

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

TRIBUNALE DI ISERNIA

Sez. lavoro

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

Per: **Sacco Emilia**, nata a Napoli (NA), il 19.10.1966, C.F. SCCMLE66R59F839M, residente in Napoli (NA), via Cupa San Pietro 37, rappresentata e difesa dall'Avv. Ester Tallini (C.F. TLLSTR85T48D708W), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Formia, Largo Paone n. 3, giusta delega in atti, la quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni nel corso del giudizio a mezzo fax al n. 0771-324554 o a mezzo di posta elettronica certificata avv.estertallini@pec.it,;

Contro:

- **Ministero dell'Istruzione M.I. (già M.I.U.R.)**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/A (c.f.:80185250588), elettivamente domiciliato c/o l'Avvocatura Generale dello Stato in Via dei Portoghesi 12, Roma;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL MOLISE** in persona del Dirigente pro tempore, con sede a Campobasso, in Via Garibaldi n. 25, (c.f. 92024670702);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** in persona del Dirigente pro tempore, con sede a Napoli, in Via Ponte della Maddalena n. 55, (c.f. 80039860632);

e nei confronti

di tutti i dirigenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per l'a.s. 2020/2021 ed inseriti nell'elenco dei trasferimenti all'interno della Regione Campania e che, pertanto, sarebbero pregiudicati per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

FATTO

1) La ricorrente era già dipendente a tempo indeterminato del MIUR, con il ruolo di docente, quando decideva di presentare domanda di partecipazione al concorso per reclutamento di dirigenti scolastici bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del M.I.U.R., n. 1259 del 23/11/2017, di seguito anche "D.D.G. n. 1259/2017" o "Bando di concorso" (**all. 1 bando di concorso**), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, IV serie speciale concorsi ed esami, n. 90 del

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

24/11/2017. Il corso-concorso nazionale, per titoli ed esami, era finalizzato al reclutamento di dirigenti scolastici presso le Istituzioni scolastiche statali, con assegnazione nei ruoli regionali.

2) L'odierna ricorrente ha partecipato - con esito positivo - al suddetto concorso, collocandosi tra i vincitori, al posto n. 529 della graduatoria generale di merito (**all. 2 stralcio graduatoria**), la quale veniva dapprima approvata con decreto AOODPIT 1205 del 1/8/2019 e pubblicata in pari data sul sito istituzionale del M.I.U.R., e successivamente rettificata, per la correzione in autotutela di alcuni errori materiali, con decreto AOODPIT 1229 del 7/08/2019 e pubblicata in pari data sul sito istituzionale del M.I.U.R.

3) In data 1/08/2019, con avviso prot. n. m_pi.AOODGPER.REGISTRO UFFICIALE.U.0035372.01-08-2019 (**all. 3**), il M.I.U.R., a seguito della pubblicazione della graduatoria generale di merito, comunicava che risultavano 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 e, di conseguenza, comunicava la possibilità per i candidati utilmente collocati nei primi 1984 posti della suddetta graduatoria di indicare l'ordine di preferenza tra le 17 regioni disponibili.

4) La sig.ra Sacco, che si era determinata a partecipare nella procedura di selezione per Dirigenti Scolastici in quanto, al momento della presentazione della domanda, risultavano disponibili una serie di Istituti Scolastici nella sua Regione di appartenenza, e soprattutto vicino al domicilio del padre invalido (**all. 4** invalidità sig. Sacco Carmine), solo a questo punto, apprendeva che nella Regione agognata non vi era, all'improvviso ed incredibilmente, nessun posto disponibile, salvo poi scoprire poco dopo un elenco di scuole in Campania disponibili al 01.09.2019 (**all. 5**),

5) Nella domanda di partecipazione al concorso, non era prevista la possibilità di inserire la richiesta ex art. 33 Legge 104/92, pertanto, l'odierna ricorrente, così come gli altri vincitori di concorso, solo una volta avuta assegnata la Regione di competenza (Campania esclusa sic!), a questo punto, poteva scegliere la sede ex art. 33 L. 104/92, ma già all'interno della regione assegnata dal Miur, nel suo caso la regione Molise.

