

STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sez. lavoro

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

Per la prof.ssa **Lucia Gargiulo**, nata a Sorrento il 04.04.1972, cod. fisc. GRGLCU72D44I862E e residente in Massa Lubrense (NA) alla via Santa Maria della Neve n. 20/E, rappresentata e difesa dall'Avv. Ester Tallini (C.F. TLLSTR85T48D708W), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Formia, Via Vitruvio n. 70, giusta delega in atti, la quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni nel corso del giudizio a mezzo fax al n. 0771-324554 o a mezzo di posta elettronica certificata avv.estertallini@pec.it,;

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

e nei confronti

di tutti i dirigenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per l'a.s. 2021/2022 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, docente a tempo indeterminato presso il M.I., partecipava e si collocava utilmente all'interno della graduatoria generale di merito dei vincitori del concorso per reclutamento di dirigenti scolastici bandito con Decreto del Direttore Generale per il personale scolastico del M.I.U.R., n. 1259 del 23/11/2017. (**all. 1** bando **all. 1 bis** graduatoria; **all. 1 ter** contratto).
- 2) Sebbene il concorso fosse Nazionale, i primi 1984 vincitori venivano inviati a scegliere i ruoli regionali di preferenza nelle 17 regioni disponibili tra queste, inaspettatamente, si scopriva non esserci la Regione Campania.
- 3) Solo una volta avuta assegnata la Regione di competenza (Campania esclusa sic!), a questo punto, **la ricorrente caregiver del padre invalido grave** ex art 3 comma 3 della Legge 104/92 (**all. 2 ; all.**



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

- 2 bis** dichiarazioni altri parenti), poteva scegliere la sede ex art. 33 L. 104/92, ma già all'interno della regione assegnata dal Miur, nel suo caso la regione Emilia-Romagna, impedendo alla Dirigente di fatto, di continuare a prestare la necessaria assistenza al proprio padre.
- 4) Immediatamente dopo le procedure selettive, veniva pubblicato un elenco di scuole in Campania disponibili al 01.09.2019 (**all. 3**), ed un elenco di istituti che sebbene non sottodimensionati, venivano affidati in reggenza (**all. 3 bis** istituti affidati in reggenza in Campania). Anche nel corso dell'anno scolastico, a più riprese, venivano pubblicati elenchi contenenti sedi disponibili in Campania (**all. 4** - sedi disponibili in Campania al 01.09.2020), e continuavano le immissioni in ruolo dei Dirigenti Scolastici risultati idonei (non vincitori) del precedente concorso DDG 13.07.2011 (**all. 5** conferimenti nuovi incarichi concorso 2011 in Campania al 01.09.2020); nonché di quelli vincitori dello stesso concorso della ricorrente, tutti a far data dal 01.09.2020 (**all. 5 bis** conferimenti nuovi incarichi concorso 2017 in Campania al 01.09.2020)
- 5) In occasione della mobilità per l'anno scolastico 2021/2022, il Ministero emetteva nota indicante precise modalità per le operazioni (**all. 6** nota mobilità M.I.); immediatamente dopo l'USR Campania emetteva la propria nota sulla mobilità che, invece di essere recettiva delle disposizioni Ministeriali, prevedeva un'autonoma disciplina ad hoc, completamente difforme rispetto alle previsioni del Ministero e degli altri USR d'Italia (**all. 7** nota Mobilità USR CA).
- 6) Come da Nota del Ministero n. 17877 del 9 giugno 2021 "Attribuzione incarichi dirigenziali per l'a.s. 2021-2022" la Dirigente, presentava domanda per la mobilità interregionale in uscita verso la regione Campania ed in subordine verso la regione Lazio, adducendo la precedenza preesistente ex art. 33 L.104/92, la sopravvenuta situazione di handicap della madre, e la personale condizione di salute con esiti da melanoma assistito (**all. 8** domanda mobilità interregionale con allegati USR CA; **all. 8 bis** domanda mobilità interregionale con allegati USR LA).
- 7) Pertanto, con la situazione rispetto all'anno precedente notevolmente peggiorata, ed i motivi di precedenza notevolmente maggiorati, riceveva il diniego da parte dell'USR Emilia-Romagna a causa del vincolo triennale di permanenza nell'incarico dei nuovi dirigenti scolastici(all. 9 diniego di nulla-osta); mentre nel contempo l'USR Campania aveva svolto già le sue operazioni di mobilità escludendo la d.s. Gargiulo.
- 8) Nel contempo, però proprio altri neo-dirigenti in Emilia-Romagna, e sempre prima dello scadere del vincolo triennale, ottenevano il nulla-osta alla mobilità interregionale in uscita dall'USR Emilia-Romagna. Sebbene nel decreto riportante gli esiti della mobilità in Emilia-Romagna, non compaia la tabella della mobilità interregionale in uscita (unica tabella mancante all'interno del decreto,



