito dal VENETO, ha dichiarato un diritto ex L.104 per assistenza, allegando documenti comprovanti un'infermità non più revisionabile ed una L.104/92 art.3 c.3 non si sa di chi. Stesso discorso per il d.s. SPARAGNA MAURIZIO.

Da nessuna parte, è presente una griglia di valutazione esplicativa di come siano stati attribuiti i punteggi, anche quelli per motivi di famiglia, nessuno sa in base a quale criterio vengano riconosciuti.

I fascicoli di quelli che hanno espresso diniego all'accesso sono stati semplicemente negati alla ricorrente, sebbene la stessa abbia un interesse giuridicamente rilevante. Pertanto si chiede sin d'ora un ordine di esibizione al MIM da parte del Giudice per quanto riguarda tutta la documentazione negata o fornita in maniera incompleta.



Infine, occorre rilevare la presenza di **ULTERIORI POSTI DISPONIBILI**: il **12/07/2023** viene pubblicata da USR Lazio nota prot. 1091 del 10/07/2023 che pone a riposo ulteriori 14 DS le cui sedi non risultano assegnabili nelle operazioni di mobilità e per le immissioni in ruolo.

Per quanto riguarda l' **USR Campania**, questo non ha invece proprio consentito l'accesso alla documentazione presentata dai trasferiti, rendendo impossibile qualsiasi disamina sull'operato dell'USR, difettando assolutamente il criterio della trasparenza che dovrebbe orientare e pregnaire tutte le attività compiute dalla pubblica amministrazione, soprattutto riguardo i propri dipendenti!

il MIM, ha emanato l'ordinanza prot. 35901/2023 relativa ai mutamenti di incarico e quanto alla mobilità interregionale chiarisce che *nell'attesa della conversione in legge del decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44, che gli emendamenti approvati alla Camera al medesimo decreto renderanno disponibili, esclusivamente per le operazioni di mobilità interregionale dell'anno scolastico 2023/2024, "il 100 per cento del numero dei posti vacanti in ciascuna regione", purché non derivino situazioni di esubero di personale per il triennio relativo agli anni scolastici 2023/2024, 2024/2025 e 2025/2026, e senza richiesta di assenso né dell'Ufficio scolastico di provenienza né di quello di destinazione, nelle more della definizione di una nuova disciplina della mobilità interregionale dei dirigenti scolastici in sede contrattuale. Tale intervento, quindi, per l'anno scolastico 2023/2024 comporterà una deroga alla procedura ordinaria prevista dall'articolo 9, comma 4, del CCNL Area V sottoscritto in data 15 luglio 2010, come modificato dall'articolo 53 del C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca sottoscritto in data 8 luglio 2019.*

Con successiva nota prot. 37254/2023 sul tema il MIM chiarisce la conferma di quanto stabilito dal DL n. 44/2023, ovvero che **all'esito delle operazioni di mobilità** gli USR dispongono le ordinarie immissioni in ruolo, evidenziando che la legge 74/2023, infine, all'articolo 19 -quater del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, aggiunge il comma 20-ter che dispone: *"I soggetti destinatari di provvedimenti di revoca della nomina o di risoluzione del contratto di dirigente scolastico, adottati in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali, che hanno partecipato con riserva al corso intensivo di formazione indetto ai sensi dell'articolo 1, commi 87 e 88, lettera b) , della legge 13 luglio 2015, n. 107, a seguito del contenzioso riferito ai concorsi per dirigente scolastico di cui al decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 novembre 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale , 4 a serie speciale, n. 94 del 26 novembre 2004, e al decreto del Ministro della pubblica istruzione 3 ottobre 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 76 del 6 ottobre 2006, **sono reintegrati nel posto di lavoro a decorrere dal 1° settembre 2023, sui posti***



vacanti, con precedenza rispetto alle operazioni di mobilità interregionale e di immissione in ruolo nell'anno scolastico 2023/2024, a condizione che abbiano superato la prova scritta finale delle procedure concorsuali e il relativo periodo di formazione e prova e che abbiano prestato senza demerito, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, almeno tre anni di servizio con contratti di dirigente scolastico”.

E' chiaro che la precedenza delle assunzioni sulla mobilità è riconosciuta ad una specifica categoria di Dirigenti Scolastici e che la Legge non si riferisca alle immissioni in ruolo dei vincitori del concorso per Dirigenti del 2011, che di fatto, sono stati assunti in Campania nel Luglio 2023 sugli unici 7 posti disponibili.