6) La neo dirigente scolastica, con alla mano l'elenco delle sedi disponibili per ogni regione, cercando di non superare i 150 km di distanza dalla casa paterna, una volta assegnata alla Regione del Molise, sceglieva l'I. I. S. S. "Fermi Mattei" di Isernia (MO), ovviamente molto lontano rispetto alla casa del sig. Carmine Sacco (esattamente 150 km) impedendole, di fatto, di continuare a prestare la necessaria assistenza al proprio padre.

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

8) Immediatamente dopo le procedure selettive emergevano una serie di posti disponibili in Campania, un elenco di istituti che sebbene non sottodimensionati, venivano affidati in reggenza (**all. 6** istituti affidati in reggenza in Campania). A tutt'oggi, ci sono sedi attualmente disponibili nella Regione Campania (**all. 7** sedi attualmente disponibili in Campania).

9) Nel frattempo le condizioni di salute del sig. Sacco Carmine sono molto peggiorate, al punto da decretarne il decesso, e nelle more, la madre del sig.ra Sacco, la sig.ra Criscuolo Maria già gravemente malata, ha subito un repentino peggioramento delle sue condizioni di salute al punto da essere riconosciuta anch'essa, ed a tutt'oggi, invalida ai sensi dell'art. 3 comma 3 della Legge 104/92 (**all. 8** invalidità sig.ra Criscuolo Maria). Ovviamente anche in questo caso è la ricorrente a prendersi cura della madre invalida (**all. 9** dichiarazione personale della sig.ra Sacco e **all. 10** dichiarazione di referente unico per l'invalido)

10) Una volta sopraggiunta la nota sulla mobilità prot. 0014232 del 05.06.2020 (**all. 11** nota mobilità), successivamente recepita da ciascun USR con proprio provvedimento, tra le varie disposizioni, la sig.ra Sacco appurava che, per quanto riguardava i trasferimenti dei neo-immessi come ella stessa, veniva stabilito un vincolo triennale di permanenza nell'incarico. Al punto 2. Si legge “ *l'articolo 4, comma 5, del DM 27 agosto 2015, n. 635 – attuativo dell'articolo 1, comma 92, della legge n. 107/2015 – stabilisce che “i destinatari di incarico a tempo indeterminato a seguito della procedura di cui al presente decreto, sono obbligati a permanere nella regione assegnata per almeno un triennio”*; ma successivamente precisando alla lettera f) per la mobilità interregionale “**Con l'entrata in vigore del C.C.N.L. Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca, sottoscritto in data 8 luglio 2019, è stato modificato l'articolo 9, comma 4 del CCNL Area V del 15 luglio 2010. E' pertanto possibile procedere alla mobilità interregionale, su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, fino al limite del 30% dei posti annualmente vacanti nei ruoli della regione di destinazione, con il solo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza, mentre non è più previsto il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta.** A tale proposito, si invitano le SS.LL. a operare un equo bilanciamento tra le specifiche esigenze di funzionamento delle istituzioni scolastiche e le comprensibili aspirazioni dei Dirigenti scolastici al compimento dei prescritti periodi di permanenza nei ruoli regionali”. Concludendo, quindi, per un bilanciamento tra le specifiche esigenze, ove i diritti ex legge 104/92 hanno assoluta primarietà.

11) Perciò, la Preside inoltra prontamente domanda per mutamento d'incarico/mobilità interregionale (**all. 12** domanda mobilità) e, fortunatamente, riceveva il nulla-osta in uscita da parte

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

dell'USR Molise (**all. 13** nulla osta Molise), unico USR competente in base alle modifiche apportate dall' art. 53 del nuovo CCNL 2016/2018. Di contro, l'USR Campania in entrata, emetteva decreto del 10.07.2020 (**all. 14** decreto mobilità 2020/2021 USR Campania), successivamente rettificato inserendo ulteriori destinatari (**all. 15** decreto rettifica) nel quale venivano elencati i D.S. che avevano ottenuto la mobilità rientrando nella regione Campania, e tra questi non compariva il nome dell'odierna ricorrente.

