

**Avv. Giovanna Dell'Anna**

Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna  
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 338.7039382  
Pec: dellannagiovanna@pecstudio.it - Email: avv.giovannadellanna@gmail.com

**TRIBUNALE DI FERRARA**  
**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO ART. 414 C.P.C.**  
**CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669**  
**QUATER C.P.C. - ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE**

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

Per la **Prof.ssa Rosaria Calabria**, nata il 22.07.1979 a Avesnes Sur Helpe (Francia) e  
[REDACTED] (C.F.: CLBRSR79L62Z110A),  
rappresentata e difesa, in forza di procura speciale rilasciata con atto congiunto al presente  
atto, su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83,  
III° comma, c.p.c., dall'**Avv. Giovanna Dell'Anna** del Foro di Bologna (C.F.:  
DLLGNN73D63E506D), elettivamente domiciliato presso il suo Studio Legale sito in 4019  
Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24.

Il sottoscritto *Avvocato Giovanna Dell'Anna* dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax  
051.4154705 - P.e.c.: dellannagiovanna@pecstudio.it

**RICORRENTE**

**CONTRO**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** (C.F.:  
80185250588) in persona del Ministro pro tempore, con sede in 00153 Roma Largo  
Trastevere n. 76/A, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 40123  
Bologna, Via A. Testoni n. 6.

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER EMILIA ROMAGNA** (C.F.: 80062970373), in  
persona del Direttore pro-tempore, con sede in Via Dè Castagnoli n. 1 - 40126 Bologna,  
domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 40123 Bologna, Via A.  
Testoni n. 6.

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA** (CF 97036700793), in persona  
del Direttore pro-tempore, con sede in 88100 Catanzaro, Via Lungomare n. 259,  
domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 89127 Reggio di Calabria,  
Via Plebiscito n. 15.

**E NEI CONFRONTI DI**



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

**IN PUNTO A:**

**IMMISSIONE NEL RUOLO DI DIRIGENTE SCOLASTICO.  
DIRITTO ALLA SCELTA DELLA SEDE EX ART. 33, COMMA 5, L. N. 104/1992.**

**PREMESSO CHE**

La **Prof.ssa Rosaria Calabria** ha partecipato al concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali, bandito con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 (G.U. n. 90 del 24.11.2017); la stessa è risultata vincitrice del Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di 2.425 dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, giusta graduatoria definitiva generale nazionale per merito e titoli del concorso pubblicata con DDG n. 1205 del 1.08.2019 e successivamente rettificata con DDG n. 1229 del 07.08.2019. Per espressa disposizione del decreto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, 3.08.2017, n. 138, recante *Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. (17G00150)* (GU Serie Generale n.220 del 20.09.2017) sono stati messi a concorso “[...] i posti da dirigente scolastico presso le istituzioni scolastiche statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti, che risultino vacanti e disponibili alla data di indizione del corso-concorso.” nonché “[...] i posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili, nel triennio successivo, per collocamento a riposo per limiti di età, tenuto ulteriormente conto della percentuale media di cessazione dal servizio per altri motivi”, dal cui numero complessivo detrarre “[...] quelli occorrenti per l'assunzione dei vincitori dei concorsi precedentemente banditi”.

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



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

La **Prof.ssa Rosaria Calabria** risultando utilmente collocata nella suddetta graduatoria con **posizione n. 1.271** (corrispondente a punti 173,25), come da indicazioni rese dal MIUR con l'avviso prot. 35370 del 01/08/2019, provvedeva a stilare l'ordine delle preferenze tra le 17 Regioni disponibili, tramite sistema POLIS – Istanze *on line*, **indicando la Regione Calabria come prima scelta per l'assegnazione ai ruoli regionali.**

I candidati dovevano infatti indicare l'ordine di preferenza tra le 17 regioni presenti in piattaforma e sarebbero stati quindi assegnati alla prima regione disponibile tra quelle scelte, tenuto conto del punteggio.

Quel che è certo è che né in sede di presentazione della domanda di partecipazione al concorso, né in sede di presentazione del suddetto ordine di priorità è stato consentito ai candidati di far valere diritti di precedenza nella scelta di sede ex artt. 21 e 33 L. 104/92 e questo perché la procedura informatizzata (tramite sistema POLIS – Istanze *on line*) non contemplava alcuna campitura/maschera all'uopo dedicata, né tanto meno la possibilità di inoltrare telematicamente allegati di alcun tipo (es. autodichiarazioni, certificati ecc.).

Successivamente, in data 21.01.2020, la ricorrente, inoltrava richiesta di trasferimento all'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia - Romagna, in quanto titolare dei benefici della legge 104/1992, per poter accudire [REDACTED], come stabilito dalla **Suprema Corte, nell'ordinanza emessa n. 6150/2019, ha statuito che l'art. 33 comma 5 cit. va interpretato nel senso che il diritto di assistere il familiare effetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro.**

In data 23.01.2020, l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia – Romagna, nega la richiesta di trasferimento alla Prof.ssa Rosaria Calabria.

La ricorrente è *referente unico* per l'assistenza [REDACTED] la signora **Calabria Anna**, nata il [REDACTED] a Gizzeria (CZ) e residente in [REDACTED]

A dire il vero il bando di concorso tocca l'argomento inerente i benefici della precedenza nella scelta di sede ex lege 104/1992, ma lo fa in maniera raccogliatrice e disorganica perché nel limitarsi ad inserire al comma 3 dell'art. 15 (rubricato *Vincitori*) la seguente dicitura [...] *"Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto*



disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992" ha dato adito ad una interpretazione – quella appunto fatta propria dall'amministrazione scolastica convenuta – secondo cui le precedenze ex lege 104/1992 non possono farsi valere in sede di assegnazione alle regioni, bensì soltanto nella successiva fase inerente l'assegnazione della sede di primo incarico.

La **Prof.ssa Rosaria Calabria** d'altronde non può avvalersi dell'aiuto dei signori [redacted] [redacted] Palma, fratello e sorella, della [redacted] a, per l'assistenza atteso che gli stessi sono impossibilitati a farlo per motivi di salute e personali. Né d'altra parte è lecito attendersi dall'attuale condizione clinica della signora [redacted] alcun miglioramento atteso che, nel corso degli anni, il suo stato di salute è notevolmente peggiorato tanto da divenire irreversibile.

Con tale avvicinamento consentirà una presenza più assidua e continua della ricorrente la cui vicinanza al padre è tuttora di fondamentale importanza tanto nella gestione pratica e logistica quanto soprattutto, nel sostegno affettivo che esercita un impatto estremamente positivo sulla condizione psicologica della disabile.

E' soltanto in detta ultima fase relativa alla scelta della sede scolastica che l'amministrazione convenuta ha inteso dare applicazione alle precedenze ex artt. 21 e 33 della legge 104/92, "**consentendo**", appunto, agli aventi diritto – tra cui la ricorrente - di scegliere le sedi disponibili nella regione già assegnata, con precedenza rispetto a tutti gli altri convocati.

Nella circostanza la **ricorrente** non ha potuto far altro che selezionare la scuola meno distante da casa tra quelle disponibili, attualmente è in servizio presso l'I.C. [redacted] [redacted].

La distanza tra il comune di residenza di Gizzeria (CZ) dell'invalido da assistere e la sede scolastica assegnata (**Cento (FE)**) supera i **1.000 Km**, e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Mazzarino nel corso della settimana.

Si consideri oltretutto che la ricorrente è coniugata con due bambini di 12 e 13 anni, e dunque non avrebbe neppure la possibilità di "**compensare**" adeguatamente le ore sottratte durante la settimana alla cura della [redacted] con il tempo verosimilmente disponibile nel solo fine settimana, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale della disabile signora [redacted] all'assistenza in qualità di portatore di handicap grave.

Non solo. Fermo quanto sopra, appare davvero inspiegabile, a fronte di quanto stabilito tanto dal regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 138/2017 quanto dallo stesso bando di concorso de quo, per l'a.s. 2019/2020 numerose sedi scolastiche nella Regione Calabria siano state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti.



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

In Sicilia, peraltro, esistevano ed esistono numerosissime strutture scolastiche disponibili per le assunzioni dei dirigenti, di pari complessità e dimensioni rispetto a quella affidata alla ricorrente a decorrere dall'1.09.2019, di guisa che, nel caso di specie, non sussisterebbero neppure plausibili ostacoli al conferimento di altro incarico (in ipotesi legati ad attitudini e capacità professionali della ricorrente) su disposizione di Codesta Autorità giudiziaria.

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

In ogni caso, non sussistono né sono dimostrabili nel caso di specie ragioni oggettive contrarie a quelle della **Prof.ssa Rosaria Calabria** che rendano prevalente l'interesse organizzativo della P.A. ad assegnare la ricorrente presso sede scolastica di Catanzaro o in una sede più vicina, dunque, recessivo l'interesse di quest'ultima alla tutela del disabile al quale prestare assistenza.

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

Come premesso la ricorrente è in servizio presso l'I.C. "**Giovanni Pascoli**", **Via Prato Fiorito n. 78, Loc. Penzate a Cento (FE)**, dal 2.9.2019.

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, la ricorrente sarà costretta a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione (**Emilia - Romagna**) per un



periodo almeno pari a tre anni (durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dall'art. 29 D. Lgs 165/2001 e dal Regolamento di cui al D.M. n. 138/2017), il che rende attuale e gravissimo il rischio di concreta lesione di valori ed interessi costituzionalmente garantiti come quelli appunto in materia di famiglia e di tutela delle persone affette da handicap (v. art. 15 bando di concorso).

Una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di **Cento (FE)** (da tre a cinque anni), poi, ogni speranza di riavvicinamento a casa della ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e discrezionale decisione del dirigente p.t. dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (dunque dell'**Emilia - Romagna**), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai asfittica e problematica, siccome limitata al 30% complessivo dei posti vacanti annualmente (v. art. 9 comma 4 del CCNL area V del 15.07.2010 come modificato dall'art. 53 del nuovo Contratto 2016/18).

In mancanza di un provvedimento di accoglimento delle sue ragioni e tenuto conto del tempo necessario per gli spostamenti, verrebbe peraltro seriamente compromesso anche il diritto della ricorrente alla piena fruizione e valorizzazione dei 3 giorni di permessi al mese per handicap, previsti sempre dalla legge 104/1992.

Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi la sistemazione riservata alla ricorrente pregiudica irrimediabilmente e *sine die* la possibilità per quest'ultima di assistere la madre affetta da handicap grave in qualità di referente unico, in quanto l'altro figlio non può assistere la madre per motivi di lavoro.

I Dirigenti Scolastici hanno già preso servizio in quanto vincitori di concorso (non solo presso la Regione Emilia - Romagna, ma anche e soprattutto presso la Regione Calabria); il che ha compromesso irrimediabilmente il diritto della **Prof.ssa Rosaria Calabria** ad essere assegnata presso una sede vacante e libera in Calabria vicina al luogo (Catanzaro) dove è domiciliata la [REDACTED] con disabilità grave, bisognosa di assistenza, la **ricorrente** è costretta ad adire in via d'urgenza codesto Tribunale per le seguenti ragioni di

## DIRITTO

### SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

Ai sensi dell'art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001, spettano alla giurisdizione del Giudice amministrativo "Le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 (ovvero, relative ai rapporti di



lavoro del personale, che restano in regime di diritto pubblico), ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi”.

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

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

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

D'altronde per consolidata e autorevole giurisprudenza la competenza della Giustizia amministrativa in materia di concorsi si estende dalla pubblicazione del bando sino alla formazione ed approvazione delle graduatorie, lasciando il passo alla Giustizia ordinaria per tutto quel che ne consegue a partire dalla successiva fase del reclutamento mediante

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 3415/2015.

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



scorrimento delle stesse (v. ex multis Cass. civ. sez. un., 28.05.2012, n. 8410; Cass. civ. sez. un., 23.09.2013, n. 21671; Cass. civ. sez. un., 06.05.2013, n. 10404).

### SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero tuziorismo difensivo si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale adito è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la sede di titolarità dell'odierna ricorrente, a causa del mancato riconoscimento dell'invocata precedenza, è l'I.C. **"Giovanni Pascoli", Via Prato Fiorito n. 78, Loc. Penzate a Cento (FE).**

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

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

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

### NEL MERITO

Come dedotto in premessa, la formulazione dell'art. 15, comma 3, del Bando di concorso D.D.G. n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) appare assai lacunosa, raccogliatrice e di dubbia interpretazione, come dimostra la decisione dell'amministrazione scolastica di non far valere le precedenze di cui agli artt. 21 e 33 co. 5 della legge 104/1992 nella fase di assegnazione dei nuovi dirigenti scolastici vincitori di concorso alle regioni. Stando a siffatta inaccettabile ed avversata interpretazione, è soltanto all'esito di codesta preliminare fase di assegnazione, che sarebbe fatto obbligo agli Uffici Scolastici Regionali competenti di assegnare le sedi scolastiche ai candidati in pedissequa applicazione dei diritti di precedenza stabiliti dalla cit. legge 104/1992, ma tale esegesi conduce inevitabilmente a conclusioni che appaiono tutte egualmente paradossali, lesive di valori e diritti costituzionali e soprattutto *contra legem*; infatti, delle due l'una: o si accetta l'idea di





escludere dall'esercizio dei diritti di cui alla legge 104/1992 quella fetta consistente di vincitori di concorso (per sventura) assegnati ad altra regione - con conseguente grave ed inammissibile disparità di trattamento, in sede concorsuale, tra candidati e candidati nell'applicazione della legge 104/1992 e dei numerosi valori/diritti costituzionalmente garantiti ad essa sottesi - oppure si deve accettare l'idea che risulti egualmente rispettoso del diritto di precedenza ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 anche l'aver assegnato una candidata come l'odierna ricorrente è presso l'I.C. "**Giovanni Pascoli**", **Via Prato Fiorito n. 78, Loc. Penzate a Cento (FE)**, più vicino a Caltanissetta, secondo criterio di vicinorietà, con buona pace quindi dei oltre **1.000 Km** che dividono pur sempre le due città e l'impossibilità materiale per la lavoratrice di ricorrere anche al più estremo pendolarismo pur di continuare ad apprestare tutela al familiare disabile.

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

In mancanza di provvedimento giudiziale favorevole, la **Prof.ssa Calabria** sarebbe dunque costretta a permanere in servizio nella Regione di iniziale assegnazione (**Emilia - Romagna**) per un periodo almeno pari a tre anni (durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dall'art. 29 TUPI e dal regolamento di cui al D.M. n. 138/2017), il che renderebbe devastante ed irrimediabile la lesione di valori ed interessi costituzionalmente garantiti come quelli appunto in materia di famiglia e di tutela delle persone affette da handicap (v. art. 15 bando di concorso).

Non solo. Duole dover ricordare anche che una volta incardinata definitivamente nei ruoli della Regione Emilia - Romagna il suo diritto ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 non avrebbe più neppure la possibilità di una successiva reviviscenza, atteso che una volta decorso il termine apposto all'incarico de quo in quel di Cento (FE) (da tre a cinque anni), ogni speranza di riavvicinamento a casa della ricorrente passerebbe comunque per l'insindacabile e discrezionale decisione del dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale di provenienza (**dunque l'Emilia - Romagna**), nell'ambito di una *mobilità interregionale* che risulta peraltro assai problematica ed asfittica, siccome limitata al 30% complessivo dei posti vacanti annualmente (v. art. 9 comma 4 del CCNL area V del 15/07/2010 come modificato dall'art. 53 del nuovo Contratto 2016/18).



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

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

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

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

Basti a spiegare il suddetto concetto il fatto stesso che molti candidati con minor punteggio della ricorrente hanno comunque ottenuto l'assegnazione alla propria regione di provenienza ed una volta ottenuto ciò hanno poi potuto far valere appieno anche il diritto di precedenza *ex lege* 104/'92 onde ottenere il primo incarico in istituto scolastico viciniore. Ecco perché il sacrificio del diritto di precedenza alla sola fase relativa alla scelta della sede scolastica di primo incarico non garantisce affatto il rispetto del criterio del merito ed affida anzi le fortune dei candidati alla mera casualità dell'esser nato in Calabria piuttosto che in Piemonte, ecc. Il tutto, considerata comunque la particolare rilevanza e delicatezza di un diritto come quello di cui al cit. art. 33 comma 5 della legge 104/1992.

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

Sotto tale ultimo profilo, basti qui considerare che la precedenza nella scelta di sede tra quelle disponibili, operata da chi risulta già vincitore di concorso e deve assistere in via



esclusiva un familiare affetto da handicap grave, è circostanza già di per sé del tutto neutra per la PA, la quale non ha alcun reale interesse contrario a che la ricorrente operi a Catanzaro (Calabria), piuttosto che in Cento (Emilia – Romagna).