Intanto, la Dirigente ha partecipato comunque alla mobilità interregionale in ingresso in Campania, compilando un apposito form messo, essendone suo diritto, ma la mobilità interregionale a.s. 2023/2024 è stata di fatto negata a tutti.

L'USR Campania con ordinanza prot. 37649 del 8 agosto 2023 procede alle immissioni in ruolo degli aspiranti vincitori del concorso ordinario di cui al DDG 13.07.2011 – graduatoria rettificata ex DDG 01.04.2021 prot. AOODRCA.12263 – procedura ex decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44 convertito nella L. 21 giugno 2023, n. 74, assegnando ad essi le sette sedi disponibili e stabilendo di fatto la non esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. L'USR non ha fornito alcuna documentazione neanche relativamente al procedimento presso la Corte dei Conti. Intanto altri Dirigenti vengono movimentati e trasferiti in Campania, si richiama l'attenzione sulla condizione della DS Cantelli Carla in servizio a Gaeta all'IC Principe Amedeo, trasferita a Casal di Principe (Caserta) a metà ottobre 2023.

Ma soprattutto, anche nella precedente mobilità, pure impugnata dalla ricorrente, si vede che ben 30 DS sono stati trasferiti durante la mobilità a.s. 2022/2023 negando, anzi omettendone l'accesso agli atti; nessuno sa a chi sono stati assegnati i due posti (sui 62, a fronte di 60 assegnazioni) residuati dalle procedure per aver rifiutato trasferimento, ed infine, nessuno fa luce sui Dirigenti trasferiti in via amministrativa, dei quali è dubbio il diritto di precedenza.

Nelle more, viepiù, l'amministrazione ha indetto un nuovo concorso nazionale per Dirigenti Scolastici, sempre su base regionale, inserendo posti disponibili in Campania.

Pertanto, in conclusione, si ritiene assolutamente illegittimo il contegno tenuto dall'amministrazione resistente, avverso la quale si chiede una condanna ad assegnare e/o trasferire la Dirigente in una sede di servizio vicino alla residenza del figlio nonché dei familiari portatori di



handicap grave, risolvendo questa situazione illegittima e lesiva dei diritti del minore e dei disabili assistiti.

SUL FUMUS BONI IURIS

Le tutele riconosciute al lavoratore dalla normativa in tema per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate attengono a due momenti fondamentali del rapporto di lavoro: l'assunzione ed il trasferimento.

La violazione di tali diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, nel caso della ricorrente e dell'invalida assistita prende le mosse già in fase di assunzione ove in presenza di un minore di anni 3 la Dirigente non ha potuto scegliere una sede vicina la propria abitazione in Campania. Vieppiù che anche nelle successive fasi di trasferimento, alla Dirigente veniva negato trasferimento, sempre sulla base di un criterio discriminatorio della residenza in Lazio, ed in Campania per presunta carenza di posti, ciò a discapito del minore e dell'invalida madre da lei assistita.

Sebbene immediatamente dopo la procedura selettiva, come a tutt'oggi, emergesse un elenco di sedi disponibili nella Regione Campania e nel Lazio.

Alla Dirigente, malgrado la nota sulla mobilità prevedesse di tenere *“in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992”*, nonché i diritti di riavvicinamento col figlio minore, è stata preclusa la possibilità di ottenere il trasferimento.

L'art. 601 D. Lvo. 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “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” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”.

E' inevitabile, quindi, che la Dirigente, già in fase di assunzione avrebbe dovuto avere *“la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”*.

Gli assunti ai quali è pervenuta la Corte Costituzionale hanno, ormai pacificamente, sancito il particolare valore della L. 104/92 per la garanzia e la tutela dei diritti umani fondamentali, tutelando la condizione di bisogno della persona affetta da handicap grave, riconoscendo al lavoratore con handicap personale una posizione di vantaggio nello scegliere con priorità la sede di lavoro più vicina alla propria abitazione ed al lavoratore-parente nello scegliere la sede di lavoro più vicina al soggetto assistito “ove possibile”.



Pertanto, il vantaggio riconosciuto nel caso di assistenza ad un parente non è illimitato, ma delimitato dalle possibilità della Pubblica Amministrazione nel contemperamento degli interessi.