12) L'odierna ricorrente, nel frattempo riceveva la conferma in ruolo della Dirigente nella sede di Isernia all'interno della Regione Molise, (**all. 16**); ma contemporaneamente nella Regione Campania continuano le stranezze, improvvisamente compaiono oltre 50 sedi disponibili per le immissioni in ruolo dei Dirigenti Scolastici risultati idonei (non vincitori) nel precedente concorso DDG 13.07.2011 (**all. 17**) ed altresì numerose sedi disponibili per i nuovi D.S. neoassunti dal 1.09.2020 (**all. 18**) ed infine il decreto n. 21664 del 12.08.2020 a disciplinare l'affidamento delle scuole in reggenza con in allegato il modello per la domanda e l'elenco delle scuole da dare in reggenza, tra cui ovviamente anche scuole non sottodimensionate (**all. 19 e 20**).

DIRITTO

I. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE DEL TRIBUNALE DI ISERNIA.

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

La Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., (ud. 24-10-2018) 11-01-2019, n. 506 afferma il principio secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 c.p.c., comma 5, secondo la quale “competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”, va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (così, espressamente, Cass. 4 giugno 2004 n. 10691)".

II. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 33 L. 104/92.

Il bando di concorso per dirigenti scolastici 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, tra cui quello della Preside Sacco, i 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 già assegnata, quindi con nessuna utilità rispetto alle esigenze sottese alla legge 104.

La ratio della norma di cui all'art.33 della L.104/92, 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.

Nel bando, in maniera del tutto irragionevole, era previsto all'art. 15 co 3 nonché all'art. 33 n. 5, che l'applicazione dei benefici della L. n. 104/92, potesse avvenire solo in un momento successivo e, cioè, per l'assegnazione della sede di servizio, allorquando il competente ufficio scolastico dell'ormai, già, designata regione di assegnazione avesse individuato l'istituzione scolastica. Tale disposizione contenuta nel bando è di natura secondaria rispetto alla L. 104/92 di rango primario, pertanto non può violarla.

All'uopo si osserva che pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, 5° co. L. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "*i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona*

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

handicappata” ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l’assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (Corte Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997).

La Corte di Cassazione (sent. n. 24015 del 2017, sent. n. 25379 del 2016, sent. n. 9201 del 2012) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione normativa compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap, con l’esigenza di addossare al datore di lavoro l’onere di dimostrare l’impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni. Con la recente sentenza n. 6150/19 la Cassazione ha confermato che secondo l’art. 33, co. 5, L.104/92, il diritto del lavoratore che assiste un portatore di handicap grave è esercitabile anche in costanza di rapporto e non soltanto al momento dell’assunzione; proprio per la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previste dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU.

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

La Giurisprudenza, ormai copiosa, 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*

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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".

E' del tutto illogico consentire l'applicazione dei benefici della L. 104/92 solo una volta che la Regione sia stata già designata dal Miur; restando del tutto indifferente per il lavoratore, ormai inesorabilmente lontano dal domicilio dell'ammalato, scegliere tra una sede piuttosto che un'altra. La Preside Sacco avrebbe dovuto avere riconosciuta la precedenza a scegliere la propria sede nella fase iniziale di assegnazione della Regione, non successivamente.

Nel caso in esame, risulta più volte violato il diritto della ricorrente ad assistere il proprio familiare per il quale usufruisce dei benefici di cui alla L. n. 104/92, non solo nell'iniziale fase di assegnazione nell'incarico ma altresì nella successiva fase di trasferimento; ove ad un nulla-osta rilasciato dall'USR Molise competente, è seguito un provvedimento dell'USR Campania assolutamente frustrante dei diritti della Preside Sacco e del di Lei padre.