L'interesse contrario è semmai degli altri candidati eventualmente coinvolti ma appare fin troppo evidente allora che ci troviamo al di fuori dei presupposti che per consolidata giurisprudenza legittimano il sacrificio del diritto di cui all'art. art. 33 c. 5 della L. 104/'92. Aggiungasi poi che, come premesso in ricorso, l'amministrazione scolastica è venuta anche meno agli impegni assunti con il D. M. n. 138/2017 e con lo stesso bando di concorso, perché ha in seconda battuta ridimensionato il numero delle sedi vacanti disponibili per il conferimento degli incarichi ai nuovi dirigenti usciti dal concorso 2017 dal 1.09.2019.

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

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

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

Aggiungasi, infine, che per l'a.s. 2019/2020, numerose sedi scolastiche senza titolare in Calabria sono state affidate in *reggenza* a dirigenti scolastici titolari in altri istituti. Il tutto in palese contraddizione con gli obiettivi che il legislatore e la stessa amministrazione si erano prefissi: superare la lunga e tormentata fase delle *reggenze* - ovvero sia di incarichi temporanei che i dirigenti sono tenuti ad accettare in altra scuola contemporaneamente a quello che già ricoprono in qualità di titolari – onde assicurare un (assai) miglior servizio organizzativo rispetto a quello suscettibile di essere reso dai collaboratori (più o meno validi) di cui il reggente deve pur sempre inevitabilmente circondarsi per poter assicurare la conduzione di una scuola.

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

Appare dunque palesemente violato il *principio di uguaglianza* ed il più generale *principio di ragionevolezza* ex artt. 3 e 97 Cost. alla luce dei quali la Legge, nel perseguimento del



prioritario obiettivo del buon andamento della Pubblica Amministrazione, deve in ogni caso regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione solo ed unicamente nella diversità delle situazioni disciplinate.

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

Invero il suddetto principio di non discriminazione è desumibile non solo dall'art. 14 e dall'art. 1 del Protocollo n. 12 della CEDU., dall'art. 69 del Trattato istitutivo della CECA, reso esecutivo in Italia con legge 25.06.1952, n. 766, dall'art. 119 del Trattato istitutivo della CEE del 25.3.57, reso esecutivo con legge 14.10.1957, n. 1203, dalla Carta sociale europea, approvata il 18.6.61 e resa esecutiva con legge 3.07.1965, n. 929, ma anche dall'art. 151 del TFUE, dalle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE., che sanciscono un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, dall'art. 20 della carta di Nizza, secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro, non essendo consentite differenziazioni tra il personale che svolge le stesse mansioni. Sul punto la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** ha sottolineato che il **“principio della parità di trattamento, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione e il cui carattere fondamentale è sancito dall'art. 20 della Carta di Nizza, .... esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa”** (v. Corte Giustizia UE. sentenza *Chatzi* del 16.09.2010, punti 63 e ss; in senso conforme v. anche: Corte Giustizia UE. sentenza 5.06.2008, causa C-164/07, *Wood*, punto 13, CGUE. *Sturgeon e a.*, punto 48, CGUE. 22.12.2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C- 444 e 456 del 2009, punto 41, nonché CGUE. *INPS* 10.06.2010, causa C- 395/08 e C-396/08, la quale precisa che “58. Il divieto di discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78 altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, v. Sent. 12.10.2004, causa C-313/02, *Wippel*, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56). Anche la **direttiva 2000/78/CE** del Consiglio del 27.11.2000, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7.12.2000 e adattata a Strasburgo il 12.12.2007.

Ad ogni modo, per consolidata giurisprudenza della Consulta **“Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni”** (sent. Corte Costituzionale n. 15 del 1960), **“poiché l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di**



**situazioni simili e discriminazioni irragionevoli**” (sent. Corte Costituzionale n. 96 del 1980). Quindi **“si ha violazione dell’art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche”** (sent. Corte Costituzionale n. 340 del 2004).

oooOOOooo

L’art. 33, comma 5, della L. 5 febbraio 1992 n. 104 legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, nel testo originario, disponeva che *“Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso in altra sede”*. Detta norma è stata poi modificata dall’art. 19 della L. 8.3.2000 n. 53, in particolare con la soppressione dell’inciso *“con lui convivente”*.

Nel contempo, l’art. 20 della stessa L. n. 53/2000 aveva previsto che *“Le disposizioni dell’articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, come modificato dall’articolo 19 della presente legge, si applicano (...) ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente”*.

Successivamente, però, **l’art. 33 della L. n. 104/1992 è stato modificato dall’art. 24 della L. 4.11.2010 n. 183**, il quale ha eliminato i requisiti della **“continuità ed esclusività”** dell’assistenza per fruire dei permessi mensili retribuiti, introducendo il principio del **“referente unico”** per ciascun disabile, ovvero del riconoscimento del permesso mensile retribuito a non più di un lavoratore dipendente per l’assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità, fatta salva la possibilità per i genitori, anche adottivi, di fruirne alternativamente, per l’assistenza dello stesso figlio affetto da grave disabilità.

L’art. 24 della L. 183/2010, infine, ha espunto dalla formulazione dell’art. 33, comma 3, della L. 104/1992 quel requisito della **“convivenza”** già deprecato dalla giurisprudenza. Il legislatore è poi intervenuto nuovamente nella materia dei permessi mensili retribuiti per l’assistenza a persone con disabilità grave, in sede di attuazione della delega di cui all’art. 23 L. n. 183/2010 cit, poi attuata dal D. Lgs. n. 119/2011 ed in particolare dall’art. 6 con cui si è disciplinata la disciplinata l’ipotesi del cumulo dei permessi mensili retribuiti in



capo al dipendente che presti assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave.

Pertanto, nell'attuale formulazione, risultante anche dalle ulteriori modifiche introdotte dall'art. 6, co 1, lett. a), D. Lgs. 18 luglio 2011, n. 119), l'art. 33 L. 104/1992 così recita:

- ✓ al comma 3: **"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. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti";**
- ✓ al comma 5: **"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".**

In sostanza, 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 o più persone con handicap in situazione di gravità, anche nel caso in cui difettino i requisiti della "**continuità**" e della "**esclusività**" dell'assistenza ed a prescindere dalla convivenza con il familiare.

Ciò doverosamente premesso, nel caso di specie, la ricorrente presta assistenza in qualità di *referente unico* della Zia affetta da *handicap grave*, residente a Tropea (VV).

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



In più occasioni la Consulta ha avuto modo di ribadire che la L. 104/1992 è finalizzata alla tutela della salute psico-fisica del disabile, e che il ruolo delle famiglie «... *resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap*», spiegando anche che il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «*ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico*».

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

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

Con specifico riferimento, poi, all'art. 33 comma 5 della Legge 104/91, va premesso che lo stesso persegue la duplice finalità di garantire continuità di assistenza al malato con handicap – e comunque il diritto dello stesso di essere assistito da persona di famiglia, *ex se* idonea a garantire l'*affectio* di cui ogni malato necessita – e di assicurare anche il diritto del lavoratore di prestare assistenza al proprio familiare.

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

In applicazione dei principi sovranazionali della tutela della persona disabile, al quale va data attuazione mediante meccanismi di solidarietà, la **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro**, anche con recente **ordinanza del 22.03.2018, n. 7120**, ha ribadito che al



dipendente va riconosciuto il diritto soggettivo al lavoro presso una sede prossima alla residenza del congiunto (madre) da assistere.

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

Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (cfr. sull'onere probatorio **Corte di Cassazione, 18.2.2009 n. 3896**).

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

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





diversamente soddisfatte (Corte di Cass., n. 25379/2016; Corte di Cass., n. 9201/2012).

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

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

Con specifico riferimento al diverso sistema della mobilità dei docenti (Comparto Scuola) ed in particolare alla deroga apportata dal CCNI alla regola desumibile dall’art. 33 l. n. 104/1992 e successive modifiche, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Consulta, autorevole e maggioritaria giurisprudenza di legittimità ha stabilito che: **“la clausola pattizia appena citata, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”.** (da Tribunale di Taranto, ordinanze GUL Dott. L. De Napoli del



**13.08.2013 e GUL Dott. E. Palma, 15.09.2015;** in senso conforme v. anche **ordinanza del Tribunale di Palermo n. 7021/2018 e sentenza Tribunale di Pisa n. 277/2018 del 19.6.2018).**

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

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

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

**Consiglio di Stato sez. III, 10/11/2015, n.5113:** *“Il diritto del dipendente pubblico ad ottenere il trasferimento a una sede di lavoro che consenta di prestare assistenza al congiunto disabile (configurabile, ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, "ove possibile") non viene meno nel caso in cui l'amministrazione che si oppone non dia adeguata*



*prova delle ragioni oggettive che rendono prevalente l'interesse organizzativo a trattenere il dipendente nell'attuale sede e, dunque, recessivo l'interesse alla tutela del disabile al quale prestare assistenza."*

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

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

Tanto premesso, dunque, l'onere di dimostrare le cause tecniche organizzative e/o produttive ostative all'applicazione dell'art. 33 comma 5 in favore della **Prof.ssa Rosaria Calabria** e/o l'insussistenza di posti vacanti nell'organico di diritto del personale dirigente Area V nei ruoli della Regione Calabria è tutto a carico dell'amministrazione convenuta. Infatti **"Deve trovare applicazione il fondamentale principio della vicinanza della prova secondo cui l'onere probatorio deve essere posto in capo al soggetto "più vicino" al fatto da provare, per il quale la prova risulta, appunto, più agevole. Pertanto è l'azienda datrice di lavoro il soggetto che meglio di chiunque altro conosce le proprie esigenze organizzative e produttive e quindi può essere materialmente in grado di dimostrare che l'assegnazione dell'istante alla sede a lui più vicina non sia possibile. Diversamente opinando si finirebbe per gravare il**



*lavoratore di una sorta di prova diabolica che, di fatto, svuoterebbe di contenuto la tutela che la l. n. 104/1992 ha introdotto.” Tribunale Bari sez. lav., 26.06.2018.*

Tale onere incombe dunque sull'amministrazione convenuta, la quale a tal fine dovrà dare conto anche dei motivi che hanno condotto la stessa alle seguenti scelte:

- ✓ avvenuta inspiegabile riduzione del numero di sedi dichiarate disponibili nella Regione Calabria per le assunzioni di dirigenti scolastici usciti dal concorso 2017 in violazione di quanto stabilito con DM 138/2017 e con il bando di concorso D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 nonché in palese contraddizione con il numero di posti vacanti nella Regione Calabria ufficialmente risultanti come residuati dalle operazioni di mobilità territoriale dei dirigenti scolastici per l'a.s. 2019/2020, con conseguente sottrazione di possibili sedi da destinare alla categoria cui appartiene l'odierna ricorrente (beneficiari art. 33 comma 5 legge 104/1992);
- ✓ avvenuto conferimento in reggenza per l'a.s. 2019/2020 di numerosi sedi scolastiche (vacanti) in tutta la Regione Calabria, con conseguente sottrazione di possibili sedi da destinare alla categoria cui appartiene l'odierna ricorrente (beneficiari art. 33 comma 5 legge 104/1992);
- ✓ avvenuto trattenimento in servizio di un elevato numero di dirigenti scolastici che ne hanno fatto domanda in prossimità del pensionamento, con conseguente sottrazione di possibili sedi scolastiche da destinare alla categoria cui appartiene l'odierna ricorrente (beneficiari art. 33 comma 5 legge 104/1992);

nonché dei motivi per i quali ha negato il diritto di precedenza nella scelta di sede ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 nonostante l'esistenza di strutture scolastiche di pari complessità e dimensioni in Toscana.

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

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

**ERRORE DELL'ALGORITMO PER L'ASSEGNAZIONE DELLE SEDI**



La **sentenza n. 10964/2019 del 13.09.2019 - Ricorso n. 12332/2016 del Tar Lazio sezione Terza bis**, conferma l'errore del famoso algoritmo della mobilità 2016, quando gli assunti della Buona Scuola furono dirottati a migliaia di chilometri da casa. Secondo il Tar Lazio, riporta *La Repubblica*, il ministero dell'Istruzione ai tempi di Stefania Giannini Ministro, si rese colpevole "di una grave lacuna amministrativa" lasciando il potere decisionale a un algoritmo non controllato da mano umana: "Un metodo orwelliano", scrivono i giudici, che cozza con la Costituzione e persino con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. "Le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione", si legge nella sentenza, "non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata a un funzionario persona fisica è in grado di svolgere". Già all'epoca dei fatti, la perizia tecnica rilevò che l'algoritmo era confuso, lacunoso, ampolloso, ridondante, elaborato in due linguaggi di programmazione differenti, di cui uno risalente alla preistoria dell'informatica, costruito su dati di input gestiti in maniera sbagliata".

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

**L'Ordinanza n. 2304/2019 del 4.9.2019 del Tribunale di Siena nella persona del Giudice del Lavoro, Dott. Delio Cammarosano**, ha stabilito che: "l'art. 21, l. 1992/n. 104, "Precedenza nell'assegnazione di sede", prevede: 1. La persona handicappata con grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950 n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitore di concorso o altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda". L'art. 33, co. 6, inoltre: "6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire, ove possibile, della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. Anche recentemente la Corte di Cassazione (SL, Sent. 2019/n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; 2210 del 2016) e in tal senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente "non (esser) vi dubbio che tale diritto non sia condizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte". Cass. SL 2016/n. 585, conferma che "tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l'handicap sia grave, o, comunque, richieda un'assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto



stesso, ove risulti incompatibile con esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.2008 n. 7945)". Ribadisce la Cassazione, con la cit. sent. 2019/n.6550, l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni. Quanto espresso dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente si attaglia, anzitutto, l'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico-fisica qualificata, implicante i medesimi valori. In questa esatta direzione, il lavoratore argomenta: "la ratio che porta a leggere la norma è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta come fondamentale dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quest'ultima proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". A questa Carta l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati, ma anche in precedenza ad essa è stato riconosciuto carattere espressivo di principi di comuni agli ordinamenti europei (Corte costituzionale, sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006) avente, quindi come tale valore di ausilio interpretativo (Corte cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso cass. n. 15873/2002", ha accolto il diritto del ricorrente, ad essere assegnato quale Dirigente Scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istruzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio.

**In data 25.09.2019 il Tribunale di Napoli Nord, con Ordinanza n. 49741/2019, relativamente al Concorso dirigenti scolastici, riconosce il diritto ad avere una sede vicina al luogo di residenza per assistenza il familiare disabile. Nel ricorso proposto dal Neo Dirigente Scolastico sono state sollevate diverse contestazioni anche in relazione alla normativa del bando di concorso che non consentiva ai candidati, prima dell'assegnazione della Regione, di poter evidenziare la presenza di eventuali esigenze riconducibili alla legge 104/1992.**

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

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

Dopo la pronuncia del Tribunale di Siena e del Tribunale di Napoli Nord, arriva una nuova decisione del Giudice del lavoro Palermitano che bacchetta il Miur sull'applicazione dei principi della legge 104/92 nel recente concorso per Dirigente Scolastico.

Questa volta, con **ordinanza n. 36001/2019 del 27 settembre 2019**, il **Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Paola Marino**, ha disposto l'assegnazione con urgenza di una vincitrice di concorso presso una sede vicina al proprio domicilio. Il bando di concorso prevedeva infatti che l'applicazione dei benefici di cui alla l. n. 104/1992



potesse avvenire solo dopo l'assegnazione dei vincitori alla regione, in base alla collocazione in graduatoria. In particolare, secondo le disposizioni del bando censurate, i vincitori andavano assegnati alle varie regioni in base alla posizione occupata in graduatoria e, solo successivamente, ogni Ufficio scolastico regionale avrebbe consentito agli stessi ivi assegnati di esercitare il diritto di precedenza nella scelta della sede, ai sensi delle citate disposizioni di cui alla L.104/92. Ciò ha comportato che, in numerosi casi, vincitori di concorso che beneficiavano della legge 104 per sé o per congiunti disabili da assistere, si sono visti assegnati a regione diversa rispetto a quella di residenza, potendo esercitare il diritto di priorità nella scelta della sede solo nella regione di assegnazione, quindi con nessuna utilità rispetto alle esigenze sottese alla legge 104. Nel caso in esame, accogliendo il ricorso d'urgenza proposto da un dirigente Scolastico, vincitore di concorso siciliano assegnata in Emilia Romagna, il **Tribunale del lavoro di Palermo** ha accertato il diritto della stessa ad essere assegnata quale Dirigente Scolastico alla regione Sicilia e quindi ad un'istituzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio, ordinando al MIUR di assegnare alla ricorrente la predetta sede di servizio. In particolare, condividendo sul punto le tesi difensive, il Giudice del lavoro ha evidenziato che, anche recentemente, la Corte di Cassazione 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. La ratio della norma di cui all'art.33 della L.104/92, secondo il **Tribunale di Palermo**, è proprio quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta prioritaria dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, evidenziando che, proprio alla luce di detti principi, appare illegittima la clausola del bando di concorso che posticipa alla fase successiva all'assegnazione alla regione la facoltà di esercitare il diritto di scelta della sede con priorità.