La dicitura “ove possibile” impone sì un bilanciamento degli interessi in conflitto: a quello della persona disabile si contrappone quello della P.A. di tutelare le proprie esigenze economiche ed organizzative, non solo quale datore di lavoro ma anche per tutta la collettività. La Cassazione (sent. n. 6150/2019) sul punto è granitica: “*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, co 5,*” il bilanciamento degli interessi “*dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile dal 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*”.

L’esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione, ma occorre che egli, la P.A., dimostri la sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte.

Venendo meno anche questa priorità si nullificherebbe del tutto la funzione della norma e della tutela giuridica per la persona handicappata.

Resta precluso il diritto al trasferimento del lavoratore solo in difetto della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (Cass. 3896/2009), ed è stato dimostrato dalla ricorrente che, ancora ad oggi, ci sono posti disponibili più vicini alla propria residenza della Dirigente che coincide con quello degli assistiti.

A fronte del rilievo costituzionale dei diritti riconosciuti dalla legge 104/92, e dell’inequivocità del disposto dell’articolo 601 del decreto legislativo n. 297/1994 (“*Tutela dei soggetti portatori di handicap*”), che stabilisce, in maniera netta 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”, 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.



SUL PERICULUM IN MORA

Nelle more del giudizio di merito, si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente di scegliere la sede lavorativa più vicina alla residenza del figlio minore ma anche degli invalidi assistiti dei quale è caregiver.

E' quanto mai evidente che, una pronuncia giudiziale che intervenisse a conclusione dell'intero processo, sebbene favorevole per la ricorrente riconoscendole il diritto al rientro nella Regione Campania, ed in subordine nella Regione Lazio, con scelta prioritaria della sede lavorativa, non potrebbe essere pienamente soddisfattoria, considerando il protrarsi di tale condizione di disagio per la propria salute per mesi fino alla pronuncia definitiva da parte del Giudice del Lavoro, in uno alla salute dell'assistita in maniera assidua e continuativa.

Ciò tanto più che ormai in Campania, il rientro per i ricorrenti che abbiano ottenuto un provvedimento giurisdizionale favorevole, avviene a mezzo di apposito modulo all'interno della procedura di mobilità, e cioè a giugno 2023 per quanto riguarda l'anno scolastico 2023/2024.

Occorre evidenziare che il figlio minore della Dirigente, a causa della lontananza della madre ha già sviluppato un disturbo che, col protrarsi della sua assenza, non è che destinato a peggiorare.

Forse anche un'emergenza drammatica quale quella del Covid-19 può servire a dimostrare la necessità che il lavoratore sia il più vicino possibile alla residenza dell'invalido che assiste ed al luogo ove questi espleta le cure necessarie alla propria patologia; così come giustamente è previsto dal nostro Ordinamento, per il quale il diritto alla salute e la tutela del lavoratore affetto da handicap sono di rilievo Costituzionale oltreché Sovranazionale.

Pertanto, è evidente il danno non patrimoniale riportato dal figlio minore della ricorrente che già ha avuto diagnosticati disturbi dovuti alla lontananza della madre nonché quello riportato dagli invalidi assistiti della Dirigente, madre e suocero, in termini di avvenuta lesione del proprio **diritto alla salute**, lungamente privati, tutti, dell'assistenza fornita dalla Dirigente madre e caregiver.

Il periculum è anche la sempre più imminente incapienza dei posti in Campania, considerando tutti i richiedenti la mobilità che, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, andranno ad occupare posti disponibili all'interno della Regione Campania e nel Lazio; nonché il susseguirsi di tutte le altre pronunce giudiziali che stanno sancendo il diritto di altri Presidi a rientrare nella regione agognata; infine, tutti i nuovi assunti che andranno ad occupare le sedi all'interno della Regione Campania e nella Regione Lazio, rendendo del tutto residuale e marginale la possibilità di soddisfazione della ricorrente.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

Perciò la misura cautelare richiesta ha lo scopo di scongiurare le paventate evenienze negative, facendo giungere la causa nella fase di merito *re adhuc integra* al fine di consentire alla Preside una sede lavorativa vicino la residenza del figlio e degli invalidi da lei assistiti.

Nelle more, viepiù, l'amministrazione ha indetto un **nuovo concorso nazionale per Dirigenti Scolastici, sempre su base regionale, inserendo posti disponibili in Campania, ed in Lazio!**

Alla ricorrente, stando così le cose, se tardivamente inserita, sarebbe precluso altresì di assistere i suoi cari ancora per molti mesi.