III. SULLA PROCEDURA DI MOBILITA'

Il nuovo Contratto 2016/18, articolo 53, è intervenuto sul punto 6, ossia sulla mobilità interregionale dei Dirigenti Scolastici, modificando il comma 4 dell'articolo 9 del CCNL area V del 15/07/2010.

Il predetto articolo 9, comma 4, del Contratto 2010, così dispone: *“Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta, è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente. La richiesta deve essere presentata entro il mese di maggio di ciascun anno e l'esito comunicato entro il successivo 15 luglio. Nell'ipotesi di cui al presente comma, il mutamento d'incarico, ove concesso, non può nuovamente essere richiesto nell'arco di un triennio dall'incarico conferito.”*

Il dirigente scolastico in scadenza di contratto, secondo quanto sopra riportato, può essere destinatario di mobilità interregionale, previo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta.

Il consenso dell'USR di destinazione, con le nuove disposizioni, non è più necessario.

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

L'articolo 53 del nuovo Contratto, infatti, modificando il sopra riportato articolo 9, comma 4, del CCNL del 2010, ha eliminato le seguenti parole: "e con il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta".

In definitiva, ai fine della mobilità interregionale, non è più necessario avere il consenso del direttore dell'USR della regione richiesta, mentre resta indispensabile l'assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza.

Nel caso che ci occupa è evidente che la Dirigente Sacco, avendo avuto apposito nulla-osta da parte dell'USR Molise di provenienza, ha il diritto di accedere alle procedure di mobilità interregionale e fare rientro nella regione Campania.

A nulla valendo, pertanto, le motivazioni addotte nel provvedimento di mobilità dell'USR Campania che ha tra i presupposti il vincolo triennale per i trasferimenti dei neo dirigenti scolastici.

In ogni caso il diritto della Preside Sacco è già stato leso nella precedente fase di assunzione ed assegnazione della sede, ignorando completamente i diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, e continuando nella lesione di tali diritti escludendola dalle procedure di mobilità, in dispregio del nulla-osta già rilasciatole dall'USR competente.

Pertanto, in conclusione, si ritiene assolutamente illegittimo il contegno tenuto dalle amministrazioni resistenti, avverso le quali si chiede una condanna ad assegnare e/o trasferire la dirigente Sacco in **una sede di servizio vicinore al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave.**

SUL FUMUS BONI IURIS

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

La violazione di tali diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, nel caso della sig.ra Sacco e del di Lei padre in un primo momento, nonché attualmente della di Lei madre, prende le mosse, già dalla procedura di gara. Nel bando, in maniera del tutto irragionevole, era previsto all'art. 15 co. 3 nonché all'art. 33 n. 5, che l'applicazione dei benefici della L. n. 104/92, potesse avvenire solo in un momento successivo e cioè, una volta redatta la graduatoria nazionale dei vincitori e designata la Regione di assegnazione, al fine di assegnare unicamente la sede di servizio, quindi solo all'esito di tutto l'iter di assunzione, allorquando il competente ufficio scolastico aveva ormai già designato la Regione di competenza ed ormai, inesorabilmente, frustrato il diritto della ricorrente.

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

La Preside, quale beneficiaria di Legge 104/92 per assistere un prossimo congiunto, ha visto svilito il proprio diritto già quando ha, inaspettatamente, scoperto che la Regione Campania da Lei agognata, e per la quale al 1 settembre 2019 risultavano disponibili una lunga serie di Istituzioni Scolastiche, era improvvisamente (alla data dell'01.08.2019) non più indicabile dai vincitori.

Non solo, il vincolo regionale ha fatto sì che il "diritto viciniore" fosse ulteriormente frustrato, infatti non potendo prescindere dalla scelta obbligata di una Regione, la sig.ra Sacco non ha potuto scegliere nessun istituto che per distanza chilometrica si presentasse "viciniore" rispetto alla residenza del padre assistito, ad esempio nelle zone immediatamente limitrofe alla regione Campania, anche volendo considerare che nell'agognata regione fosse realmente senza disponibilità di posti.

Ma, anche attualmente ci sono sedi disponibili nella Regione Campania.