In data **01.10.2019** il **Tribunale di Roma - IV Sez. Lavoro - Giudice Dott.ssa Donatella Casari** ha affermato che in: *IN VIA PRELIMINARE. Ritiene l'Ufficio di dover chiarire, in ragione della richiesta di ampliamento del contraddittorio formulata dal convenuto prof. La Montagna, come nella presente fase non sussista litisconsorzio necessario nei confronti di tutti i dirigenti scolastici i quali abbiano visto assegnato posto nella Regione Lazio. Ed infatti la chiamata in giudizio si impone solo quando "la decisione non può che pronunciarsi che in confronto di più parti". Orbene, nel caso di specie la pronuncia richiesta - cioè l'ordine di assegnare la ricorrente alla Regione Lazio - sede Istituto Comprensivo di Boville Ernica (FR) - esplica i suoi effetti diretti nei confronti del Ministero destinatario dell'ordine, delle USR coinvolte nell'assegnazione e nei confronti del solo docente che tale posto si è visto assegnato, già evocato in giudizio, mentre gli ulteriori ed eventuali effetti subiti dai restanti vincitori di sede all'interno della medesima Regione e, a cascata, dagli altri vincitori di sede in altre Regioni, devono essere correttamente qualificati come meri effetti riflessi, come tali non idonei a determinare fattispecie di litisconsorzio necessario (sulla distinzione ai fini del litisconsorzio tra effetti diretti e riflessi del giudicato vedi Cass. n°14376/2005). SUL FUMUS BONI IURIS. Risulta accertato in ragione della documentazione in atti (verbali di visita) che la ricorrente è invalida al 69% ed è portatrice di handicap di cui all'art.3 comma 1 L.104/1992. Premesso quanto sopra, ricorda l'Ufficio che la Legge Quadro n.104/1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, all'art. 21 comma 1 recita: "La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili.". Disposto di legge espressamente richiamato dalla normativa speciale in materia scolastica statuendo l'art.601 L. 276/1994, Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, 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. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità." A fronte di tale chiaro enunciato normativo emergente da fonte primaria sia generale che speciale, risulta evidente come la disposizione di cui all'art.15 comma 2 del bando di concorso in esame secondo cui "I vincitori di concorso sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nei limiti dei posti vacanti e disponibili ciascun anno ed in ciascun USR" letta in combinato disposto con il successivo comma 3 secondo cui "...nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli artt.21 e 33 commi 5, 6 e 7 L.104/1992" non possa essere intesa, come ritenuto dal MIUR nel senso che il diritto di scelta prioritaria di cui all'art.21 L. n.104/92 possa essere esercitato soltanto nella fase successiva dell'assegnazione alle istituzioni scolastiche della Regione a cui sono stati assegnati e non nella precedente di assegnazione dei vincitori alle Regioni. Ed infatti, il mancato espresso richiamo nel comma 2 alla disciplina di cui agli artt. 21 e 33 commi 5, 6 e 7 L.104/1992 non può far ritenere in alcun modo che tale fase dell'assegnazione delle sedi regionali possa avvenire in deroga alla normativa di fonte superiore, valendo viceversa l'espresso richiamo operato al comma 3 come specifica resa opportuna onde non si creassero malintesi da parte degli USR in ragione della bifasicità della scelta. In altre parole: la norma di cui al bando di concorso appare voler sottolineare nel suo complesso che il diritto di prescelta non si esaurisce nella prima fase riferita alla scelta della Regione ma continua a permanere anche nella successiva fase di scelta della sede nell'ambito della medesima Regione. Per altro, se così non fosse, ed a seguire per un attimo l'interpretazione adottata dal Ministero, si arriverebbe all'assurdo logico di dare peso ad esigenze di vicinanza in fatto irrilevanti poiché ciò che preme di più e tutela la persona invalida ed handicappata è non allontanarsi dalla Regione di residenza e cura piuttosto che la scelta di una Provincia tra le tante appartenenti ad un'altra Regione i cui perimetri possono essere comunque lontani centinaia di chilometri da luoghi di vita e di interesse. Infine, riguardo all'eccezione solleva dal La Montagna secondo cui non vi sarebbe ragione per ritenere che la ricorrente abbia diritto alla sede "Istituto Comprensivo di Boville Ernica (FR)" piuttosto che ad altra sede più vicine a Roma ove periodicamente si reca per curarsi, rileva l'Ufficio come la norma preveda diritto di prescelta secondo le esigenze del disabile e quindi a sua libera discrezione, potendo ben l'interessato preferire sede più vicina al luogo di residenza piuttosto che a quello di cura. Scelta più che plausibile in ipotesi, come quella di specie, in cui l'accesso alle cure non è quotidiano ma a più lunga cadenza. Sussistano, quindi, più che fondati elementi onde ritenere integrato l'elemento del fumus. SUL PERICULUM IN MORA. Il requisito del periculum richiede che vi sia un fondato timore di subire un pregiudizio imminente ed irreparabile: l'imminenza ricorre quando il danno appare immediato ed implica la necessità di provvedere urgentemente; l'irreparabilità ricorre quando non è possibile una reintegrazione del diritto neanche a mezzo del risarcimento del danno ovvero quando, pur essendo il pregiudizio risarcibile, rimane un margine di danno non rimediabile, ovvero quando è estremamente difficile determinare la misura del risarcimento essendo idonei gli effetti dannosi a durare nel tempo. Nel caso in esame, il significativo rilievo dei valori costituzionali sottesi alla tutela della salute e delle condizioni di vita della persona disabile, consente di poter affermare che solo la concessione in via urgente del provvedimento richiesto possa scongiurare la realizzazione di un danno grave e irreparabile. Infatti, come sopra accennato, la ricorrente ha dimostrato di essere residente nella Regione Lazio e di essere sottoposta a cure periodiche nel medesimo ambito territoriale da anni. Né la circostanza che la sottoscrizione del contratto e la conseguente presa di servizio fosse prevista per data ormai decorsa fa venir meno il periculum, atteso che il pregiudizio alla salute ed alle condizioni di vita con la firma del contratto e l'eventuale operato trasferimento non si è consumato ma continua a perpetrarsi con possibili ingravescenze dovute alle difficoltà cui la persona tutelata è costretta ad andare incontro in ragione della permanenza in luogo lontano da quello a cui ha diritto per ragioni di assistenza e cura. Del tutto irrilevante il contro bilanciamento con le esigenze di efficienza della P.A. invocato dal controinteressato





La Montagna avendo a monte la normativa legale inderogabile data prevalenza agli interessi del disabile rispetto a quelli organizzativi della P.A. di cui comunque il controinteressato non è in alcun modo portatore. I compensi di lite seguono la soccombenza tra Ministero e ricorrente mentre sono integralmente compensati tra ricorrente da una parte ed USR dall'altra, non essendo a questi ultimi imputabile l'illegittimo comportamento posto in essere dal Dicastero. Egualmente si ritiene di dover compensare i compensi tra ricorrente e controinteressato La Montagna poiché, pur avendo resistito alla domanda chiedendone il rigetto, il medesimo è, parimenti alla ricorrente, soggetto passivo (seppur avvantaggiato) del comportamento in questa sede sanzionato. **P.Q.M.** Ordina al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di garantire alla ricorrente Colatosti Sara il diritto di scelta prioritaria della sede di servizio più vicina alla propria residenza (Regione Lazio) ed all'USR Lazio di contrattualizzare la ricorrente con assegnazione all'Istituto Comprensivo di Boville Ernica (FR); condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca alla refusione dei compensi di lite in favore di parte ricorrente liquidati in complessivi € 2.000,00"

**Si va consolidando l'orientamento della giurisprudenza del lavoro in merito al riconoscimento dei benefici di cui alla legge 104/92 nella procedura di reclutamento dei dirigenti scolastici vincitori dell'ultimo concorso.**

**Il Tribunale di Termine Imerese, sez. Lavoro con Ordinanza Accoglimento totale n. 17136/2019 del 15.10.2019**, il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Chiara Gagliano ha accolto il ricorso con la seguente motivazione: "Va premesso che, ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, occorre verificare la ricorrenza di due requisiti concorrenti e non alternativi: il *fumus boni iuris*, da intendersi come probabile esistenza del diritto fatto valere, ed il *periculum in mora*, da intendersi come fondata previsione di un danno imminente ed irreparabile, suscettibile di verificarsi nelle more del futuro (eventuale) giudizio di merito. Tale concorrenza deriva dalla disposizione dell'art. 700 c.p.c., in base alla quale la tutela strumentale e provvisoria residuale può essere concessa se chi la aziona è titolare di un diritto e se quest'ultimo è minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria, essendo volta la procedura ad impedire che la futura pronuncia del giudice possa risultare pregiudicata dal tempo necessario ad ottenerla. La concorrenza dei due requisiti deve, dunque, essere rigorosamente allegata e provata da colui il quale domanda la tutela cautelare. Costituisce, infatti, *ius receptum* quello secondo cui il *periculum in mora* non possa ritenersi sussistente *in re ipsa* né possa essere ravvisato in una qualsiasi violazione dei diritti del ricorrente in sé considerata, ma solo quando tale lesione, in quanto incidente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale ed a rilevanza in genere costituzionale a quel diritto strettamente connesse, sia suscettibile di pregiudizio non ristorabile per equivalente (Cass. n. 8373/2002). Secondo gli ordinari principi (art. 2697 c.c.), grava sulla parte ricorrente l'onere di provare il rischio di un "pregiudizio imminente ed irreparabile" a tale categoria di diritti. Ne discende la necessità, per la parte ricorrente, di allegazioni puntuali che consentano alle parti processuali e al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile. Soddisfatto l'onere di allegazione, graverà quindi sull'istante l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento di urgenza. Nella verifica di tale presupposto, il giudice deve attuare una indagine rigorosa, dovendosi rifuggire dalle tradizionali "clausole di stile". In quest'ottica, solo la presenza di un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile derivante dall'attesa della sentenza definitiva nel merito può giustificare l'accoglimento del ricorso proposto in via d'urgenza, tenuto anche conto che l'emanazione di un provvedimento cautelare, considerata la riforma intervenuta in materia, ha acquisito un carattere di tendenziale stabilità, idoneo a produrre effetti incidenti sulla situazione giuridica di entrambe le parti e, nella specie, della parte resistente. La giurisprudenza di merito più recente, infatti, propende per la necessaria



verifica dell'esistenza concreta ed attuale di uno specifico periculum in mora discostandosi da quelle decisioni giurisprudenziali che in passato ritenevano il requisito de quo presente nella maggioranza dei casi, tenuto conto del disagio insito naturalmente in certe vicende del rapporto di lavoro (quali licenziamenti, trasferimenti, procedimenti disciplinari) che, inevitabilmente, possono essere fonte di disagio, in particolare per il lavoratore, considerato contraente debole. Tanto premesso, va osservato che la parte ricorrente ha allegato di essere l'unico soggetto in grado di assistere il fratello e la madre, riconosciuti portatori di handicap grave ex art. 3, comma 3, della L. 104/1992, stante l'impossibilità degli altri familiari di prendersi cura dei predetti disabili, come da autocertificazione in atti (cfr. doc. n. 14 fascicolo di merito). Orbene, la superiore circostanza, documentalmente provata, fa ritenere che, nel tempo necessario per la definizione del giudizio di merito, l'istante riceverebbe un imminente ed irreparabile pregiudizio nella sua sfera personale e familiare, ove si consideri l'impossibilità di prestare le necessarie cure al fratello e alla madre, riconosciuti, come già detto, portatori di handicap grave, e ciò in spregio ai precetti costituzionali di cui agli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009. Sussiste altresì, nella vicenda in esame, il requisito del fumus boni iuris. La ricorrente ha dedotto l'illegittimità del decreto dirigenziale MIUR n.1259 del 23.11.2017, con il quale il Ministero dell'Istruzione ha bandito una procedura concorsuale per la copertura di 2.900 posti di dirigente scolastico, nella parte in cui, all'art. 15, prevede che: "1. Sono dichiarati vincitori del corso-concorso, i candidati utilmente collocati nella graduatoria generale di merito conclusiva del corso di formazione dirigenziale e tirocinio nel limite dei posti previsti dall'art. 2, comma 2. 2. I vincitori sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nel limite dei posti vacanti e disponibili ciascun anno e in ciascun USR. 3. I vincitori sono invitati, dal competente USR, a sottoscrivere il contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro relativo alla dirigenza scolastica. Resta fermo il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'art. 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n.449. Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992. ...". In buona sostanza, il combinato disposto di cui ai commi 2 e 3 del citato art.15 depone nel senso che le disposizioni di cui agli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992 possano trovare applicazione solo successivamente alla fase di assegnazione dei vincitori ai ruoli regionali e, quindi, solo nell'ambito della regione di assegnazione, sicché, sulla scorta della predetta interpretazione, i vincitori del concorso sono stati assegnati alle varie regioni in base alla posizione occupata in graduatoria (e nei limiti delle preferenze espresse) e, solo successivamente, ogni Ufficio scolastico regionale ha consentito ai vincitori ivi assegnati di esercitare il diritto di precedenza nella scelta della sede, ai sensi delle citate disposizioni di cui alla L.104/92. Invero, la disposizione del bando di concorso, così come formulata, finisce per violare le disposizioni della legge 104/92 vanificandone del tutto la portata. Se da un lato infatti non viene negata l'applicazione delle disposizioni normative in materia di assistenza ai disabili, tuttavia la stessa viene postergata alla fase successiva rispetto all'assegnazione alla regione di destinazione, eludendo sostanzialmente la norma stessa. Ed invero, è chiaro che l'unico modo per rendere effettivo il diritto previsto dall'art.33 della L.104 era quello di consentirne l'esercizio sin da subito, ossia sin dalla fase di assegnazione alla regione di destinazione e non dopo, come tuttavia è avvenuto. Sul punto, va rilevato che, nel settore scolastico, opera l'art. 601 del d.lgs. 297/1994, il quale, al primo comma, sancisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/1992 "si applicano al personale di cui al presente testo unico", mentre, al secondo comma, dispone che tali norme "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità". Quest'ultima disposizione (art. 601), non prevedendo limiti al proprio contenuto precettivo, a differenza della disciplina generale, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale. Sicché, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992, accorda al "lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina



al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”, va apprezzata la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell’art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera, infatti, non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell’articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009. Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni in esame, non può non rilevarsi la nullità del citato bando di concorso, nella parte in cui accorda la precedenza assoluta a colui che assiste un soggetto portatore di handicap grave, soltanto successivamente all’assegnazione alla regione di destinazione. Va, dunque, affermato il diritto della ricorrente ad aver riconosciuto il diritto alla precedenza ex art. 33 L. 104/1992 nell’ambito territoriale della regione Sicilia con decorrenza giuridica dall’01.09.2019, secondo l’ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa. Trattandosi di ricorso cautelare proposto in corso di causa, la liquidazione delle spese di lite è rinviata al giudizio di merito. **P.Q.M.** dichiara il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92, in favore della ricorrente, nell’ambito territoriale della regione Sicilia con decorrenza giuridica dall’01.09.2019, secondo l’ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa; ordina, per l’effetto, al MIUR di deliberare il trasferimento in mobilità della ricorrente nel rispetto delle graduatorie e tenuto conto del punteggio dalla medesima posseduto”.

Il data **8.10.2019**, il **Tribunale di Grosseto – Sez. lavoro, Giudice Dott. Giuseppe Grosso**, con l’**Ordinanza Accoglimento totale n. 1625/2019**, interviene direttamente sul bando che ha disciplinato il concorso dirigenti scolastici, disapplicando la norma che nel prevedere l’assegnazione del personale vincitore di concorso, non abbia tenuto conto del possesso dei requisiti di cui alla legge 104/1992. Con il ricorso depositato dalla neo Dirigente Scolastico sono state sollevate diverse contestazioni sulla procedura seguita dal Ministero dell’Istruzione, Università e Ricerca e richiamati i principi sia di rilevanza costituzionale sia europea che a più riprese sono intervenuti in materia di tutela delle persone disagiate. Secondo il giudice di primo grado “se l’assegnazione è stata già disposta in sede regionale in base esclusivamente alla posizione in graduatoria e la regione assegnata – per ipotesi – risulti in concreto molto distante dalla sede ove si trova la persona bisognevole di tutela, è evidente che a nulla varrebbe poter scegliere l’una o l’altra sede nel più ristretto ambito territoriale regionale, trovandosi le stesse, comunque, in località tali da non consentire il soddisfacimento delle esigenze di assistenza. La tutela normativa ha un senso e una sua pratica ragione d’essere solo se anticipata al momento della fase iniziale della partecipazione al bando e quindi della indicazione delle regioni”. Con tale pronuncia il **Tribunale di Grosseto** ha accertato il diritto della ricorrente e condannato il Miur ad assegnare alla medesima una sede di servizio vicinore al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave.