Il danno per la P.A. è certamente di entità inferiore.

La lesione dei diritti del minore, dei malati e del lavoratore madre-caregiver è quanto mai evidente.

I tempi del giudizio ordinario si manifestano incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, evidenti ragioni di urgenza fondano perciò la proposizione nonché l'accoglimento della presente istanza cautelare.

Tanto premesso ed esposto, la prof.ssa Simona Simola, come sopra nel presente procedimento rappresentata e difesa,

RICORRE

All'Ill.mo Giudice del Tribunale Civile di Modena, Sezione Lavoro, affinché ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum* in mora, Voglia emettere, con **decreto inaudita altera parte** o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione nel merito nell'interesse della ricorrente, come ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione e/o il trasferimento in una delle sedi all'interno della regione Campania, già indicate nella domanda di mobilità interregionale, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa;

o in subordine in una delle sedi all'interno della regione Lazio, già indicate nella domanda di mobilità interregionale, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa;

ordinando e condannando parte resistente a provvedervi;

e, quindi, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

“Voglia l'Ill.mo Tribunale del Lavoro adito:



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

- accertare e dichiarare il diritto di precedenza in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per l'a.s. 2023/2024, secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa, consentendo alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione e/o il trasferimento in una delle sedi all'interno della regione Campania, già indicate nella domanda di mobilità interregionale, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa

Sedi richieste:

1. Provincia di Napoli provincia
2. Provincia di Caserta provincia
3. Provincia di Benevento provincia
4. Provincia di Avellino provincia
5. Provincia di Salerno provincia.

- o in subordine in una delle sedi all'interno della regione Lazio, già indicate nella domanda di mobilità interregionale, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa:

- 1. Comune di GAETA Comune
- 2. Comune di LATINA Comune
- 3. Comune di APRILIA Comune
- 4. Comune di TERRACINA Comune
- 5. Comune di POMEZIA Comune
- 6. Comune di ANZIO Comune
- 7. Comune di NETTUNO Comune
- 8. Comune di ROMA Comune
- 9. Provincia di ROMA provincia
- 10. Provincia di LATINA provincia
- 11. Provincia di FROSINONE provincia;

- il tutto previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o disapplicazione di ogni atto amministrativo e negoziale presupposto, connesso, conseguente, illegittimo, che sia lesivo dei diritti della ricorrente.

-Si chiede riconoscersi nei confronti della ricorrente una somma che sarà valutata di giustizia ai fini del risarcimento del danno patito.

Con vittoria di spese ed onorari.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

Si offrono in comunicazione i documenti come in narrativa.

In via istruttoria si chiede ordinare all'Amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio del fascicolo personale della ricorrente, ex art 210 c.p.c., documentazione circa gli altri Dirigenti titolari di benefici ex L. 104/92 con punteggio analogo o inferiore che siano stati assegnati alla Regione Campania ed alla regione Lazio in seguito alla procedura di mobilità 2023/2023, anche se vincitori del precedente concorso DDG 13.07.2011, con la data della presa di servizio e con l'indicazione della posizione e del punteggio riportato in graduatoria, eventuali requisiti ex Legge 104/92, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere.

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre e con ogni ulteriore riserva.

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è di valore indeterminato ed il contributo unificato versato è pari a euro 259,00.

Avv. Ester Tallini



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

avv.estertallini@pec.it - avv.estertallini@gmail.com

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX
ART. 151 C.P.C.

Sottoscritta avv. Ester Tallini (C.F: TLLSTR85T48D708W), procuratore e difensore della
ricorrente ut supra, che dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni all'indirizzo di posta
elettronica certificata: avv.estertallini@pec.it,

considerato che

l'eventuale accoglimento del ricorso sia idoneo ad incidere sulla posizione di tutti gli altri Dirigenti
Scolastici, inseriti nell'elenco dei trasferimenti, che sarebbero eventualmente pregiudicati
dall'accoglimento del presente ricorso, in considerazione dell'obiettivo difficoltà di individuare gli
indirizzi di domicilio e/o di residenza di tali soggetti,

chiede

di essere autorizzata ex art. 151 c.p.c. ad effettuare l'integrazione del contraddittorio nei loro
confronti tramite notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione del ricorso e del pedissequo
decreto di fissazione udienza sul sito web della Pubblica Amministrazione e/o con le diverse
modalità stabilite che l'Ill.mo Giudicante indicherà.

Avv. Ester Tallini