Infine, ad aggravare tale quadro lesivo, anche nella successiva fase di trasferimento, vi è stata una lesione dei diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, ai danni della sig.ra Sacco e del di Lei padre prima, nonché della di Lei madre dopo.

Alla sig.ra Sacco, quale neoimmessa, secondo la nota sulla mobilità, sarebbe dovuta essere preclusa la possibilità di chiedere trasferimento prima del termine di tre anni. Sulla base di tali assunti, di conseguenza, l'USR Campania, motivando così il proprio decreto, ha completamente disatteso il nulla-osta rilasciato dall'USR Molise competente in uscita.

Non solo la nota sulla mobilità ha ulteriormente frustrato il diritto di scelta della sede ex legge 104/92 della Dirigente, ma il successivo decreto dell'USR Campania ha definitivamente violato le tutele già compromesse nella procedura di concorso. Ciò a maggior ragione, se si considera che l'art. 53 del nuovo CCNL 2016/2018 ha modificato ed integrato la disciplina del mutamento di incarico prevista nel CCNL Area V per dirigenti scolastici, prevedendo per i trasferimenti dei dirigenti unicamente l'emissione del nulla-osta da parte dell'USR competente in uscita.

La questione su cui si controverte è relativa all'interpretazione dell'art.33, co. 5 L. 104/92, norma primaria, di sicura applicazione nel caso in esame, visto il richiamo fatto dal Testo unico in materia di istruzione art. 601 D.Lgs. 16.04.1994 n. 297. E' inevitabile, quindi, che la Sacco avrebbe dovuto avere "*la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*". Gli assunti ai quali è pervenuta la Corte Costituzionale hanno, ormai pacificamente, sancito il particolare valore della L. 104/92 per la garanzia e la tutela dei diritti umani fondamentali, tutelando la condizione di bisogno della persona affetta da handicap grave, riconoscendo una posizione di vantaggio al lavoratore-parente nello scegliere la sede di lavoro più vicina "ove

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

possibile”. Pertanto il vantaggio riconosciuto non è illimitato, ma ben delimitato. Venendo meno anche questa priorità si nullificherebbe del tutto la funzione della norma e della tutela giuridica per la persona handicappata. Il bando così come formulato, ha annullato completamente le tutele previste dalla L. 104/92. Invero, è completamente inutile prevedere una precedenza di scelta solo una volta che sia stata già assegnata d’ufficio la Regione in cui prestare la propria opera professionale.

La dicitura “ove possibile” impone sì un bilanciamento degli interessi in conflitto: a quello della persona disabile si contrappone quello della P.A. di tutelare le proprie esigenze economiche ed organizzative, non solo quale datore di lavoro ma anche per tutta la collettività. La Cassazione (sent. n. 6150/2019) sul punto è granitica: “*ferma la qualificazione come “diritto” della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l’art. 33, co 5,*” il bilanciamento degli interessi “*dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile dal lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte*”. L’esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione, ma occorre che egli, la P.A., dimostri la sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte.

Pertanto, è evidente che il Miur ha gestito erroneamente tutta la procedura di assegnazione: per l’erroneo sviluppo della procedura in violazione della L. 104/92 e per la successiva fase d’individuazione delle sedi.

Non solo, anche con la nota sulla mobilità, prontamente richiamata dall’USR Campania nel proprio decreto del 10.07.2020, è stata perpetrata la lesione dei diritti esercitabili in forza della Legge 104/92. Il vincolo triennale di permanenza nell’incarico per i nuovi dirigenti assunti è stata, per chi come la Dirigente Sacco già non aveva potuto scegliere la sede viciniore, un’ulteriore frustrazione delle tutele riconosciute dalla Legge 104/92 nella fase di trasferimento.

Resta precluso il diritto al trasferimento del lavoratore solo in difetto della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (Cass. 3896/2009), ed è stato dimostrato dalla ricorrente che, ancora ad oggi, ci sono posti disponibili più vicini al domicilio del padre.