Il **29 ottobre 2019**, con la **sentenza n. 60/2019**, il **Tribunale di Lecco – Sez. Lavoro, Giudice dr. Marcantonio** ha emesso la prima sentenza di merito (fino a ora sono state emesse solo ordinanze cautelari) con la quale è stata dichiarata l’illegittimità della condotta del MIUR relativamente al mancato riconoscimento delle precedenze di cui alla legge 104/92 nella fase di assegnazione ai ruoli regionali dei dirigenti scolastici dichiarati vincitori del concorso. La sentenza del dott. Lucio Marcantonio ha deciso, accogliendolo integralmente, il ricorso presentato, in favore di un neo dirigente scolastico, originariamente assegnato all’ambito regionale della Lombardia, anziché a quella della Calabria, nonostante il ricorrente avesse, debitamente e tempestivamente, dedotto il suo diritto di precedenza. Il Giudice ha accolto in pieno tutte le tesi e, quindi, ha dichiarato **“il diritto del ricorrente di fruire della precedenza ex art. 21 l. 104/92 nella fase dell’assegnazione ai ruoli regionali”** e, consequenzialmente, ha condannato **“l’Amministrazione convenuta ad assegnare al ricorrente, nel rispetto del diritto di**



**precedenza di cui all'art. 21 l. 104/92, una delle sedi disponibili nel ruolo regionale della Calabria".** "La **pronuncia del Tribunale di Lecco, ripristina, ribadendolo** provvidamente, un intangibile principio di diritto, che, viceversa, il bando di concorso, all'art. 15, aveva, inopinatamente conculcato. L' art. 21 della legge 104/92, espressamente richiamato dall'art. 601 del D. Lgs. 297/1994, presenta la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale. La predetta norma riconosce la sussistenza di un diritto ASSOLUTO del lavoratore pubblico, il quale, pertanto, gode della precedenza, altrettanto, assoluta all'atto della "nomina in ruolo". L'esercizio del diritto in esame non è soggetto a nessuna valutazione discrezionale del datore di lavoro. Cosicché, nella procedura concorsuale qui scrutinata, la tutela del diritto passa necessariamente attraverso la sua coerente anticipazione nella assegnazione, anzitutto, della regione prescelta. **E' del tutto irragionevole la previsione dell'art. 15 comma 3 del bando, nella parte in cui prevede che l'applicazione dei benefici della legge 104/92 possa avvenire solo in un momento successivo all'assegnazione regionale.** Una simile limitazione, a fronte della primaria esigenza di tutela, è abnorme. E' invero, illogico non riconoscere la precedenza nella fase iniziale di assegnazione della regione. Del resto la disposizione di natura secondaria, che è la norma del bando, non può violare la norma di rango primario e speciale della l. 1992/n.104. Una disposizione di natura secondaria, per effetto del principio della gerarchia delle fonti normative, non può, giammai, infrangere una disposizione di rango primario. E, quando siffatta violazione, patologicamente, si realizza, la norma di rango inferiore è nulla ai sensi dell'art. 1418, 1° comma c.p.c.."

In data **29.10.2019**, il **Tribunale di Rovigo, sez. Lavoro, la Dott.ssa A. Paulatti**, con l'**Ordinanza Accoglimento totale n. 2108/2019**, si è pronunciata sul ricorso di un Neo Dirigente Scolastico, relativo al diritto di precedenza in quanto possessore di Legge 104/1992; Il Giudice del Lavoro, accogliendo in toto tutte le richieste ha stabilito che:  
"Osserva il Tribunale che il fumus del ricorso consisterebbe nel fatto che la signora Serenari avrebbe la propria genitrice in una situazione di handicap di particolare gravità, come riconosciuto dalla Commissione Medica a sensi dell'art. 3 comma 3 ed art. 4 della Legge n. 104 del 1992 e che la situazione di fatto della disabilità della madre sarebbe talmente grave che la ricorrente si era vista costretta a dover richiedere il riconoscimento dei benefici di cui alla Legge 104 del 1992. Peraltro, nell'ambito della domanda presentata, e secondo quanto ribadito nel presente ricorso, parte ricorrente aveva dedotto che nessuno dei familiari sarebbe stato in grado di prestare l'assistenza continuativa ed esclusiva alla genitrice affetta dal grave handicap riconosciuto, atteso che la madre viveva da sola con il padre, parimenti anziano e con precarie condizioni di salute, così come risultate dal certificato medico allegato come doc. sub 5. Sul punto la parte resistente aveva sottolineato che la questione odierna doveva essere valutata tenendo sì presente la necessità della tutela di cui alla l. 104, ma anche considerando la doverosa applicazione delle norme di legge e delle disposizioni di cui al bando di concorso. Invero, la disciplina esaminata avrebbe preso le mosse dall'immissione in ruolo degli aspiranti, come conseguente al superamento della procedura concorsuale bandita, ai sensi del D.M. 03 agosto 2017, n. 138, con D.D.G. 23 novembre 2017, n. 1259. Rilevava il MIUR, a tale proposito, come il nominato decreto ministeriale n. 138/17, recante «Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica, la durata del corso e le forme di valutazione dei candidati ammessi al corso, a sensi dell'art. 29 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 1, comma 217 della legge 28 dicembre 2015, n. 208», richiamasse in premessa l'art. 1, comma 2-ter, del decreto-legge n. 58 del 2014 e l'articolo 17 del decreto-legge n. 104 del 2013, comma 1-ter, che qualificano il corso-concorso quale nazionale, comportando, quale logico corollario, "la necessità che la graduatoria di merito del concorso di ammissione al corso di formazione dirigenziale e del successivo corso di formazione e tirocinio siano entrambe nazionali". Da queste premesse discendeva l'impossibilità per l'Amministrazione di consentire l'espressione della predetta preferenza ai sensi dell'art. 21 l.104/92 nell'ambito di una procedura nazionale e di una graduatoria



parimenti nazionale, se non nella successiva fase dell'immissione in ruolo, questo sì per espressa previsione normativa (art. 25 D.Lgs. n. 165/2001), regionale e non nazionale. Per tale ragione, la disposizione di cui all'art. 15, co. 3 del Bando cit.2 prevede l'applicazione dei benefici di cui alla l. n. 104/1992 non nella fase di assegnazione al ruolo regionale, ma solo in successivo momento, all'atto della costituzione del rapporto di lavoro con il Direttore Generale dell'USR di destinazione, momento nel quale avviene l'individuazione della sede di servizio del dirigente. La suddetta previsione, infatti, deve essere letta in contiguità e diretta applicazione della disposizione sul carattere nazionale della procedura e della relativa graduatoria, conformemente attuata sia in sede regolamentare (art. 14 D.M. n. 138/17) che di *lex specialis* (art. 15 cit.). Ciò, in quanto il regolamento è reso in attuazione dell'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, come sostituito dall'art. 1, comma 217, della legge 28.12.15 n. 208, ragione per cui il diritto di precedenza ex art. 21 legge n. 104/92 può ricevere applicazione solo a seguito dell'assegnazione del dirigente scolastico ad un determinato ruolo dirigenziale regionale e nell'ambito di tale ruolo regionale. Osservava, altresì, che analogo discorso valeva per quanto previsto dall'art. 33 co. 6, anch'esso richiamato dal bando, il quale prevedeva che "La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso". Sottolineava come una diversa interpretazione avrebbe avuto come conseguenza che per la medesima procedura si sarebbe venuta a configurare una duplicità di graduatorie, di cui la prima comune a tutti i soggetti privi dei titoli azionabili ai sensi della l. 104/92, la seconda riservata ai soggetti individuati da quest'ultima normativa, traducendosi, di fatto, in una riserva di posti indeterminata - non essendo quantificabili a priori i potenziali beneficiari - e in ogni caso non prevista dalla normativa vigente, oltre a creare un grave pregiudizio per la parte datoriale. Il tribunale non condivide codesta prospettazione difensiva, rilevando come, pur in corretta applicazione delle norme di legge e delle discipline derivanti dal bando di concorso, non sia affatto necessario creare "una duplicità di graduatorie" essendo sufficiente valutare le singole domande di trasferimento man mano che venissero presentate, come nel caso di specie. E nemmeno si può parlare di grave pregiudizio per la parte datoriale, laddove si possa semplicemente valutare la domanda della ricorrente successivamente alla graduatoria ed in relazione ad eventuali posti divenuti disponibili a seguito delle eventuali rinunce di altri candidati ai posti nella regione Emilia - Romagna. Quanto all'obiezioni svolta dalla parte resistente, ossia che l'ufficio scolastico Regionale per il Veneto non può "disporre" dei posti divenuti disponibili in altra regione italiana si rileva come parte convenuta non sia solamente l'ufficio scolastico veneto, ma anche lo stesso MIUR. Quanto al periculum in mora, rileva il tribunale che, stante la rilevanza costituzionale dei valori coinvolti (rilevanza costituzionale dell'interesse alla tutela del disabile e a garantire allo stesso continuità di assistenza affettiva e di promuovimento del suo benessere psico-fisico), il mancato accoglimento della domanda potrebbe comportare danni gravi e irreparabili in primo luogo al disabile assistito, affetto da grave patologia, e secondariamente al lavoratore, il cui trattenimento in una sede distante molti chilometri dalla residenza proprie e della madre malata, risulterebbe aggravare oltre misura l'opera di assistenza materiale ed emotiva in favore del congiunto, così producendo un pregiudizio non di semplice natura economica che, come tale, difficilmente ristorabile per equivalenza. In effetti i tempi necessari all'instaurazione del contraddittorio in un giudizio ordinario, nonché i tempi necessari alla decisione potrebbero ulteriormente aggravare la situazione così come sopra delineata. Oltretutto, nelle more, i continui e ripetuti scorrimenti della graduatoria e le conseguenti immissioni di personale negli Uffici e posti oggi disponibili, potrebbero effettivamente comportare l'occupazione delle sedi attualmente disponibili nel distretto cui è interessata la parte ricorrente, con il rischio di assegnazioni a discapito della priorità accordata dalla L. 104/92. Invero, parte ricorrente aveva sottolineato come esistessero posti disponibili nella regione Emilia - Romagna, oltretutto nello stesso profilo professionale della parte ricorrente. Va rilevato che risulta dalla documentazione allegata al ricorso, che la signora Serenari è referente unica della madre affetta da handicap con connotazione di gravità (doc. 1, 2 e 3



all. ricorso), e dunque che parte ricorrente versi nelle condizioni previste dalla legge per il riconoscimento della precedenza per il figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico. La giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite (Sentenza n. 7945 del 27/03/2008) ha avuto modo di chiarire che il diritto di cui sopra non si configura come assoluto ed illimitato, giacché esso - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettività, gravando sulla parte datoriale, privata o pubblica, l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto. Va sul punto rilevato, in fatto, che - pur essendosi costituita in giudizio l'amministrazione resistente - non risulta sviluppata alcuna circostanza ostativa alla richiesta della parte ricorrente, sicché sembrano ricorrere i presupposti per l'applicazione del ricordato art. 33 comma 5 della L. 104/92, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità che questo Giudice condivide e fa propria (in particolare Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 24015 del 12.10.2017) che ha precisato come le misure previste dall'art. 33 comma 5 si inseriscono in un complesso normativo riconducibile al principio sancito dall'art. 3, comma 2, della Costituzione, che devono trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà, anche alla luce della Carta di Nizza, che al capo 3 riconosce e rispetta i diritti dei disabili a beneficiare di misure intese a garantirne l'inserimento sociale e l'autonomia, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità datata 13.12.2006, ratificata dall'Italia con L. 18 del 2009 e dall'Unione Europea nel 2010. La Suprema Corte ha ulteriormente precisato che la ricostruzione del quadro normativo nazionale e sovranazionale induce a ritenere che nel necessario bilanciamento di interessi e di diritto del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno necessariamente valorizzare le esigenze di cura del familiare disabile del lavoratore, evitando pregiudizi sulle condizioni di vita del disabile derivanti dal trasferimento del congiunto, ogni volta che le esigenze organizzative e produttive non risultino effettive e insuscettibili di essere diversamente soddisfatte, come non sembra essere nel caso di specie alla luce della sopra evidenziata mancata costituzione del Ministero e della conseguente mancata allegazione da parte del MIUR di condizioni ostative all'accoglimento dell'istanza della parte ricorrente. Deve dunque concludersi che come disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali l'art 33 comma 3 della L. 104/92 non sia derogabile dalla contrattazione collettiva, anche alla luce delle previsioni della disciplina speciale scolastica, in particolare dell'art. 601 del D. Lvo 297/94, che stabilisce che gli artt. 21 e 3 della L. 104/92 si applicano al personale scolastico, determinando a precedenza all'atto della nomina in ruolo, all'assunzione non di ruolo e in sede di mobilità. Deve dunque, alla luce delle considerazioni finora svolte, ritenersi sussistente il *fumus boni iuris* della domanda attorea, e va altresì riconosciuta la sussistenza del *periculum in mora*, attesa la documentata situazione di figlio di genitore disabile della parte ricorrente, la distanza tra l'attuale sede di assegnazione e la residenza del disabile, che pregiudicherebbero nel corso del giudizio ordinario le esigenze di tutela sottese all'art. 33 della L. 104/92. Va dunque ordinato all'amministrazione resistente di rivalutare la domanda di assegnazione della parte ricorrente alla luce della precedenza di cui all'art. 33 comma 5 della L. 104/1992, adottando poi i provvedimenti conseguenti. P.Q.M. visti gli artt. 669 bis e 700 c.p.c., accoglie il ricorso e ordina all'amministrazione resistente di rivalutare la domanda di assegnazione della parte ricorrente alla luce della precedenza di cui all'art. 33 comma 5 della L. 104/1992, adottando poi i provvedimenti conseguenti".