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

- sic!)(**all. 10** decreto esiti mobilità in USR E-R), da un confronto con alcuni decreti di altre regioni, in particolare dell'USR Lazio e dell'USR Puglia, è possibile vedere come le neo-d.s. in servizio presso la regione Emilia-Romagna, al pari della ricorrente, abbiano ottenuto nulla-osta alla mobilità in uscita. E, precisamente, la neo-d.s. **Perillo Rosaria** (posto n. 1155 in graduatoria) dall'Emilia-Romagna è rientrata in Lazio (**all. 10 bis**); la neo-d.s. **Manicone Maria Anna** (posto n. 1026 in graduatoria) dall'Emilia-Romagna è rientrata in Puglia; la neo-d.s. **Pastorelli Marialuisa** (posto n. 1321 in graduatoria) dall'Emilia-Romagna è rientrata in Puglia; la neo-d.s. **De Meo Deborah** (posto n. 1293 in graduatoria) dall'Emilia-Romagna è rientrata in Puglia (**all. 10 ter**).
- 9) E questi potrebbero essere solo alcuni dei neo- dirigenti scolastici in servizio presso l'USR Emilia-Romagna che hanno ottenuto nulla-osta per mobilità interregionale in uscita prima dello scadere del vincolo triennale, a dispetto della prof.ssa Gargiulo caregiver del genitore invalido a cui tale nulla-osta è stato negato proprio a causa del vincolo dei tre anni di permanenza nel primo incarico! Perciò la ricorrente proponeva formale accesso agli atti all'USR Emilia Romagna per conoscere nomi e requisiti di tutti i neo-ds in servizio presso la sua stessa regione e che prima dello scadere del vincolo hanno ottenuto il nulla-osta a lei denegato. (**all. 10 quater** accesso agli atti all'USR E-R)
- 10) Intanto, in data 14.07.2021, la ricorrente inviava una diffida a mezzo pec (**all. 11** – diffida pec), impugnando il diniego dell'USR Emilia-Romagna e nel contempo anche il decreto mobilità dell'USR **Campania m_pi.AOODRCA.REGISTROUFFICIALE(U).0027146.14-07-2021** (**all. 12** – decreto mobilità USR Campania).
- 11) Tale quadro è aggravato dalla palese disparità di trattamento tra i Dirigenti dell'Emilia Romagna in quanto alcuni hanno ottenuto il nulla-osta prima dello scadere del vincolo triennale ed altri no, tra questi la ricorrente che vanta una precedenza ex art 33 L. 104/92.
- 12) Ciò a maggior ragione se si considera che l'USR Lazio, seconda scelta della ricorrente, ha assorbito nei propri ruoli numerosi Dirigenti del concorso DDG 2017, che hanno ottenuto nulla-osta dall'USR presso il quale erano in servizio.
- Invero, i neo-d.s.L: Tedeschi Katia p.1677 dal Veneto, Lorini Alessandra p. 2397 dal Veneto; Chiariello Vito p. 957 dalla Toscana; Vitale Natalia p. 838 dalla Toscana; Russo Beatrice Rosa p. 1965 dal Piemonte; Savino Felicia p. 2475 dalla Lombardia; Comuzzi Monica p. 1528 dal Piemonte; Calenzo Giuseppe p. 1111 dalle Marche; Cantelli Carla p. 2431 dal Veneto; hanno tutti fatto rientro in Lazio a seguito di mobilità interregionale(si veda all. 10 bis).
- Pertanto, molto verosimilmente, la Dirigente avrebbe ottenuto sicuramente un posto nella regione Lazio in seguito alla mobilità, considerata la sua posizione in graduatoria p. 1153 (superiore a molti