SUL PERICULUM IN MORA

Nelle more del giudizio di merito, si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente di accedere alla sede lavorativa più vicina a quella di residenza del padre, sede che le

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

spetta di diritto. E' quanto mai evidente che, una pronuncia giudiziale che intervenisse a conclusione dell'intero processo, sebbene favorevole per la ricorrente riconoscendole il diritto al rientro nella Regione Campania con sede lavorativa viciniore, non potrebbe sanare la violazione del diritto della madre della sig.ra Sacco ad essere accudito dalla figlia, considerando il protrarsi di tale condizione per mesi fino alla pronuncia definitiva da parte del Giudice del Lavoro.

Tali esigenze sono esasperate dagli esiti delle procedure di mobilità, ove l'USR Campania, malgrado il nulla-osta favorevole dell'USR Molise in uscita, ha emesso il decreto del 10.07.2020 escludendo la Preside Sacco tra i destinatari del provvedimento favorevole al rientro in regione.

E considerando tutti i richiedenti la mobilità che, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, andranno ad occupare posti disponibili all'interno della Regione Campania.

Oltretutto, occorre considerare il susseguirsi di tutte le altre pronunce giudiziali che stanno sancendo il diritto di altri Presidi a rientrare nella regione Campania poiché anche per altri Dirigenti rappresenta il luogo di lavoro viciniore.

Ciò, infine, senza voler valutare che i nuovi assunti per l'anno 2020/2021, anch'essi, possano andare ad occupare sedi all'interno della Regione Campania, rendendo del tutto residuale e marginale la possibilità di soddisfazione della dirigente Sacco.

Ma dovendo, obbligatoriamente, considerare anche le nuove immissioni dei dirigenti che risultarono idonei al concorso ordinario DDG 13.07.2011 e che, ad oggi, andranno a scegliere la propria sede lavorativa all'interno della Regione Campania, la quale, solo per i Dirigenti del concorso del 2011 (tra l'altro idonei ma non vincitori come invece lo è la D.S. Sacco), ha reso disponibile un elenco di 50 istituti scolastici. Ed anche tale comportamento dell'amministrazione USR Campania, nel preservare dei posti a precedenti vincitori senza dare precedenza ai diritti ex Legge 104/92 è un ulteriore aggravio delle lesioni subite dalla Preside Sacco, ma soprattutto dal padre invalido prima ed, attualmente, dalla madre invalida sig.ra Criscuolo Maria.

La cosa ancora più grave è che nel frattempo anche le condizioni della sig.ra Criscuolo continuano a peggiorare.

Alla ricorrente, stando così le cose, se tardivamente inserita, sarebbe precluso di assistere la madre ancora per molti mesi, perciò la misura cautelare richiesta ha lo scopo di scongiurare le paventate evenienze negative, facendo giungere la causa nella fase di merito *re adhuc integra* al fine di consentire alla Preside Sacco di occupare la sede di lavoro viciniore ed assister la propria madre.

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

Il danno per la P.A. è certamente di entità inferiore rispetto al danno previsto per la Sacco che rischia di veder occupare da altri le sedi lavorative vicino al domicilio della madre e che, nel frattempo, non può dedicare alla stessa tutte le attenzioni che richiede.

La lesione dei diritti della madre affetta da handicap grave è quanto mai evidente.

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

Tanto premesso ed esposto, la preside Sacco, come sopra nel presente procedimento rappresentata e difesa,

RICORRE

All'Ill.mo Giudice del Tribunale Civile di Isernia, Sezione Lavoro, affinché ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, Voglia emettere, con decreto inaudita altera parte o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti (anche in modalità a trattazione scritta o da remoto), i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione nel merito nell'interesse della ricorrente, come ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione ad una delle scuole all'interno del Comune di Napoli il più vicino possibile alla residenza del genitore invalido assistito; In subordine, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione ad una delle scuole all'interno della provincia di Napoli, purchè non sia sede disagiata; Infine, in via residuale, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione ad una delle scuole all'interno della Regione Campania ma sempre in una sede il più vicino possibile al domicilio della madre, purchè non sia sede disagiata e comunque entro i 150 km di distanza e, quindi, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