**Il Tribunale di Reggio Calabria – Ordinanza Accoglimento totale del 4.11.2019 – Giudice del Lavoro Dr. Francesca Patrizia Sicari** ha ritenuto sufficienti e provate tutte le richieste avanzate, stabilendo: *"Preliminarmente deve precisarsi che l'Ufficio Scolastico Regionale difetta di legittimazione passiva, che sussiste esclusivamente in capo al MIUR. La*



domanda cautelare proposta va accolta nei limiti e per le ragioni che seguono. La ricorrente si duole della mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell'art. 33, c. 5, della L.104/92. **1.** Appare infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione. E' pacifico che il Corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le istituzioni scolastiche statali, bandito, sulla scorta del Regolamento approvato con D.M. 3.08.2017 n. 138, con D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017, pubblicato in G.U. n. 90 del 24.11.2017, al quale l'odierna ricorrente ha partecipato, collocandosi nella graduatoria finale tra i vincitori, integri una vera e propria "procedura concorsuale per l'assunzione" riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo ex art. 63, c. 4, d.lgs. n. 165/2001. La procedura concorsuale inizia con la pubblicazione del bando e termina con l'approvazione della graduatoria finale. La Suprema Corte di Cassazione a S.U., nella sentenza n. 12221/2006 (decidendo su una controversia relativa all'annullamento dell'esclusione dalla graduatoria per la nomina a posti di preside), ha ribadito che la procedura concorsuale "iniziata con la pubblicazione del bando, termina con l'approvazione della graduatoria finale sì da comprendere ogni questione afferente agli atti valutativi dei titoli ed alla conseguente formazione della graduatoria". Nel caso che ci occupa non è in questione la graduatoria di merito finale, ma la fase successiva dell'assunzione e, precisamente, il mancato riconoscimento della precedenza ex art. 33 L. 104/92 nella scelta della prima sede di servizio, sin dall'assegnazione ai ruoli regionali. Ne consegue che la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, non venendo in questione profili di interesse legittimo nell'ambito della procedura concorsuale, ma situazioni giuridiche attinenti alla fase del rapporto di lavoro aventi consistenza di diritto soggettivo. **2.** E' pacifico da parte del MIUR che l'odierna ricorrente sia titolare del diritto a godere dei benefici di cui all'art. 33, c. 5, L. 104/92. Il diritto di precedenza è stato poi riconosciuto all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale. Il MIUR neanche in questa sede contesta la sussistenza in capo alla ricorrente della titolarità dei benefici di cui alla citata L. 104/92, presupposto che deve considerarsi pacifico tra le parti. **3.** Sussiste il requisito del periculum in mora. A tal riguardo deve considerarsi l'obbligo triennale di permanenza nella prima sede di servizio, la distanza tra la sede di servizio e quella di residenza della persona da assistere. **4.** Sussiste anche il requisito del fumus boni iuris. In buona sostanza, il MIUR: - ritiene applicabile la tutela dell'art. 33, c.5, L. 104/92 solo all'atto della stipula del contratto individuale di lavoro e contestuale assegnazione della sede di servizio, quest'ultima intesa come l'istituzione scolastica in cui si svolgerà l'incarico; - considera la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) al di fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro. Orbene, con riferimento al corso-concorso in oggetto il Decreto Dipartimentale n. 1205 dell'1.08.2019 così dispone: "Art. 1. E' approvata la graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formata sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell'articolo 10, comma 7 del Bando e, a parità di punteggio complessivo, delle preferenze di cui all'articolo 5, commi 4 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. La predetta graduatoria è allegata al presente decreto e ne costituisce parte integrante. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del D.M. n. 138/2017, la presente graduatoria ha validità sino all'approvazione della graduatoria successiva. Art. 2. Sono dichiarati vincitori, con esclusione degli ammessi con riserva per le motivazioni indicate in premessa, i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto". La ricorrente si è utilmente collocata nella graduatoria ed in quanto tale è stata dichiarata vincitrice. E' anche rientrata nel contingente dei vincitori del concorso per il quali la P.A. ha disposto l'assunzione, in ragione dei posti vacanti e disponibili che si è determinata a coprire, per cui si è così perfezionato il suo diritto all'assunzione. Tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione. Ritiene il giudicante che le modalità concrete di articolazione della fase di assunzione adottate dall'Amministrazione, con la prevista scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale e la successiva individuazione dell'istituzione scolastica nel solo ambito territoriale della regione prima assegnata, debbano invece considerarsi unitariamente ai fini della tutela apprestata dalla legge 104/92. La sede di servizio è data dall'istituzione scolastica che si



trova nell'ambito del territorio regionale cui corrisponde il relativo ruolo regionale, ai sensi dell'art. 25, comma 1, d. lgs. 165/2001. Né osta a siffatta interpretazione il citato art. 25, comma 1, d. lgs. 165/2001, a mente del quale «*Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa*»). L'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va esercitato anche il diritto alla scelta della sede di cui all'art. 33, c. 5, L.104/92. Ne consegue l'accoglimento della domanda cautelare e, per l'effetto, deve ordinarsi al Ministero convenuto di consentire alla ricorrente l'esercizio del diritto di scelta tra le sedi disponibili, ai sensi dell'art. 33, c. 5, L.104/92, sia per l'assegnazione ed inquadramento nel ruolo regionale, tenuto conto della preferenza espressa dalla ricorrente per l'assegnazione alla regione Sicilia, sia per l'istituzione scolastica da scegliere nell'ambito della stessa regione».

In pieno accogliendo quindi del ricorso presentato della Neo Dirigente Scolastica.

In data **23.10.2019**, anche il **Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Maria Ida Scotto**, con l'**Ordinanza Accoglimento totale n. 3661/2019 del 23.10.2019**, ha accolto la richiesta di un neo dirigente scolastico, titolare di legge 104/92, ordinando al MIUR di assegnare la sede di lavoro vacante e disponibile della Regione Sicilia, con le seguenti motivazioni: *Il ricorso è fondato e deve essere accolto. I fatti rilevanti al fine del decidere – documentalmente provati e comunque non contestati - possono così riassumersi:*

- *la ricorrente ha partecipato al concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici bandito dal MIUR in data 23 novembre 2017;*
- *in precedenza la ricorrente era già dipendente di ruolo del MIUR in qualità di docente presso una scuola di Palermo;*
- *la ricorrente è risultata vincitrice del concorso per dirigente scolastico, collocandosi al 1391° posto nella della graduatoria generale nazionale (doc. 10);*
- *in Sicilia vi erano sedi vacanti e disponibili (cfr. avviso prot. n. 35372/2019 del 1 agosto 2019 sub doc. 8 ricorrente);*
- *sulla base della sola considerazione della posizione in graduatoria, la ricorrente, pur avendo indicato quale prima preferenza la Sicilia, è stata assegnata alla Liguria, indicata quale seconda preferenza;*
- *la ricorrente tuttavia usufruiva ed usufruisce dei benefici della legge n. 104/1992, prestando assistenza in modo continuativo alla propria madre, affetta da disabilità grave ai sensi dell'art. 3 co. 3° legge n. 104/1992 (la ricorrente già godeva di tali benefici, quando era docente, come da doc. 6, e continua tuttora a goderne, come da documentazione prodotta all'udienza dell'11 ottobre 2019).*

*Il MIUR si è in realtà limitato a dare applicazione al bando di concorso, che all'art. 15, commi 2 e 3 stabilisce che:*

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

*3. ... Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992". In altre parole il bando di concorso prevede che l'assegnazione dei vincitori alle varie regioni avvenga sulla sola base della posizione nella graduatoria generale (e delle preferenze espresse), senza alcuna*





considerazione della disciplina prevista dalla legge n. 104/1992, disciplina che viene in rilievo soltanto nel momento successivo dell'assegnazione della sede di servizio all'interno della regione di destinazione.

La disposizione del bando di concorso, così come formulata, si pone tuttavia in evidente contrasto con la disciplina contenuta nella legge n. 104/1992. Infatti, ai sensi dell'art. 33, quinto comma, l. 104/1992, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assista 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 scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". La norma è certamente inderogabile.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, infatti, "la previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie «resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005); l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003); il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010), ivi compresa appunto la comunità familiare; l'art. 33, comma 5 disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza; ... e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017); ...ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; tale bilanciamento ... (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte" (Cass., 1 marzo 2019 n. 6150). Peraltro, nel settore scolastico, non opera soltanto la disciplina generale di cui alla legge n. 104/92, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d. lgs. n. 297/1994, ai cui sensi:

"Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.

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



Nella specie risulta documentalmente provato che in Sicilia al momento dell'assegnazione delle sedi vi fossero numerosi posti vacanti e disponibili ed anzi che nella regione siano tuttora presenti posti vacanti e disponibili.

Ed infatti: - dall'avviso prot. n. 35372/2019 del 1 agosto 2019 (doc. 8 ricorrente) emerge che "risultano vacanti e disponibili 1984 posti di dirigente scolastico nelle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Umbria e Veneto...";

- con nota n. 36619 dell'8 agosto 2018 (doc. 1 convenuto) il MIUR ha comunicato l'autorizzazione, tra l'altro, all'assunzione per la regione Sicilia di 94 soggetti in posizione utile nella graduatoria del concorso per dirigente scolastico;

- con D.D.G. prot. n. 21994 del 23 agosto 2019 (doc. 16) l'USR Sicilia ha assegnato 94 sedi ai vincitori del concorso in questione; - il numero delle sedi vacanti e disponibili dopo le operazioni di mobilità 2019/2020 era tuttavia ampiamente superiore a 94 (come risulta dall'elenco prodotto sub. doc. 17 ricorrente, non contestato dal convenuto).

In realtà, ai fini della sussistenza del fumus del diritto della ricorrente è sufficiente l'esistenza - assolutamente pacifica - di posti vacanti e disponibili in Sicilia al momento dell'assegnazione delle sedi. La circostanza che le assegnazioni effettuate in Sicilia non abbiano comunque esaurito le sedi vacanti e disponibili nella regione rileva invece al diverso fine di escludere la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei dirigenti scolastici assegnatari di posti nella regione Sicilia.

Alla luce della natura imperativa della disciplina stabilita dalla legge n. 104/1992 e dal d. lgs. n. 297/1994, l'art. 15 del bando di concorso per dirigenti scolastici del 23 novembre 2017 risulta dunque nullo nella parte in cui in cui nega la precedenza assoluta nell'assegnazione ai ruoli regionali ai dirigenti scolastici che godano dei benefici di cui alla legge n. 104/1992. Sussiste dunque il fumus boni iuris.

Quanto all'ulteriore requisito del periculum in mora, deve rilevarsi che la mancata assegnazione nella sede vicina al domicilio del familiare per tutto il tempo necessario per la definizione del giudizio di merito lederebbe in modo grave la possibilità della madre della ricorrente di ricevere adeguata assistenza da parte della figlia, con significativa compromissione del relativo diritto (non adeguatamente risarcibile per equivalente).

Deve dunque essere ordinato al MIUR di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia alla sede vacante e disponibile vicina alla residenza della madre della ricorrente, salva la precedenza di altri soggetti dotati del medesimo o poziore beneficio e punteggio della ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo (opportunamente diminuite ai limiti inferiori dei parametri normativi, in applicazione dell'art. 4 DM n. 55/2014, in considerazione della minima attività processuale svolta e delle limitate e semplici questioni giuridiche e di fatto trattate). **P.Q.M.** Ordina al M.I.U.R. di assegnare la ricorrente quale dirigente scolastico alla sede di lavoro vacante e disponibile della regione Sicilia più vicina al domicilio della madre portatrice di handicap grave, salva la precedenza di altri soggetti titolari di medesima o poziore precedenza e, a parità di precedenza, di punteggio maggiore. Condanna il convenuto a rifondere alla ricorrente le spese di lite".

**RECENTEMENTE** anche il Tribunale di Bologna, Giudice del Lavoro, Dott.ssa M. L. Pugliese, con l'Ordinanza Accoglimento totale n. 6788/2019 dell'8.10.2019, ha stabilito che: "La norma su cui la ricorrente fonda l'asserito diritto all'assegnazione alla Regione Sicilia, in una sede il più possibile vicina al proprio domicilio - ossia l'art. 33 comma 5 della Legge 104/92 - stabilisce che il lavoratore che assista il genitore disabile ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. Non si tratta, quindi, di un diritto potestativo, ma di un diritto condizionato alla concreta disponibilità di una sede tenuto conto dell'organizzazione del in situazione di handicap. Con riferimento specifico ai dirigenti scolastici, i vari contratti collettivi nazionali succedutisi nel tempo non hanno fatto alcun riferimento alle eventuali esigenze di familiari portatori di handicap. Ne discende che per i



dirigenti scolastici, diversamente da quanto previsto per i docenti e il personale ATA, non avendo le norme pattizie previsto una disciplina specifica, occorre fare riferimento ai principi generali di cui alla Legge n. 104/1992. **La suprema Corte, nell'ordinanza emessa n. 6150/2019, ha statuito che l'art. 33 comma 5 cit. va interpretato nel senso che il diritto di assistere il familiare effetto da handicap grave può essere esercitato anche nel corso del rapporto di lavoro** in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina e le esigenze di tutela a garanzia dei diritti del soggetto portatore di handicap. Ciò posto, nel caso in oggetto l'amministrazione ha applicato l'art. 15 del Bando che prevede l'applicazione dei benefici di cui alla legge n. 104/1992 possa avvenire solo quando il direttore generale dell'USR della Regione di assegnazione individui in un successivo momento la sede di servizio. L'applicazione di tale statuizione risulta illogica a fronte dell'interesse primario degno di tutela. **Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della Legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio. Pertanto, osserva il tribunale, la tutela del diritto deve essere necessariamente anticipata alla fase di assegnazione della regione prescelta.** L'amministrazione resistente, pur costituendosi in giudizio, non ha dimostrato puntualmente l'indisponibilità del posto rivendicato dalla lavoratrice e neppure l'esistenza di esigenze di servizio impeditive dell'assegnazione del posto richiesto. Sussiste il *periculum in mora*, non essendo in contestazione che la ricorrente ha sempre beneficiato della legge n. 104/1992; ha comunque anche in questo giudizio comprovato lo stato di handicap grave del figlio assistito e le giustificazioni attuali di esigenze di assistenza che non consentono di tendere l'esito del giudizio di merito”.

Il **Tribunale di Grosseto**, con una decisione esemplare assunta con **ordinanza del 05.12.2019, HA NOMINATO UN COMMISSARIO AD ACTA** affinché assuma tutti i provvedimenti necessari ed opportuni per sopperire all'inadempienza del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca.

Il **Giudice del lavoro di Grosseto**, con ordinanza cautelare aveva riconosciuto nella fase d'urgenza, il diritto di un dirigente scolastico, in possesso dei requisiti di cui alla legge 104/1992, ad essere assegnato nella Regione in cui si trovava il familiare disabile da assistere. Il Giudice aveva altresì riconosciuto tale diritto anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 21 della medesima normativa.

La controversia veniva avviata a seguito della mancata applicazione da parte del Miur, delle tutele previste dalla legge 104/1992 nell'ambito della procedura concorsuale finalizzata alla immissione in ruolo dei dirigenti scolastici, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali.

Stante la mancata esecuzione del provvedimento favorevole emesso dal Tribunale, il legale del ricorrente, ha chiesto l'esecuzione dell'ordinanza cautelare rilevando l'inadempienza del Ministero a disporre l'assegnazione nei termini previsti dal Giudice.

Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale di Grosseto ha nominato un commissario ad acta “conferendogli il potere di adottare tutti i provvedimenti necessari per dare esecuzione all'ordinanza cautelare.

Il **Tribunale di Siena – Sez. Lavoro, Giudice Dott. Delio Cammorosano, con Sentenza n. 273/2019 del 10.12.2019**, ha confermato, anche nel merito, il diritto del ricorrente, ad essere assegnato quale Dirigente scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istituzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio in quanto titolare dei benefici della Legge 104/1992, ai sensi dell'art. 33 c.1.



**Il Tribunale di Reggio Calabria – sez. Lavoro, in composizione collegiale, con decreto di rigetto n. 98/2020, accogliendo la tesi dell’avvocato Giuseppe Versace, ha respinto il reclamo da parte del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, confermando l’Ordinanza Accoglimento totale n. 18661/2019 del 4.11.2019, stabilendo che il reclamo è infondato, con la seguente motivazione:**