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

- dei beneficiari del rientro), ma soprattutto il suo diritto ex art. 33 L. 104/92. A conferma di ciò basti vedere le numerose sedi che l'USR Lazio aveva reso disponibili per la mobilità. (**all. 13** – sedi disponibili in Lazio al 17.06.2021)
- 13) Pertanto, la prof.ssa Gargiulo ha subito disparità di trattamento rispetto agli altri neo-dirigenti scolastici del suo stesso USR Reggio Emilia, rispetto ai neo-d.s. rientrati nell'USR Lazio, e rispetto a tutti i neo-Dirigenti di tutta Italia che, dello stesso concorso della Preside DDG 2017, hanno ottenuto e visto eseguire il provvedimento di mobilità interregionale (**all. 14** tabella mobilità interregionale Dirigenti Concorso 2017). I più poiché beneficiari di diritti L. 104/92, ma molti anche per comprovate esigenze familiari, spesso anche in posizione deteriore nella graduatoria di “merito”, in ossequio ai criteri che ogni USR ha dettato per le proprie procedure di mobilità, ma tutti senza considerare come ostacolo o sbarramento il vincolo triennale. (**all. 15** nota USR altre regioni sui criteri della mobilità).
- 14) Tra l'altro i vincitori di concorso DDG 2017 che, non avendo accettato una sede fuori dalla propria regione di residenza erano stati depennati dalla graduatoria di merito, hanno vinto ricorso al TAR e sono stati di nuovo inseriti in graduatoria potendo scegliere una sede più vicina alla propria abitazione, tra queste anche sedi nella regione Campania (**all. 16**).
- 15) Nel frattempo, intanto, gli idonei non vincitori del concorso 2011, al 01.09.2021, verranno assunti in Campania presso i ruoli della regione Campania (**all. 17** assunzioni d.s. concorso 2011), attingendo ad un elenco di sedi che non erano disponibili per la d.s. Gargiulo né in sede di assunzione né successivamente per i trasferimenti e/o mutamento d'incarico. Lo stesso discorso vale per le assunzioni dei vincitori dello stesso concorso della prof.ssa Gargiulo ma collocatisi molto dopo di lei graduatoria, che potranno essere assunti dal 01.09.2021 (così com'è stato anche per gli assunti al 01.09.2020) (**all. 18** Assunzioni dirigenti Concorso DDG 2017).
- 16) Infine, è emerso un elenco di sedi non sottodimensionate che saranno state date a reggenza (**all. 19**), pertanto, ci sono scuole attualmente disponibili e prossime rispetto all'abitazione del padre della Dirigente, che le consentirebbero, così, l'effettività del diritto di precedenza a lavorare nella sede più vicina possibile quello del familiare invalido da lei assistito che coincide anche con il proprio domicilio.
- 17) La giurisprudenza maggioritaria abbracciando la tesi di parte ricorrente ha dato luogo a numerose pronunce favorevoli (**all. 20** giurisprudenza) che, eseguite (alcune immediatamente) dall'USR Campania, hanno visto l'assegnazione anche di sedi nominali o sottodimensionate. (**all. 21**



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

esecuzione provvedimenti assegnazioni sedi nominali e sottodimensionate). Rendendo pertanto “disponibili” sedi che sulla carta non lo sarebbero.

DIRITTO

- Sulla competenza territoriale del TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA.

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

La Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., (ud. 24-10-2018) 11-01-2019, n. 506 afferma il principio secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall’art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talché il giudice competente dev’essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007); che, conseguentemente, la disposizione di cui all’art. 413 c.p.c., comma 5, secondo la quale “competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”, va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz’altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l’unica compatibile con l’anzidetta ratio legis, che l’art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (così, espressamente, Cass. 4 giugno 2004 n. 10691)”.

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

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



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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

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

Le disposizioni contenute nel bando sono di natura secondaria rispetto alla L.104/92 di rango primario, pertanto non possono porsi in contrasto con la stessa, pena la disapplicazione.