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

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere assegnata quale Dirigente scolastico in una sede di lavoro vacante e disponibile più vicina al domicilio della madre portatrice di handicap grave;
- condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'assegnazione della ricorrente ad una delle scuole all'interno del Comune di Napoli il più vicino possibile alla residenza del genitore invalido assistito; in subordine, di consentire alla ricorrente la

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

scelta e/o l'assegnazione ad una delle scuole all'interno della provincia di Napoli, purchè non sia sede disagiata;

infine, in via residuale, di consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione ad una delle scuole all'interno della Regione Campania ma sempre in una sede il più vicino possibile al domicilio della madre, purchè non sia sede disagiata e comunque entro i 150 km di distanza;

- in subordine, nella denegata ipotesi in cui non venisse concesso il diritto all'assegnazione nei ruoli della Regione Campania già a far data dalla domanda di partecipazione al bando, ordinare all'USR Campania di integrare il decreto mobilità del 10.07.2020 inserendo la dirigente Sacco Emilia tra i beneficiari della mobilità interregionale in esecuzione del nulla-osta emanato dall'USR Molise, se del caso disapplicando la circolare sulla mobilità emessa dall'USR Campania prot. 13931 del 15.06.2020 e qualsiasi atto presupposto, connesso o conseguente, nella parte in cui prevede il vincolo di durata triennale nell'incarico per tutti i dirigenti neo-immessi, e per l'effetto condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari ad, pertanto consentire il trasferimento della ricorrente nei ruoli della Dirigenza scolastica della Regione Campania secondo le preferenze come sopra espresse;

-in via subordinata ulteriormente gradata si chiede di riconoscersi il diritto di precedenza nell'assegnazione e/o trasferimento della Preside Sacco nella Regione Campania da far valere immediatamente si renda disponibile una sede scolastica all'interno della regione, in ogni caso, il più vicino possibile all'indirizzo di residenza della madre e comunque entro i 150 km di distanza.

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

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

1. Stralcio bando di gara;
2. decreto dipartimentale con graduatoria finale;
3. avviso prot. n. 35372 del 01.08.2019;
4. invalidità Sacco Carmine;
5. sedi disponibili Regione Campania al 01.09.2019;
6. decreto del 27.08.2019 con elenco scuole in reggenza in Campania;
7. sedi disponibili Regione Campania al 01.09.2020;
8. invalidità Criscuolo Maria;
9. dichiarazione personale d.s. Sacco;
10. referente unico Sacco;

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

11. nota mobilità del M.I. del 2020/2021;
12. domanda mobilità d.s. Sacco;
13. nulla-osta USR Molise;
14. decreto mobilità 2020 dell'USR Campania;
15. decreto rettifica mobilità 2020 USR Campania;
16. conferma in ruolo d.s. Sacco;
17. conferimento nuovi incarichi vincitori concorso DDG 13.07.2011;
18. conferimenti nuovi incarichi neo DDSS dal 01.09.2020;
19. decreto reggenze Campania;
20. sedi in reggenza in Campania;
21. nuovo CCNL;
22. giurisprudenza conforme.

In via istruttoria si chiede ordinare all'Amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio del fascicolo personale della ricorrente, ex art 210 c.p.c., documentazione circa gli altri Dirigenti titolari di benefici ex L. 104/92 con punteggio analogo o inferiore che siano stati assegnati alla Regione Campania in seguito alla procedura di mobilità 2020, anche se vincitori del precedente concorso DDG 13.07.2011, con la data della presa di servizio e con l'indicazione della posizione e del punteggio riportato in graduatoria, eventuali requisiti ex Legge 104/92, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere. Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre e con ogni ulteriore riserva.

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

Formia, Isernia lì 28.08.2020

Avv. Ester Tallini

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

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

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Largo Paone n. 3 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

considerato che

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

chiede

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

Formia - Isernia, lì 28.08.2020

Avv. Ester Tallini