“Questo Tribunale, in composizione collegiale, si è recentemente espresso su identica questione oggetto dell’odierno giudizio ritenendo non condivisibile la tesi del Ministero reclamante che posticipa l’esercizio del diritto di scelta prioritaria della sede di servizio più vicina al domicilio della persona da assistere, di cui all’art. 33 comma 5 L. n. 104/1992, all’inquadramento dei vincitori del concorso per dirigente scolastico nei ruoli regionali. Il Collegio, condividendone il percorso logico giuridico, aderisce alle motivazioni già espresse dai giudici della Sezione, sia in composizione monocratica che in composizione collegiale. 2.1. L’art. 33 comma 5 della L. n. 104/1992 prevede che il dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità “ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”. La Corte Costituzionale ha chiarito che la previsione di cui al citato comma 5 dell’art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell’assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie “resta fondamentale nella cura e nell’assistenza dei soggetti portatori di handicap” (Corte Cost. n. 213/2016; n. 203/2013; n. 19/2009; n. 158/2007 e n. 233/2005). L’assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell’esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213/2016; n. 158/2007 e n. 350/2003). Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale, ivi compresa la comunità familiare. Sulla scorta di tali enunciazioni, la Suprema Corte ha affermato che “l’art. 33, comma 5 [nel testo modificato dalla L. n. 53/2000 e dalla L. n. 183/2010] disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l’agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l’attività affinché quest’ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”. Pertanto, “il diritto del cd. caregiver familiare a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del congiunto disabile può essere esercitato sia all’atto dell’assunzione, mediante la scelta della sede in cui viene svolta l’attività lavorativa, sia nel corso del rapporto, con una domanda di trasferimento, ove ciò sia possibile e purché sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi di cui all’art. 33, comma 3, l. n. 104 del 1992. Invero la ratio della disposizione in oggetto è quella di agevolare coloro che si occupano dell’assistenza di un proprio parente non più autosufficiente, con il presupposto che il ruolo delle famiglie è fondamentale nella cura. Pertanto, è da ritenersi irrilevante se tale esigenza di assistenza sia sorta nel corso del rapporto di lavoro o sia presente già all’instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni momento dal lavoratore” (cfr. Cass. 01/03/2019, n. 6150 che richiama Cass. n. 7120/2018; n. 24015/2017). 2.2. Esplicata la ratio della disciplina in parola e chiarito che il diritto all’avvicinamento al congiunto disabile può essere esercitato sia all’atto di scelta della sede di servizio che in un momento successivo, occorre, a questo punto, ricordare quelle che sono le condizioni cui la legge subordina il diritto in parola. Orbene i requisiti oggettivi e soggettivi sono, innanzitutto, indicati all’art. 33 comma 3, a norma del quale “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 (...)”. Si rileva che 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. L'unico limite a tale diritto, in presenza dei suddetti requisiti, è costituito dalla locuzione "ove possibile". La Corte di Cassazione (Cass. n. 6150/2019 cit.) ha, invero, ribadito che non vi è "dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte"; il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25/01/2006 n. 1396 e Cass. 27/03/2008 n. 7945)". Ribadisce la Cassazione 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. 2.3. Ciò posto, venendo al caso di specie, parte ricorrente ha dimostrato, con la documentazione versata in atti, la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge e, dunque, l'esistenza dei presupposti per poter beneficiare dell'assegnazione ex art. 33, comma 5, presso la sede di servizio più vicina al domicilio del disabile. Del resto il MIUR non contesta specificamente la sussistenza in capo alla ricorrente della titolarità dei benefici di cui alla citata L. n. 104/1992, comprovati del resto dal godimento dei permessi retribuiti ex art. 33. Due sono, invece, le circostanze oggetto di contestazione: 1) la sussistenza di posti disponibili in Sicilia; 2) la questione giuridica circa il fatto che il diritto di cui all'art. 33 comma 5 non possa essere garantito prima dell'atto della stipula del contratto individuale di lavoro e contestuale assegnazione della sede di servizio (quest'ultima intesa come l'istituzione scolastica in cui si svolgerà l'incarico), e tanto sul presupposto che la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) sia fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro. Con riferimento alla prima delle obiezioni fraposte dall'Amministrazione, si evidenzia che la stessa è contraddetta proprio dalla circostanza che, nelle more, l'U.S.R. per la Sicilia abbia conferito alla prof.ssa .... l'incarico di dirigente scolastico presso la D.D. "Palazzello" di ....; sede quest'ultima scelta tra le varie disponibili (cfr. all. n. 1 memoria). Nè è dedotta la sussistenza ragioni organizzative ostative all'assegnazione del ricorrente presso le sedi disponibili nella Regione Sicilia. Quanto alla vexata questio iuris, il collegio condivide l'opinione già espressa da questo Tribunale secondo cui il decreto di approvazione della graduatoria (n. 1205 dell'01.08.2019), che dichiara vincitori i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto, tra i quali pacificamente rientra la..., costituisce lo sbarramento oltre il quale "tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione". Ne discende che, nonostante la fase di assunzione dei vincitori si caratterizzi per una scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale prima e l'individuazione dell'istituzione scolastica nell'ambito regionale poi, entrambe le fasi debbano, tuttavia, considerarsi unitariamente specie ai fini della tutela apprestata dalla L. n. 104/1992. Opinare diversamente - e dunque, non consentire l'esercizio delle prerogative di cui all'art. 33 comma 5 L. 104 cit. già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali - comporterebbe un'inopinata restrizione della portata applicativa della L. n. 104 con un'evidente frustrazione degli scopi cui sono preordinati i benefici in essa contemplati. Del resto, assegnare la sede al lavoratore protetto in una regione distante, e quindi attuare la tutela solo in questo circoscritto ambito, appare del tutto illogico, ove si consideri che diviene abbastanza indifferente, nell'ambito regionale distanziato dal domicilio del disabile da assistere, la scelta tra l'una o l'altra sede. Ne discende che la tutela del diritto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile deve passare necessariamente attraverso la sua logica anticipazione alla fase di assegnazione della regione prescelta. Non si rivengono, inoltre, limiti o ragioni ostative a siffatta



interpretazione nell'invocato art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 (a mente del quale «Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa»). Come detto, l'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va assicurato l'esercizio del diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. n. 104. Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della L. n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile da assistere. Né, infine, a seguire la tesi esposta, si verificherebbe alcun sovvertimento della graduatoria di merito, posto che non viene riformulato l'ordine di graduatoria nazionale, ma solo diversamente gestita ai fini dell'assegnazione di prima sede. 3. Venendo al periculum, pure contestato, tenuto conto della notevole distanza tra il Comune ove assegnata la reclamata (Reggio Calabria) e quello di residenza della madre disabile (...), SR), deve, altresì, ritenersi sussistente il pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto alla salute del soggetto portatore di handicap – non adeguatamente ristorabile con la tutela risarcitoria – che rischierebbe, in assenza della necessaria assistenza prestata dalla reclamata, di essere gravemente leso nell'attesa di far valere il diritto in via ordinaria. Per tutto quanto sopra esposto, il reclamo si rivela infondato e come tale va rigettato. 4. Trattandosi di cautelare in corso di causa, la statuizione sulle spese è rinviata all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M. Il Tribunale in composizione collegiale, quale Giudice del lavoro, letto l'art. 669 terdecies c.p.c., ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:  
- rigetta il reclamo; - spese al merito; - dichiara sussistenti gli estremi per il pagamento aggiuntivo a carico della reclamante soccombente degli importi di cui all'art. 13 comma 1 quater D.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. n. 228/2012, in misura pari al contributo dovuto per il corrente reclamo.

Parallelamente con l'**Ordinanza d'Accoglimento totale n. 26/2020 del 3.1.2020, il Tribunale di Reggio Calabria – Sez. Lavoro, Giudice Dr.ssa Valentina Oliterno**, ha così statuito:

“Parte ricorrente si duole della mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell'art. 33, co. 5, della L. n. 104/1992. L'art. 33 comma 5 della L. n. 104/1992 prevede che il dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità “ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”. La Corte Costituzionale ha chiarito che la previsione di cui al citato comma 5 dell'art. 33, al pari delle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie “resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap” (Corte Cost. n. 213/2016; n. 203/2013; n. 19/2009; n. 158/2007 e n. 233/2005). L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (Corte Cost. n. 213/2016; n. 158/2007 e n. 350/2003). Il diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con



handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale, ivi compresa la comunità familiare. Sulla scorta di tali enunciazioni, la Suprema Corte ha affermato che “l’art. 33, comma 5 [nel testo modificato dalla L. n. 53/2000 e dalla L. n. 183/2010] disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l’agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l’attività affinché quest’ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”. Pertanto, “il diritto del cd. caregiver familiare a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del congiunto disabile può essere esercitato sia all’atto dell’assunzione, mediante la scelta della sede in cui viene svolta l’attività lavorativa, sia nel corso del rapporto, con una domanda di trasferimento, ove ciò sia possibile e purché sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi di cui all’art 33, comma 3, l. n. 104 del 1992. Invero la ratio della disposizione in oggetto è quella di agevolare coloro che si occupano dell’assistenza di un proprio parente non più autosufficiente, con il presupposto che il ruolo delle famiglie è fondamentale nella cura. Pertanto, è da ritenersi irrilevante se tale esigenza di assistenza sia sorta nel corso del rapporto di lavoro o sia presente già all’instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni momento dal lavoratore” (cfr. Cass. 01/03/2019, n. 6150 che richiama Cass. n. 7120/2018; n. 24015/2017).

3.2. Esplicata la ratio della disciplina in parola e chiarito che il diritto all’avvicinamento al congiunto disabile può essere esercitato sia all’atto di scelta della sede di servizio che in un momento successivo, occorre, a questo punto, ricordare quelle che sono le condizioni cui la legge subordina il diritto in parola. Orbene i requisiti oggettivi e soggettivi sono, innanzitutto, indicati all’art. 33 comma 3, a norma del quale “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 (...)”. Si rileva che 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. L’unico limite a tale diritto, in presenza dei suddetti requisiti, è costituito dalla locuzione “ove possibile”. **La Corte di Cassazione (Cass. n. 6150/2019 cit.) ha, invero, ribadito che non vi è “dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall’inciso “ove possibile” contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell’art. 41 Cost..** Tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”; il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25/01/2006 n. 1396 e Cass. 27/03/2008 n. 7945)”. Ribadisce la Cassazione 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.

3.3. Ciò posto, venendo al caso di specie, parte ricorrente ha dimostrato, con la documentazione versata in atti, la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge e, dunque, l’esistenza dei presupposti per poter beneficiare dell’assegnazione ex art. 33, comma 5, presso la sede di servizio più vicina al domicilio del disabile. È provato che la stessa assista, in maniera continuativa, il padre affetto da handicap grave (art. 3 comma 3 L. n. 104 cit.), con lei convivente e non ricoverato a tempo pieno. Punto focale della vicenda che occupa è la circostanza che, secondo le previsioni del bando, il diritto di cui all’art. 33 comma 5 non possa essere garantito prima dell’atto della stipula del contratto individuale di lavoro e contestuale assegnazione della sede di servizio (quest’ultima intesa come l’istituzione



scolastica in cui si svolgerà l'incarico), e tanto sul presupposto, diffusamente espresso dal MIUR in identici giudizi innanzi a questo e ad altri Tribunali, che la precedente assegnazione dei vincitori al ruolo regionale (nel cui ambito viene successivamente individuata l'istituzione scolastica) sia fuori della fase di assunzione, perché temporalmente antecedente la stipula del contratto individuale di lavoro. Questo giudice si è già espresso sul punto condividendo l'opinione già espressa dall'istesso Tribunale, in composizione monocratica e collegiale, secondo cui il decreto di approvazione della graduatoria (n. 1205 dell'01.08.2019), che dichiara vincitori i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto, tra i quali pacificamente rientra la ..., costituisce lo sbarramento oltre il quale "tutto quello che segue rientra nella fase di assunzione". Ne discende che, nonostante la fase di assunzione dei vincitori si caratterizzi per una scissione temporale tra l'assegnazione ad un ruolo regionale prima e l'individuazione dell'istituzione scolastica nell'ambito regionale poi, entrambe le fasi debbano, tuttavia, considerarsi unitariamente specie ai fini della tutela apprestata dalla L. n. 104/1992. Opinare diversamente - e dunque, non consentire l'esercizio delle prerogative di cui all'art. 33 comma 5 L. 104 cit. già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali - comporterebbe un'inopinata restrizione della portata applicativa della L. n. 104 con un'evidente frustrazione degli scopi cui sono preordinati i benefici in essa contemplati. Del resto, assegnare la sede al lavoratore protetto in una regione distante, e quindi attuare la tutela solo in questo circoscritto ambito, appare del tutto illogico, ove si consideri che diviene abbastanza indifferente, nell'ambito regionale distanziato dal domicilio del disabile da assistere, la scelta tra l'una o l'altra sede. Ne discende che la tutela del diritto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile deve passare necessariamente attraverso la sua logica anticipazione alla fase di assegnazione della regione prescelta. Non si rivengono, inoltre, limiti o ragioni ostative a siffatta interpretazione nell'invocato art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 (a mente del quale «Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa»). Come detto, l'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va assicurato l'esercizio del diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. n. 104. Inoltre, la disposizione di rango secondario, quale è la norma contenuta nel bando di concorso, non può violare la norma di rango primario e speciale della L. n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile da assistere. 4. Sul periculum in mora. Tenuto conto della notevole distanza tra il Comune ove assegnata la ricorrente (Reggio Calabria) e quello di residenza del padre disabile (Ragusa), deve, altresì, ritenersi sussistente il pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto alla salute del soggetto portatore di handicap - non adeguatamente ristorabile con la tutela risarcitoria - che rischierebbe, in assenza della necessaria assistenza prestata da parte attrice, di essere gravemente leso nell'attesa di far valere il diritto in via ordinaria. 5. Alla luce delle suesposte considerazioni, va dichiarato il diritto di ... all'assegnazione nel ruolo regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio del padre, portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992, da assistere; per l'effetto deve ordinarsi al Ministero convenuto di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio del padre .... 6. Trattandosi di cautelare in corso di causa, la statuizione sulle spese è rinviata all'esito del giudizio di merito. P.T.M. La dr.ssa Valentina Olisterno, quale Giudice del lavoro, letti gli artt. 700, 669 bis e s.s. c.p.c., ogni contraria istanza disattesa, così provvede:





*-dichiara la contumacia del MIUR; -in accoglimento della domanda cautelare, dichiara il diritto di ... all'assegnazione nel ruolo regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio del padre, portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992, da assistere; - per l'effetto ordina al Ministero convenuto di assegnare la ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio del padre.*

**Confermata in tutta Italia la tesi dell'Avv. Giuseppe Versace, in data 4.2.2020, anche il Tribunale di Belluno – in Composizione Collegiale – ha accolto con decreto le argomentazioni difensive riconoscendo il diritto del D.S. ad avere una sede vicina al luogo di residenza per assistenza del familiare disabile.**

**Il Tribunale di Belluno in composizione Collegiale**, con una decisione esemplare **assunta con decreto del 4.2.2020**, ha riformato l'Ordinanza ex art. 669 *terdecis* c.p.c., accogliendo il reclamo proposto dal legale del ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di rivalutare la domanda di assegnazione proposta della neo DS, considerando la precedenza di cui all'art. 33 quinto comma della legge n. 104 del 1992, adottando i provvedimenti del caso.

Sul punto, il Giudici hanno stabilito che il reclamo è fondato, così ritenendo: *“considerato che con l'ordinanza del 16.11.2019, reclamata in questa sede, il Tribunale di Belluno ha rigettato per difetto del fumus il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da ... con il quale quest'ultima aveva chiesto la condanna dell'amministrazione scolastica a conferire alla medesima l'incarico dirigenziale presso altra sede nella provincia dell'Aquila, essendo la stessa titolare dei benefici della legge n. 104 del 1992, in quanto referente unico per l'assistenza della signora ..., residente nella predetta provincia; ... ritenuto che la disposizione del bando è di natura secondaria e non può violare una norma di rango primario quale è la legge n. 104/1992 che impone il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibile più vicine al domicilio del lavoratore titolare dei benefici della legge n. 104/1992; ... considerato che non riconoscere la precedenza di scelta al lavoratore titolare di benefici della legge 104/1992, vanifica di fatto la tutela riconosciuta della predetta legge; ... PQM accoglie il reclamo e per effetto, in riforma dell'impugnata ordinanza reclamata, ORDINA all'amministrazione resistente di rilevare la domanda della ricorrente, considerando la precedenza di cui all'art. 33, co. 5 della Legge 104/1992 e di adottare i provvedimenti conseguenti”.*

Inoltre anche i Giudici del Lavoro dei Tribunale di Santa Maria Capua a Vetere, Ancona, di Alessandria e Palmi, hanno confermato il Diritto di precedenza *ex Legge 104/1992* ai Neo Dirigenti scolastici, da considerarsi qui integralmente riportate e trascritte (**Ordinanza Accoglimento totale n. 27759/2019 del 18.11.2019. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere; Ordinanza Accoglimento totale n. 169/2020 del 20.01.2020. Tribunale di Palmi; Ordinanza Accoglimento totale n. 339/2020 del 31.01.2020. Tribunale di Ancona; Ordinanza Accoglimento totale n. 14/2020 del 24.01.2020. Tribunale di Alessandria**).