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 avrebbe dovuto avere riconosciuta la precedenza a scegliere la propria sede nella fase iniziale di assegnazione della Regione, non successivamente.

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 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.*

Con riferimento al corso-concorso in oggetto, il Decreto Dipartimentale n. 1205 dell'01.08.2019 così dispone: “*Art. 1 E' approvata la graduatoria generale nazionale per merito e titoli del concorso per dirigenti scolastici, formato sulla base del punteggio finale conseguito dai candidati ai sensi dell'art. 10, comma 7 del Bando e , a parità di punteggio complessivo, delle preferenze di cui all'art. 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. [..]*”.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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 comma 6 L. 104/92. (si veda consolidata giurisprudenza di merito sul punto Trib. Reggio Calabria Ord. N. 26/2020 e n. 18661/2019; Trib. Di Siena n. 273/2020 ; Trib. Napoli Nord n. 12088/2019; Trib. Isernia Ord. N. 640/2020).

La graduatoria che ne viene fuori è comunque unica, ma costruita dando rilevanza alla componente di merito, incisa dai benefici riconosciuti. Non vale l'argomentazione che si creerebbe così una riserva di posti indeterminata non essendo qualificabili a priori i potenziali beneficiari, il riconoscimento del beneficio in sede di assegnazione alla Regione è escluso dal bando che deve ritenersi, per questa parte, illegittimo e disapplicato. Infatti, l'art. 25 del suddetto Decreto Legislativo, non osta al riconoscimento del beneficio già in sede di assegnazione, trattandosi di norma sull'organizzazione del Ruolo regionale della Dirigenza, che si pone in un momento successivo a quello dell'accesso alla graduatoria nazionale che deve tener conto, pena lo svilimento di fatto, del beneficio accordato dalla legge a tutela della salute.

Piuttosto ciò che sembra veramente contrario al principio del merito è aver proceduto alle nuove assunzioni in Campania a far data dal 01.09.2021 di Dirigenti classificatisi molto più in basso in graduatoria rispetto alla ricorrente. In particolare si veda l'assunzione del n. 2057 e n. 2076 (**all. 0**) che, sebbene in posizione molto più deteriore rispetto alla d.s. Gargiulo, hanno potuto prendere servizio in una sede vicino casa! Mentre la Preside non ha neanche potuto scegliere la propria regione di residenza.

I. SULLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2021/2022

Tale excursus mostra come sia di estrema importanza la procedura di mobilità per i Dirigenti Scolasti vincitori del DDG 2017 Campani, che non hanno potuto scegliere la propria regione di residenza al momento dell'assunzione.

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".

La Campania, senza autonome ed ulteriori valutazioni, si sarebbe dovuta limitare a recepire i nullamta in entrata rilasciati dagli USR di provenienza, e se del caso stilare una propria graduatoria sulla base delle precedenze riportate dai singoli beneficiari, infine assegnare le sedi.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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

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. *“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.

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, ha avuto negato l'apposito nulla-osta da parte dell'USR Emilia Romagna di provenienza in totale disparità di trattamento rispetto agli altri neo-Dirigenti in servizio presso lo stesso USR della ricorrente che, godendo del diritto di precedenza a scegliere la sede viciniora all'invalido ex art. 33 L. 104/92, doveva accedere alle procedure di mobilità interregionale e fare rientro nella regione Campania.

A nulla valendo, pertanto, le motivazioni addotte anche nel provvedimento di mobilità dell'USR Campania circa il vincolo triennale per i trasferimenti dei neo dirigenti scolastici. Tale vincolo non è stato considerato in nessun altro USR d'Italia, e neanche in Emilia-Romagna se consideriamo gli altri neo-d.s., più fortunati della prof.ssa Gargiulo, che hanno ottenuto il nulla-osta.

In ogni caso il diritto della Preside 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.

Nella nota sulla mobilità, come per la nota mobilità dell'anno precedente, veniva specificato che: *“Nelle operazioni di cui all'oggetto le SS.LL. terranno in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992 e*



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

garantiranno l'informazione preventiva delle rappresentanze regionali delle organizzazioni sindacali ai sensi dell'articolo 4 del CCNL 08/07/2019."

La Dirigente era già caregiver del proprio padre, ha visto il peggiorare delle condizioni di salute dello stesso non potendo prestargli le cure morali e materiali che lo stesso merita.

Nel frattempo, l'USR Campania, ha stilato un elenco degli ammessi alla mobilità interregionale, pubblicato in data 14.07.2021, nel quale elenco non compare il nome della Dirigente.

L'USR Campania, essendo l'ufficio scolastico regionale richiesto in entrata, in base al disposto ex art. 9 del CCNL Area V sulla Dirigenza Scolastica, avrebbe dovuto recepire quanto disposto dall'USR Emilia-Romagna, unico competente ad emettere il nulla-osta, concesso ad altri in pari condizioni, se non deteriori, rispetto alla prof.ssa Gargiulo.

L'USR Campania, e l'USR Emilia –Romagna (solo nel caso della ricorrente però!), nel denegare tale diritto di precedenza nel trasferimento, in presenza della tutela ex art. 33, continua a sostenere la permanenza del vincolo triennale, sancito dall'art 19 comma 2 D. Lgs 165/2001, dimenticando che è lo stesso CCNL del 15/07/2010 a prevedere all'art. 9 lett. C), tra le deroghe a tale vincolo: **"altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali"**, quali è la Legge 104/92.

Per quanto riguarda l'USR Lazio, scelta subordinata e secondaria per la Preside, è ancora più evidente la lesione subita. Tale USR infatti ha recepito tutti i neo-d.s. con motivi ex Legge 104/92 che avevano ottenuto nulla-osta in uscita dalla propria regione di appartenenza. Pertanto, se l'USR Emilia-Romagna avesse concesso tale nulla-osta la Preside sarebbe potuta rientrare nei 150 km di distanza dall'abitazione del padre invalido, seppur in un'altra regione che non è la Campania, ma nel rispetto della distanza chilometrica prevista dalla legge per garantire al lavoratore caregiver di continuare a prestare le necessarie cure al malatoassistito.

II. LA LESIONE DEI DIRITTI EX ART. 33 LEGGE 104/92

All'uopo si osserva che pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione degli art. 21 e 33 della L. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata"* 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



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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.

Nel caso in esame, risulta più volte violato il diritto della ricorrente: nella fase iniziale dell'assunzione in quanto ostacolata nell'assistere il proprio familiare per il quale usufruisce dei benefici di cui alla L. n. 104/92, e ciò anche nella successiva fase di trasferimento, ove ad un nulla osta rilasciato dall'USR Lazio competente, è seguito un provvedimento dell'USR Campania assolutamente frustrante dei diritti della Preside e del di Lei padre.

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



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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

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

Del resto **la disposizione del bando, di natura secondaria, non può violare norme di rango primario e speciale quale è la Legge 104/92 che impone, “ove possibile”, il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio.**

E' in capo ai resistenti provare tale cogente impossibilità del concreto esercizio del diritto ai sensi dell'art. 33 della legge 104/1992, o quanto meno della minusvalenza del diritto della ricorrente, rispetto ai diritti di altri soggetti contrapposti e, nel costituirsi, gli stessi non hanno dato siffatte prove.

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

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 (oggi MI); restando del tutto indifferente per il lavoratore affetto da handicap, ormai inesorabilmente lontano dal proprio domicilio, scegliere tra una sede piuttosto che un'altra. La Preside Gargiulo avrebbe dovuto avere riconosciuta la precedenza a scegliere la propria sede nella fase iniziale di assegnazione della Regione, non successivamente.