In data **5.3.2020, con Sentenza n. 78/2020 il Tribunale di Ancona – Sez. Lavoro, dott.ssa Arianna Sbanò**, ritenendo: *Si premette che appare pacifico e documentato in atti che la ricorrente goda dei permessi ex art. 33 L. 104/1992 per assistenza al padre, riconosciuto invalido in condizioni di gravità ex legge 104/1992 da svariati anni. E', altresì, pacifico che, né al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso né nella fase di espressione di preferenza della sede tra 17 regioni italiane, è stato permesso alla ricorrente di far valere il proprio diritto di precedenza. Infatti, solo una volta assegnata la regione, l'USR di competenza ha previsto l'applicabilità delle preferenze di scelta della*



sede ai sensi degli artt. 21 o 33 della l. n. 104/1992. Ebbene, l'art. 33 comma 5 l. cit. prevede 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"; Come affermato dalla Suprema Corte, (v. sent. SS.UU. n. 16102 del 2009) "la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro". Ancora di recente, la Suprema Corte (v. n. 585/2016) ha confermato che "tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l'handicap sia grave o, comunque, richieda un'assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.08 n. 7945)". La Corte di Cassazione, con la recente sent. n. 6550/2019, ha, altresì, evidenziato 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. Orbene, sotto tale profilo, 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, nonché la natura nazionale della procedura concorsuale. Si deve, tuttavia, osservare che la disposizione del bando è di natura secondaria e non può violare, oltre che le norme sovranazionali (v. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e di rango costituzionale, neppure la norma di rango primario e speciale della l. n. 104/1992 cit. che impone, certamente "ove possibile", il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del lavoratore che assiste un disabile. Non si vede, poi, come il fatto che si trattasse di una procedura nazionale abbia potuto impedire o rendere così difficoltoso il riconoscimento del diritto di precedenza, essendo, al contrario, naturale che, nell'ambito di una procedura nazionale, a livello nazionale debba anche essere permesso l'esercizio del diritto ex L. n. 104/1992. D'altronde, è evidente che il riconoscimento del diritto di precedenza solo nella fase di immissione in ruolo, ossia nell'ambito della regione assegnata in virtù del solo criterio della graduatoria di merito, frustra del tutto le esigenze primarie e di rango costituzionale poste a base dei diritti riconosciuti dalla legge 104/1992, comportando conseguenze illogiche e irrazionali, contrarie allo spirito della legge. Per quanto concerne la prova di posti vacanti presso la regione Molise per i quali la ricorrente avrebbe legittimamente potuto esercitare il proprio diritto di precedenza, si osserva che, come affermato e provato da parte dell'amministrazione scolastica, la ricorrente non risulta essere stata assunta nella prima fase di utilizzo della graduatoria per i 1984 posti a concorso, ma soltanto nella seconda fase, riaperta a seguito di rinuncia di alcuni candidati, venendo, dunque, ripescata in quanto collocatasi al posto 1.996. Di conseguenza, la medesima non avrebbe potuto beneficiare della precedenza accordata dalla legge 104/92 nella prima fase di assegnazione delle sedi, non essendosi posta in posizione utile per l'ottenimento di uno dei 1984 posti. Occorre, pertanto, guardare a quanto successo nella seconda fase, apertasi per coprire ulteriori posti e che ha visto la ricorrente collocarsi tra gli assunti. Ebbene, dal documento n. 5 che contiene l'elenco delle regioni assegnate ai candidati collocatisi dal posto 1985 in poi, risulta che al candidato posto in graduatoria al n. 1990, sia stata assegnata proprio la regione Molise. Ebbene, laddove, quanto meno in questa seconda fase, fosse stata riconosciuta la precedenza qui invocata, la ricorrente avrebbe avuto diritto di scegliere prima del candidato 1990 e, così, ottenere una sede presso la regione Molise. Il fatto, poi, che, allo stato, esistano o meno altri posti vacanti non ha rilevanza assorbente (di qui la mancata integrazione del contraddittorio con



*l'eventuale perdente posto), non avendo la ricorrente chiesto un posto specifico, con conseguente possibilità di essere assegnata presso la regione Molise anche in soprannumero. La domanda va, di conseguenza, accolta. Considerata la novità della questione, sussistono eccezionali motivi per compensare le spese di lite tra le parti. P.Q.M. Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Ancona, definitivamente pronunciando nel procedimento n. 1562/19 R.C.L., così provvede: In accoglimento del ricorso, ordina all'amministrazione scolastica di assegnare la ricorrente ad una sede di servizio della regione Molise, con diritto di scelta in capo alla ricorrente tra quelle vacanti".*

**In data 12.03.2020, il Tribunale di Locri (RC), Sez. Lavoro, Giudice Dott.ssa Antonella Crea, con Ordinanza Accoglimento totale n. 3025/2020, ha statuito:** *"Ed invero, l'accoglimento del ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., presuppone la simultanea sussistenza dei presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora. Richiede, cioè, per un verso, che il diritto vantato appaia, sia pure ad una sommaria valutazione, fondato e meritevole di tutela, e, per altro verso, che sia dimostrato che, nell'attesa del tempo necessario per l'esercizio dell'azione in via ordinaria, il titolare del diritto di cui si chiede la tutela possa subire un danno grave ed irreparabile. Nel caso di specie, parte ricorrente incentra la propria domanda sulla mancata applicazione, nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, dei benefici dell'art. 33, co. 5, della L. n. 104/1992. Occorre preliminarmente ripercorrere la portata e l'ambito di applicazione della norma invocata da parte ricorrente, ossia dell'art. 33, commi III e V, L. n. 104/1992, ai sensi del quale: "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. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti. 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.". La norma sopraindicata, al V comma, prevede dunque sia il diritto del dipendente che versi in una delle condizioni di cui al III comma di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, sia il divieto di trasferire il dipendente senza il suo consenso. La formulazione della norma distingue nettamente i due benefici e ciò in quanto il primo beneficio implica un diritto condizionato, prevedendo la possibilità di essere assegnati a sede diversa da quella di appartenenza, ma solo quando ciò sia possibile, mentre il divieto di trasferimento dalla sede di appartenenza senza il consenso dell'avente diritto appare assoluto ed incondizionato. Recentemente, la Suprema Corte ha affermato che "l'art. 33, comma 5 [nel testo modificato dalla L. n. 53/2000 e dalla L. n. 183/2010] disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza". Pertanto, "il diritto del cd. caregiver familiare a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del congiunto disabile può essere esercitato sia all'atto dell'assunzione, mediante la scelta della sede in cui viene svolta l'attività lavorativa, sia nel corso del rapporto, con una domanda di trasferimento, ove ciò sia possibile e purché sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi di cui all'art 33, comma 3, l. n. 104 del 1992. Invero la ratio della disposizione in oggetto è quella di agevolare coloro che si occupano*



dell'assistenza di un proprio parente non più autosufficiente, con il presupposto che il ruolo delle famiglie è fondamentale nella cura. Pertanto, è da ritenersi irrilevante se tale esigenza di assistenza sia sorta nel corso del rapporto di lavoro o sia presente già all'instaurazione dello stesso, poiché, la necessità di sostegno al congiunto disabile può essere fatta valere in ogni momento dal lavoratore" (cfr. Cass. 01/03/2019, n. 6150 che richiama Cass. n. 7120/2018; n. 24015/2017). Così individuata la ratio della norma in esame, occorre soffermarsi sulle condizioni cui la legge subordina il diritto in oggetto. Orbene i requisiti oggettivi e soggettivi sono, innanzitutto, indicati all'art. 33 comma 3, a norma del quale "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 (...)". Si rileva che 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. L'unico limite a tale diritto, in presenza dei suddetti requisiti, è costituito dalla locuzione "ove possibile". Costituisce indispensabile presupposto del diritto (condizionato) al trasferimento ex art. 33, V comma, L. n. 104/1992 non la mera vacanza di un posto, ma la vacanza di un posto che il datore di lavoro abbia dimostrato di volere coprire. L'inciso secondo il quale il diritto al trasferimento del congiunto di soggetto disabile ex art 33, V comma, L. n. 104/1992 sia accoglibile soltanto "ove possibile" non deve certo essere inteso nel senso di lasciare ampia discrezionalità al datore di lavoro se acconsentire alle richieste del dipendente, ovvero destinare il posto vacante ad altre finalità, dal momento che, in tal modo opinando, verrebbe svuotato di qualsivoglia contenuto il diritto in oggetto e verrebbe vanificata la stessa ratio della norma in questione, volta alla tutela delle esigenze di salute e di sostegno delle persone svantaggiate, che costituiscono invece esigenze prioritarie, di rango costituzionale, attuazione dei principi di cui agli art 2, 3, 32 Cost.. Si deve invece ritenere che, ogniqualvolta esista un posto vacante e disponibile nel senso in precedenza chiarito, il datore di lavoro abbia l'obbligo di destinarlo al titolare del diritto al trasferimento ex art 33, non potendo egli subordinare tale fondamentale tutela a scelte imprenditoriali di rango certamente inferiore e comunque inidonee a prevalere sulla ratio sottesa alla normativa di riferimento che, proprio perché finalizzata alla tutela di diritti fondamentali, deve considerarsi dotata di valenza imperativa ed inderogabile. L'inciso "ove possibile" di cui all'art 33, V comma, L. n. 104/1992 deve intendersi dunque in senso restrittivo, potendo limitare l'espansione e la realizzazione del diritto al trasferimento solo laddove esso incida in maniera sostanziale sulle prerogative imprenditoriali, anche queste entro certi limiti garantite dalla Carta fondamentale attraverso l'art 41 Cost.. Il trasferimento del disabile o del congiunto che deve assisterlo non sarà possibile, ad esempio, laddove esso incida sull'assetto organizzativo del datore di lavoro, imponendogli di modificarlo, ovvero di creare un posto inesistente, oppure di coprire un posto che non sarebbe stato coperto per scelte imprenditoriali. Deve invece essere riconosciuto il diritto al trasferimento del disabile, ovvero del congiunto che deve assisterlo in tutti i casi in cui il posto vacante esista e sia stato manifestato dal datore di lavoro l'intento di coprirlo. Tali principi sono stati enunciati a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte ha infatti evidenziato che "L'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992, stabilendo che il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, attribuisce un diritto che, in virtù dell'inciso secondo il quale esso può essere esercitato "ove possibile", ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda ed implica che l'handicap sia grave o, comunque, richieda un'assistenza continuativa; inoltre, poiché le agevolazioni previste dalla succitata norma costituiscono forme di intervento assistenziale riconosciute ai portatori di handicap 'sub specie di agevolazioni concesse a favore di coloro



che si occupano dei predetti, la sussistenza dell'handicap deve essere accertata dalle unità sanitarie locali, mediante le commissioni mediche di cui all'art. 4, legge n. 104 del 1992, non essendo consentita la sua dimostrazione mediante documentazione medica di diversa provenienza, ferma restando l'ammissibilità della contestazione nelle sedi competenti, delle conclusioni rese da dette commissioni" (cfr. Cass., sez. lav., ord. n. 18223 del 5/9/2011, Rv. 618847-01). Ed ancora: "In materia di assistenza ai portatori di handicap, la norma di cui all'art. 33, sesto comma, della legge n. 104 del 1992, circa il diritto del disabile in situazione di gravità di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, va interpretata nel senso che esso può essere esercitato, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione, anche successivamente a quest'ultima e, in tal caso, sia quando la situazione di handicap intervenga in corso di rapporto, sia quando essa preesista ma l'interessato, per ragioni apprezzabili, intenda mutare la propria residenza, deponendo in tal senso, oltre che la lettera della norma, l'esigenza di consentire l'effettività del diritto al lavoro in capo alla persona svantaggiata a causa della situazione di handicap. Tale diritto, tuttavia, non si configura come incondizionato, giacché esso - come dimostrato anche dalla presenza dell'inciso "ove possibile" - può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli interessi implicati, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative dell'impresa, gravando sulla parte datoriale l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio stesso dell'anzidetto diritto. (Nella specie, la S.C., ha confermato la sentenza di merito, che aveva riconosciuto in favore di un portatore disabile, già in servizio alle dipendenze di Poste Italiane S.p.A., il diritto al trasferimento ad altra sede ed al mutamento delle sue originarie mansioni in quelle di sportellista, ritenendo non provata l'asserzione della parte datoriale relativa alla non necessità di tale funzione nella sede di destinazione, che comunque risultava priva di detta figura di operatore interno)." (cfr. Cass., sez. lav., sent. n. 3896 del 18/2/2009, Rv. 606626-01). In un successivo arresto giurisprudenziale, i Giudici di legittimità hanno ribadito che il genitore o il familiare lavoratore, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap con lui convivente, può esercitare, ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 6, della L. n. 104 del 1992, il diritto di scegliere la sede di lavoro sia al momento dell'assunzione che in costanza di rapporto, sempreché il posto risulti esistente e vacante. Ed invero, "La piana lettura del testo letterale dell'art. 33, comma 5 L. cit. (secondo cui: "il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede") rende evidente come la facoltà di scelta non sia limitata al momento di assunzione, potendo anzi essere compiuta, alle condizioni previste, anche in costanza di rapporto, come si evince dalla esplicita tutela dal trasferimento imposto. Ma anche la sua lettura, in via comparativa con il sesto comma (che ne ricalca il dettato, a tutela della "persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità"), così come correntemente interpretato, secondo il tenore testuale e la finalità (nel senso dell'esercizio del diritto di scelta in questione, al ricorrere delle condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione, anche successivamente e, in tal caso, sia quando la situazione di handicap intervenga in corso di rapporto, sia quando preesista ma l'interessato, per ragioni apprezzabili, intenda mutare la propria residenza: Cass. 18 febbraio 2009, n. 3896), esclude la limitazione dedotta dal Ministero ricorrente. Il diritto di scelta in esame, praticabile in costanza di un handicap grave o che richieda un'assistenza continuativa e sempre "ove possibile", deve per tale ragione essere bilanciato dalla valutazione datoriale di compatibilità con le esigenze economiche ed organizzative dell'impresa (Cass. 18 agosto 2014, n. 18030; Cass. 5 settembre 2011, n. 18223; Cass. s.u. 27 marzo 2008, n. 7945), in particolare presupponendo l'esistenza (e la vacanza) del posto nella sede eligenda (Cons. Stato 31 gennaio 2003, n. 481)." (cfr. Cass., Sez. L., Sentenza n. 16298 del 03/08/2015 (Rv. 636720 - 01). Da ultimo, la Suprema Corte (Cass. n. 6150/2019 cit.) ha ribadito che non vi è "dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.. Tale



bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte; il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25/01/2006 n. 1396 e Cass. 27/03/2008 n. 7945). In applicazione dei suesposti principi, affinché possa essere riconosciuto il diritto al trasferimento del dipendente che sia legato al soggetto disabile da uno dei rapporti di parentela indicati dal comma III dell'art. 33, L. n. 104/1992, occorre che vi sia stato l'accertamento di una situazione di handicap grave che implichi la necessità di assistenza; che esista il posto vacante relativo alle mansioni svolte dal lavoratore o a mansioni equivalenti; che l'Ente datoriale abbia manifestato la volontà di coprire detto posto in violazione del diritto di precedenza vantato dal lavoratore richiedente; che l'eventuale trasferimento del lavoratore non leda in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative dell'impresa, gravando sulla parte datoriale l'onere della prova di siffatte circostanze ostative all'esercizio del diritto in oggetto. Nel caso di specie caso di specie, occorre rilevare che parte ricorrente ha dimostrato, con la documentazione versata in atti, la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge e, dunque, l'esistenza dei presupposti per poter beneficiare dell'assegnazione ex art. 33, comma 5, presso la sede di servizio più vicina al domicilio del disabile. Dalla documentazione allegata al ricorso introduttivo si evince infatti che la madre dell'odierno ricorrente, residente nello stesso Comune e, cioè, a Gela è stata riconosciuta soggetto portatore di handicap con connotazione di gravità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. n. 104/1992 (cfr. verbale della competente Commissione INPS – all. n. 11 al ricorso introduttivo); e che il ricorrente è l'unico referente del genitore in stato di disabilità, attesa la dichiarazione di indisponibilità dei due fratelli del medesimo, MANCUSO Roberto, Vice Brigadiere dell'Arma dei Carabinieri presso il Comando Tenenza di Zingonia nel Comune di Verdellino (BG), e MANCUSO Daniele Salvatore, consulente informatico, residente a Pisa (cfr. all. 12 e 13 al ricorso introduttivo). Parte ricorrente ha altresì allegato la circostanza della fruizione, dal mese di giugno 2019, di n. 3 giorni al mese di permessi retribuiti in qualità di referente unico per l'assistenza della madre. Punto nodale dell'intera vicenda è l'interpretazione dell'art. 15, comma 3, del bando di concorso in precedenza menzionato e la verifica della sua compatibilità con norme di legge primaria e, segnatamente, con l'art. 33, L. n. 104/1992. Ed invero, l'art. 15 del bando testualmente recita al secondo comma: <<I vincitori sono assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai vincitori stessi all'atto dello scorrimento della graduatoria, nel limite dei posti vacanti e disponibili ciascun anno e in ciascunUSR.>>. Il terzo comma stabilisce invece che: "I vincitori sono invitati, dal competenteUSR, a sottoscrivere il contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro relativo alla dirigenza scolastica. Resta fermo il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'art. 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n.449. Nell'assegnazione della sede di servizio, il competenteUSR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992.>>. L'Amministrazione scolastica ha inteso tale norma nel senso della concreta applicabilità del diritto di precedenza in esame previa differenziazione tra le due fasi, quella iniziale di assegnazione della regione di pertinenza e quella successiva della scelta del plesso scolastico, limitando la tutela solo in questo più ristretto ambito regionale. Tuttavia, come è stato correttamente rilevato dalla prevalente giurisprudenza di merito, tale limitazione appare del tutto illogica e soprattutto contrastante con la norma, di rango primario, di cui all'art. 33, L. n. 104/1992. La norma contenuta nel bando opera infatti una surrettizia deroga ai principi e al dettato della legge n. 104/1992 e del decreto legislativo n. 297/1994, ma per il principio della gerarchia delle fonti una disposizione di natura secondaria non può violare – escludendone l'operatività - la norma di rango primario e speciale, oltre che cogente ed imperativa, che impone, certamente ove possibile, il rispetto della scelta di una sede