L'ONERE DELLA PROVA IN CAPO ALLA P.A.. L' ORGANICO DELLA REGIONE CAMPANIA.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

Per facta concludentia, l'USR Campania dimostra di avere ancora posti assegnabili. Grazie alle **numerose** le pronunce, infatti, molti Dirigenti del concorso 2017, beneficiari dei diritti ex Legge 104/92, avendo ottenuto un provvedimento giurisdizionale favorevole, sono rientrati nella propria regione di residenza, tra queste anche la Campania. Si allegano il provvedimento favorevole per la d.s. La Marca rientrata in Campania con nuova sede scolastica in Scafati vicino alla propria abitazione, la d.s. Di Martino rientrata in provincia di Salerno, e la d.s. Rubinacci da Bologna rientrata a Napoli, la d.s. Casillo, rientrata in regione Campania ed assegnata in Istituto, sede nominale, precedentemente dato in reggenza, infine la d.s. De Rosa rientrata in Campania vicino al proprio domicilio. Tali provvedimenti sono stati impugnati dagli odierni resistenti, bensì immediatamente eseguiti! **Ove davvero ci fosse stata incapienza di posti, l'USR Campania come minimo avrebbe dovuto reclamare le suddette ordinanze cautelari che, invece, sono state immediatamente eseguite.**

Inoltre nelle procedure di mobilità altre sedi sono risultate disponibili, oltre a tutte quelle assegnate per mutamento d'incarico e mobilità interregionale, dal quale si evince anche il rientro della d.s. Di Rosa Annunziata che dal Lazio è rientrata in Campania grazie ad un contenzioso sul Tribunale di Roma.

L' ORGANICO DELLA REGIONE LAZIO.

Dalla documentazione versata in atti è evidente che nella regione Lazio ci siano sedi vacanti e disponibili che possono essere assegnate senza problemi alla prof.ssa Gargiulo, sempre nel rispetto dei 150 km di distanza dall'abitazione paterna.

III. SULLA DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

La prima disparità di trattamento subita dalla ricorrente è stata perpetrata proprio dalla regione Emilia-Romagna avendole denegato il nulla-osta per il supposto vincolo triennale di permanenza nell'incarico (disciplinato dall'art 19 co. 2 D. Lgs. 165/2001 norma gerarchicamente inferiore rispetto all'art 33 >Legge 104/92 di valore sovranazionale). La **neo-d.s. Rosaria Perrillo** dall'Emilia-Romagna, però, ha ottenuto nulla-osta verso la regione Campania; **la neo-d.s. Marialuisa Pastorelli dall'Emilia-Romagna** ha avuto **nulla-osta** per la regione Puglia.

Nulla-osta che, subito dopo, lo stesso USR ha riconosciuto ad altri soggetti sempre neo- dirigenti scolastici!! Pertanto non si capisce come mai sia stato denegato proprio e soltanto alla prof.ssa Gargiulo.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

Infine, occorre considerare che numerosi Dirigenti Scolastici del Concorso DDG 2017, richiedenti la mobilità interregionale, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, sono andati ad occupare posti disponibili all'interno della Regione Campania e delle altre regioni d'Italia, concretizzando una reale **disparità di trattamento**.

I Dirigenti di tutta Italia, in servizio presso le "regioni fortunate", sia per l'anno scolastico 2020/2021 che per l'anno scolastico 2021/2022, hanno ottenuto provvedimento di mobilità interregionale anche prima dello scadere del vincolo triennale, i più poiché beneficiari di diritti L. 104/92, ma molti anche per comprovate esigenze familiari, in ossequio ai criteri che ogni USR ha dettato per le proprie procedure di mobilità, **ma tutti senza considerare come ostacolo o sbarramento il vincolo triennale!**

In particolare è stato provato che ben dodici neo DS, assunti nell'anno 2019, sono rientrati in Lazio dalle Regioni: Lombardia, Piemonte, Toscana e Veneto.

Ad esempio, i Dirigenti a cui è stato riservato un trattamento privilegiato rientrando nel Lazio sono: prof.ssa EDINA FURLAN che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. 1[^] di Frosinone - FRIC85900L; collocatasi tra i vincitori con il punteggio di 1579; prof. ALDO DI TROCCHIO che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.S. SAN BENEDETTO di Latina – LTIS01600E; prof.ssa ANNA RITA LEONE che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata al Liceo Artistico di Latina – LTSL02000C; prof.ssa BEATRICE TEMPESTA che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'IIS ROSATELLI di Rieti - RIIS007008-; prof.ssa MARIA TERESA GIUNTELLA che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C DALLA CHIESA di Roma – RMIC82900G-; prof.ssa CATERINA AIELLO che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. MARCO POLO di Roma – RMIC855004-; prof.ssa PATRIZIA TOZI che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. TULLIO DE MAURO di Roma – RMIC8B5008-; collocatasi tra i vincitori con il punteggio di 1643; prof.ssa VALENTINA CARDELLA che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. di Roma – RMIC8CH0A-; collocatasi tra i vincitori con il punteggio di 1759; prof.ssa FEDERICA ALESSANDRA INCHESS che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. VIVALDI di Roma – RMIC8FM00V-; prof.ssa EMANUELA BOTTA che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. MANZONI di Roma – RMIC8GD00D -; prof.ssa PAOLA PALMEGIANI che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.I.S. VIA DEI PAPARESCHI di Roma – RMIC9100B -; collocatasi tra i vincitori con il punteggio di 1853; prof.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

MASSIMO FRUSCELLA che a seguito di mobilità interregionale è stata assegnata all'I.C. San Cesareo di Roma San Cesareo – RMIC8AE00N.

Ad oggi, sono rientrati in Toscana numerosi d.s. del concorso 2017 fuori-regione, alcuni senza neanche avere i diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, in particolare: la prof.ssa PUCCI PAOLA; il prof. ROLLE RICCARDO; il prof. BERTOLOZZI CARLO; il prof. GORI PAOLO; la prof.ssa PINESCHI LAURA; la prof.ssa DE ANGELIS DANILA; la prof.ssa RIGUCCINI NADIA, senza alcun diritto L.104/92 il prof. RODOLFO SARLI dal Piemonte e il prof. CRISTIANO ROSSI dal Veneto.

Sono rientrati in Liguria senza alcun diritto ex L.104/92, dalla Sardegna la d.s. DI FRESCO PAOLA; dal Piemonte la d.s. PARODI ENZA e la d.s. ZUNINO ALESSIA.

la neo-d.s. Geremicca Stefania ha ottenuto dal Lazio il nulla-osta in uscita verso la regione Campania, la neo-d.s. Edina Furlan ha ottenuto nulla-osta dall'USR Lombardia verso il Lazio, il neo-d.s. Cristiano Rossi dall'USR Veneto verso la Toscana, la neo-d.s. Sonia Quinzi ha ottenuto nulla-osta per mobilità interregionale dalla Liguria e verso la regione Lazio, ed infine il Piemonte ha concesso nulla-osta a praticamente tutti i richiedenti con valide motivazioni, tra cui ovviamente le esigenze ex Legge 104/92.

Ebbene non si comprende come mai la ricorrente, titolare di legge 104/92 per familiare da assistere, non sia stata ricompresa tra i destinatari della mobilità interregionale (pur avendo conseguito un punteggio migliore nella graduatoria nazionale rispetto ad alcuni Dirigenti ricompresi nella mobilità), in presenza di posti rimasti vacanti anche l'esito della mobilità!!!

Né può valere a giustificare il mancato recepimento in ingresso della ricorrente la circostanza che l'USR Campania ha inteso riservare alla mobilità interregionale solo n. 5 posti, e ne ha di fatto assegnati solo n. 4, specificando che tratta vasi di n. 3 diritti ex L.104/92 di natura personale e n. 2 per assistenza a parente invalido, ma di fatto né ha assegnati solo n. 4, destinando alla mobilità interregionale un numero di sedi nettamente inferiore rispetto al limite contrattuale del 30% dei posti disponibili riservabili in mobilità.

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



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

neanche disponibili, possono esser comunque assegnati e che le reggenze possono essere facilmente revocate! (all. 21 esecuzione pronunce giurisdizionali).