disponibile più vicina al proprio domicilio. Giova ribadire che la natura di norma imperativa dell'art. 33, comma 5 legge 104/1992 è evincibile dalla sua stessa ratio legis 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 legge 104/1992) ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 legge 104/1992)". L'interpretazione adottata nel bando in oggetto comporta, inevitabilmente, lo sradicamento del lavoratore dal luogo di residenza del congiunto da accudire, con conseguente grave pregiudizio delle esigenze di cura del soggetto bisognoso di assistenza, ragionevolmente radicate nel luogo summenzionate. Si verrebbe pertanto ad attuare, condividendo l'impostazione dell'Amministrazione Scolastica, una compressione ingiustificata di un diritto costituzionalmente protetto, atteso che, una volta avvenuta l'assegnazione ad una Regione comunque distante – anche di centinaia di chilometri - dal domicilio del familiare handicappato da assistere, per il lavoratore risulta poi del tutto indifferente la scelta tra l'una o l'altra sede nell'ambito di quella Regione. Di fatto, o si applica il diritto di precedenza con riferimento ad entrambe le fasi e quindi in primo luogo alla fase di assegnazione ai ruoli regionali o il diritto in oggetto può essere, come accade nel caso di specie, in concreto del tutto compromesso. Ne discende che la tutela del diritto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio del disabile deve passare necessariamente attraverso la sua logica anticipazione alla fase di assegnazione della regione prescelta. Non si rivengono, inoltre, limiti o ragioni ostative a siffatta interpretazione nell'art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, ai sensi del quale "Nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica è istituita la qualifica dirigenziale per i capi di istituto preposti alle istituzioni scolastiche ed educative alle quali è stata attribuita personalità giuridica ed autonoma a norma dell'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni. I dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensioni regionale e rispondono, agli effetti dell'articolo 21, in ordine ai risultati, che sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa". Come detto, l'assegnazione e l'inquadramento in ruolo regionale dei vincitori del concorso è fase successiva alla proclamazione dei vincitori stessi e, quindi, rientra nella fase di assunzione e di scelta della sede di servizio, fase in cui va assicurato l'esercizio del diritto di cui all'art. 33, comma 5. L. n. 104/1992. A ciò si aggiunga che, mentre parte ricorrente ha sufficientemente allegato l'esistenza di posti vacanti e disponibili nella Regione Sicilia, indicata come prima preferenza (cfr. tabella assegnazione Regioni all. 7, graduatoria generale all. 8 e nota dell'1/8/2019 all. 6), il Ministero resistente, non costituendosi in giudizio, non ha allegato né comprovato l'esistenza di ragioni ostative al trasferimento del ricorrente nella sede richiesta. Risulta parimenti integrato il requisito del periculum in mora, avuto riguardo alla notevole distanza esistente tra il Comune di assegnazione dell'odierno ricorrente (San Luca) e quello di residenza della madre disabile (Gela), dovendo ritenersi sussistente il pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto alla salute del soggetto portatore di handicap – non adeguatamente ristorabile con la tutela risarcitoria – che rischierebbe, in assenza della necessaria assistenza prestata da parte ricorrente, di essere gravemente leso nell'attesa di far valere il diritto in via ordinaria. Alla luce delle suesposte considerazioni, deve essere riconosciuto il diritto di MANCUSO Gianfranco all'assegnazione nel ruolo



regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio della madre, soggetto portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992 e, per l'effetto, deve essere ordinato al Ministero convenuto di assegnare il ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio della madre VITALE Carolina, residente a Gela, via Generale Cascino n. 41, salva la precedenza di altri soggetti dotati della medesima o poziore precedenza e, a parità di precedenza, di punteggio maggiore. 4. Trattandosi di procedimento cautelare promosso in corso di causa, la regolamentazione delle spese viene differita alla definizione del giudizio di merito. P.Q.M. visti gli artt. 700, 669 bis e segg. c.p.c., - Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto di MANCUSO Gianfranco all'assegnazione nel ruolo regionale e nella sede di servizio più vicina al domicilio della madre, soggetto portatore di handicap ex art. 3 comma 3 L. n. 104/1992; - ordina al Ministero convenuto di assegnare di assegnare il ricorrente nei ruoli della dirigenza scolastica della Regione Sicilia e presso una sede di lavoro (intesa come istituzione scolastica) vacante e disponibile più vicina al domicilio della madre VITALE Carolina, residente a Gela, via Generale Cascino n. 41, salva la precedenza di altri soggetti dotati della medesima o poziore precedenza e, a parità di precedenza, di punteggio maggiore”.

oooOOOooo

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

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

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

Si rimarca ancora una volta il fatto che, come documentato, la ricorrente è referente unico della [REDACTED] portatore di handicap grave, residente a [REDACTED] e che quindi la sua assegnazione a Cento (FE) impedirebbe anche il più estremo pendolarismo, con conseguente impossibilità materiale per lei di continuare ad apprestare assistenza al familiare.

La distanza tra comune di residenza del disabile da assistere e sede scolastica assegnata supera infatti i **1.000 Km** e questo rende umanamente impossibile per la ricorrente rientrare a Tropea (VV) nel corso della settimana.

Se si considera poi che la ricorrente è coniugata, appare chiaro allora che ella non avrebbe neppure la possibilità di **“compensare”** adeguatamente le ore sottratte durante la settimana alla cura della [REDACTED] con il tempo verosimilmente disponibile nel solo fine settimana, con conseguente irrimediabile ed immotivato pregiudizio del diritto costituzionale del disabile [REDACTED] all'assistenza in qualità di portatore di handicap grave.





Né d'altronde la ricorrente può validamente confidare in una soluzione fisiologica e celere della vicenda, ovverosia nel sistema della mobilità territoriale e dunque nella possibilità di un riavvicinamento a breve, *de plano*, mediante trasferimento futuro; come noto, infatti, ogni incarico dirigenziale (salvo il caso di decesso o revoca) ha una durata minima di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 TUIPI e D.M. n. 138/2017).

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

**ISTANZA PER PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 669 SEXIES  
COMMA 2 C.P.C.**

Per quanto sopra argomentato appare, inoltre, necessario l'intervento di una preventiva misura cautelare da adottarsi inaudita altera parte, ai sensi dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c., in quanto un eventuale provvedimento di accoglimento che intervenisse dopo qualche anno dalla presa di servizio della ricorrente che è stata a Cento (FE) non potrebbe impedire, frattanto, il venir meno della continuità nell'assistenza della **Prof.ssa Rosaria Calabria** in favore dell'anziana [REDACTED] affetta da handicap grave, con conseguenze assolutamente pregiudizievoli per la salute ed il benessere dell'assistito, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

oooOOOooo

Tanto premesso, la **Prof.ssa Rosaria Calabria** come sopra assistita e rappresentata, difesa e domiciliata,

**CHIEDE**

all'Ill.mo **Tribunale di Ferrara** adito in funzione di Giudice Unico del Lavoro perché, previa fissazione dell'udienza e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, ai sensi degli artt. 414 e 700 c.p.c. Voglia accogliere le seguenti

**CONCLUSIONI**

**IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE**



*Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora* a) ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della P.A. ex artt. 3 e 97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., **DISPORRE** la **IMMEDIATA SOSPENSIONE** e **DISAPPLICAZIONE** del provvedimento M.I.U.R. 23.08.2019 (Prot. 900) di assegnazione della ricorrente ai ruoli dell'USR per l'Emilia - Romagna, con contestuale individuazione della sede della ricorrente per l'assunzione a tempo indeterminato nel ruolo dell'amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia Romagna a decorrere dal 1.09.2019, del conseguente provvedimento di conferimento primo incarico presso l'I.C. "Giovanni Pascoli", Via Prato Fiorito n. 78, Loc. Penzale – Cento (FE), nonché infine di ogni altro atto o determinazione conseguenti e/o correlati, posti in essere in attuazione degli artt. 15 e ss. del bando D.D.G. M.I.U.R. n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) e/o delle altre disposizioni di settore, con contestuale fissazione dell'udienza di comparizione e indicazione dei termini per la notificazione del ricorso e del decreto.

**CONSEQUENTEMENTE** e per l'effetto, **DISPORRE** per l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** della ricorrente, anche in **VIA PROVVISORIA**, presso un Istituto libero o dato in reggenza a Gizzeria e/o nella stessa Provincia di Catanzaro o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Vibo Valentia, Reggio Calabria e Cosenza, tra quelle dichiarate disponibili dal MIUR immesse in ruolo dei dirigenti vincitori di concorso a decorrere dal 1 settembre 2019, ovvero ancora presso altra sede scolastica sita nella provincia di Catanzaro, risultante priva di dirigente scolastico titolare ovvero infine presso una qualsivoglia sede scolastica tra quelle disponibili per il reclutamento dirigenti scolastici nell'a.s. 2019/2020.

**In alternativa presso il Liceo St. "T. Campanella" di Lamezia Terme (CZ) - (codice meccanografico CZPM03000C), oppure l'I.I.S. Polo Tecnologico Ind. Ed Artg. Avanz. di Lamezia Terme (CZ) - (codice meccanografico CZIS019007).**

**IN SUBORDINE**, ove non è possibile l'**IMMEDIATA ASSEGNAZIONE** della ricorrente, presso un Istituto libero o dato in reggenza a Gizzeria e/o nella stessa Provincia di Catanzaro o, in subordine, presso altra sede scolastica sita nella provincia di Vibo Valentia, Reggio Calabria e Cosenza.

**ACCANTONARE, per l'anno scolastico 2020/2021, con inizio dal 1.9.2020**, un posto tra quelli che si renderanno liberi dal 1.9.2020, in quanto saranno collocati



obbligatoriamente, per limite d'età, i dirigenti scolastici nelle Province di Catanzaro, Vibo Valentia, Reggio Calabria e Cosenza.

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

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

### NEL MERITO

*Previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, connessi e/o conseguenti*

**ACCERTARE** e **DICHIARARE** che la **Prof.ssa Rosaria Calabria** è referente unica che assiste la ██████████ non ricoverata in istituti di cura e portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 33 comma 3 della legge 104/92, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della PA ex artt. 3 e 97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della Famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., **ACCERTARE** e **DICHIARARE ILLEGITTIMO** e/o **ANNULLARE** il provvedimento M.I.U.R. 23.08.2019 (Prot. 900) di assegnazione della ricorrente ai ruoli dell'USR per l'Emilia - Romagna, con contestuale individuazione della sede della ricorrente per l'assunzione a tempo indeterminato nel ruolo dell'amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia - Romagna a decorrere dal 1.09.2019, del conseguente provvedimento di conferimento primo incarico presso l'I.C. "Giovanni Pascoli", Via Prato Fiorito n. 78, Loc. Penzale - Cento (FE), nonché, infine, ogni altro atto o determinazione conseguenti e/o correlati, posti in essere in attuazione degli artt. 15 e ss. del bando D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) e/o delle altre disposizioni di settore.

**CONSEGUENTEMENTE** e per l'effetto, **ACCERTARE** e **DICHIARARE** nulli/illegittimi/annullare/disapplicare i provvedimenti di assegnazioni al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della Calabria nonché i conseguenti incarichi a tempo determinato conferiti per le sedi dirigenziali disponibili nella provincia di Catanzaro e/o nella Regione Calabria, o ai candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici bandito con DDG MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) a decorrere dal 1 settembre 2019, che risulteranno confliggenti con l'accertamento del diritto



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

**SI PRODUCE LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE**

1. Decreto MIUR n. 138/2017;
2. Bando concorso per dirigenti scolastici ex D.D.G. n. 1259 del 27/11/2017;
3. CCNL Personale Dirigente Area V quadriennio 2006/2009;
4. CCNL Area Istruzione e Ricerca 8 luglio 2019;
5. Graduatoria generale definitiva di merito rettificata del concorso per dirigenti scolastici;
6. avviso MIUR prot. 35372 del 01/08/2019;
7. Tabella pubblicata sul sito istituzionale del MIUR il 1.08.2019, recante riparto per regione dei n. 1987 posti dichiarati disponibili a livello nazionale per le assunzioni dei nuovi dirigenti scolastici;
8. Domanda recante indicazione delle preferenze regioni di assegnazione.
9. Decreto di assegnazione sede n. 900 emesso in data 23.08.2019 dall'U.S.R. per l'E.R.
9. Allegato Elenco sedi in Emilia - Romagna. DS Rosaria Calabria - Pag. 4 dell'elenco.
10. Dichiarazione di presa di servizio della Prof.ssa Rosaria Calabria.
11. Verbale visita medica Anna Calabria.
12. Richiesta di trasferimento per i benefici della Legge 104/1992, della Prof.ssa Rosaria Calabria inviata all'USR per l'Emilia - Romagna e copia di Risposta inviata dall'USR per l'Emilia - Romagna alla Prof.ssa Rosaria Calabria.
13. Dichiarazione dei fratelli e sorelle, Mario Calabria e Palma Calabria, della signora Anna Calabria.
14. Ordinanza di Accoglimento totale n. 6788\_2019 dell'8.10.2019 - Tribunale di Bologna.
15. Ordinanza di Accoglimento totale n. 3661\_2019 del 23.10.2019 - Tribunale di Genova.
16. Ordinanza Accoglimento totale n. 96252\_2019 del 1.10.2019 - Tribunale di Roma - IV Sez. Lavoro.
17. Ordinanza Accoglimento totale n. 2108\_2019 del 29.10.2019 - Tribunale di Rovigo.
18. Ordinanza Accoglimento totale n. 17136\_2019 del 15.10.2019 - Tribunale di Termini. Imerese.
19. Ordinanza n. 36001\_2019 del 27.09.2019 Tribunale di Palermo.
20. Dispositivo della Sentenza n. 60\_2019 del 29.10.2019, Tribunale di Lecco.
21. Ordinanza Accoglimento totale n. 18661\_2019 del 4.11.2019, del Tribunale di Reggio Calabria.
22. Ordinanza Accoglimento totale n. 1625\_2019 dell'8.10.2019 - Tribunale di Grosseto.
23. Ordinanza n. 2304-del-4.09.19 del Tribunale di Siena.
24. Ordinanza-n.-49741-2019-del-25.09.19. Tribunale di Napoli Nord.
25. Ordinanza Accoglimento totale n. 26\_2020 del 3.1.2020. Tribunale di Reggio Calabria.
26. Decreto di Rigetto n. 98\_2020 del 3.1.2020. Tribunale di Reggio Calabria in composizione monocratica.
27. Ordinanza Accoglimento totale n. 169\_2020 del 20.01.2020. Tribunale di Palmi.
28. Ordinanza Accoglimento totale n. 27759\_2019 del 18.11.2019. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.
29. Ordinanza Accoglimento totale n. 339\_2020 del 31.01.2020. Tribunale di Ancona.
30. Ordinanza Accoglimento totale n. 14\_2020 del 24.01.2020. Tribunale di Alessandria.
31. Decreto Accoglimento totale del 4.2.2020 - RG 1451\_2020. Tribunale di Belluno.
32. Sentenza n. 273\_2019 del 10.12.2019 - Tribunale di Siena.
33. Sentenza n. 78\_2020 del 5.3.2020 - Tribunale di Ancona.
34. Ordinanza Accoglimento totale n. 3025\_2020 del 12.03.2020 - Tribunale di Locri (RC).
35. Sentenza 10964/2019 Tar Lazio.
36. Perizia Algoritmo.
37. Elenco reggenze DS in Calabria. AOODRCAL.REGISTRO-UFFICIALE.2019.0014325.
38. NOTA-REGGENZE-19\_20-signed CALABRIA

Bologna / Ferrara, 21.03.2020

Avv. Giovanna Dell'Anna



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

Il sottoscritto avv. Giovanna Dell'Anna del Foro di Bologna, in qualità di Procuratore della **Prof.ssa Rosaria Calabria**, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 bandito con D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017), che sono stati assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Caltanissetta e della Regione Sicilia a decorrere dall'anno scolastico 2019/2020, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerata altresì la difficoltà di provvedere alla notifica individuale del presente ricorso a ciascuno dei tanti (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza),

**FORMULA ESPRESSA ISTANZA**

affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto conclude affinché l'Ill.mo Tribunale adito

**VOGLIA**

autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati a sedi scolastiche della provincia di Catanzaro e della Regione Calabria a decorrere dall'anno scolastico 2019/2020, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR del suddetto atto ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente ed indicazione delle Amministrazioni convenute;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati individuati come "tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Catanzaro e della Regione Calabria a decorrere dall'anno scolastico 2019/2020 (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza).
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Bologna / Ferrara, 21.03.2020

Avv. Giovanna Dell'Anna

**ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ**

Il sottoscritto Avv. Giovanna Dell'Anna del Foro di Bologna (C.F. DLLGNN73D63E506D), difensore della Prof.ssa Rosaria Calabria, nata il 22.07.1979 a Avesnes Sur Helpe (Francia) e residente a Gizzeria (CZ), Via San Giuseppe Traversa 2 A (C.F.: CLBRSR79L62Z110A), ai sensi dell'art. 8/2 DPCM 40/16 e dell'art. 22/2 del CAD, ATTESTA, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16 decies e 16 undecies comma 2 del DL 179/12, che la presente copia è conforme all'originale che è stata notificata ai sopra citate controparti.

Bologna, 28.03.2020

Avv. Giovanna Dell'Anna