La Corte d'Appello di Ancona, con la **Sentenza n. 47/2021 del 28.01.2021**, ha disatteso anche la motivazione del Ministero in quanto l'attuale carenza di posti vacanti e disponibili nella Regione richiesta, non può incidere su un diritto che andava esercitato al momento della scelta, allorquando per le ragioni esposte è pacifico e documentato che vi era un elenco di posti vacanti e disponibili nella Regione Campania, oggetto di pretesa, pubblicato immediatamente dopo la scelta dei ruoli regionali. Quanto alla prova e all'allegazione che non vi fossero altri candidati in possesso di punteggio maggiore e di un eguale diritto alla scelta della sede ex art. 33 legge 104/92 che avrebbero scelto la Regione Campania come ambito territoriale di assegnazione, va rilevato che nel momento in cui si afferma che a fronte della lesione del diritto all'assegnazione di una sede nella Regione esso riconosciuto anche in soprannumero, viene meno da un lato l'esigenza di integrazione del contraddittorio dall'altro l'esigenza di valutare se l'applicazione di tale criterio di preferenza nei confronti di tutti i candidati avrebbe in ogni caso permesso di assegnare l'interessata alla Regione Campania. Si aggiunga che, sia per il principio di vicinanza della prova sia per il principio già richiamato, per il quale grava sull'amministrazione l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il dipendente a sedi disponibili al momento dell'assunzione, gravava sull'appellante l'onere di individuare ulteriori candidati che potevano vantare il medesimo diritto di precedenza nella scelta e che erano interessati alla medesima Regione per cui è causa.

Pertanto, in conclusione, si ritiene assolutamente illegittimo il contegno tenuto dall'amministrazione resistente, avverso la quale si chiede una condanna ad assegnare e/o trasferire la dirigente Gargiulo in una sede di servizio vicino alla residenza del familiare portatore di handicap grave.

Nella regione Lazio sono strati assorbiti numerosi neo-dirigenti del concorso DDG 2017 che hanno ottenuto nulla-osta, ed a tutt'oggi residuano tantissimi posti disponibili, a distanza di 150 km dalla residenza del padre invalido della ricorrente che, quindi, le possono essere assegnati, risolvendo questa situazione illegittima e lesiva dei diritti del disabile.

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.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

La violazione di tali diritti riconosciuti dalla Legge 104/92, nel caso della prof.ssa Gargiulo e del di Lei padre, prende le mosse, già in un primo momento, nella 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.

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 all'1 settembre 2019 risultavano disponibili una lunga serie di Istituzioni Scolastiche, era improvvisamente (alla data dell'01.08.2019) non più indicabile dai vincitori.

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 Dirigente e del di Lei padre.

La grave lesione dei diritti ex Legge 104/92, in particolare per quanto previsto agli artt. 21 e 33 è stato ancor più evidente nelle procedure di mobilità interregionali, ancor più importanti per i Dirigenti Campani che non avevano neanche potuto indicare la regione Campania tra le preferenze. Sebbene immediatamente dopo la procedura selettiva, come a tutt'oggi, ci siano sedi disponibili nella Regione Campania.

Alla prof.ssa Gargiulo, quale neoimmessa, malgrado la nota sulla mobilità prevedesse di tenere "*in debita considerazione, oltre ai criteri normativi e contrattuali sopra richiamati, la disciplina prevista dalla Legge n. 104/1992*", è stata preclusa la possibilità di ottenere il trasferimento visto il vincolo di permanenza nell'incarico 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 Lazio competente in uscita per l'anno 2021/2022.

L'art. 601 D. Lvo. 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”

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,



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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 degli artt. 21 e 33, co. 5 della 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 la sua prevalenza rispetto al bando di concorso ed al D. Lgs 165/2001, norme gerarchicamente inferiori.

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

Gli assunti ai quali è pervenuta la Corte Costituzionale hanno, ormai pacificamente, sancito il particolare valore della L. 104/92 per la garanzia e la tutela dei diritti umani fondamentali, tutelando la condizione di bisogno della persona affetta da handicap grave, riconoscendo al lavoratore con handicap personale una posizione di vantaggio nello scegliere con priorità la sede di lavoro più vicina alla propria abitazione ed al lavoratore-parente nello scegliere la sede di lavoro più vicina al soggetto assistito “ove possibile”. Pertanto il vantaggio riconosciuto nel caso di caregiver di un parente non è illimitato, ma delimitato dalle possibilità della Pubblica Amministrazione nel contemperamento degli interessi. La dicitura “ove possibile” impone sì un bilanciamento degli interessi in conflitto: a quello della persona disabile si contrappone quello della P.A. di tutelare le proprie esigenze economiche ed organizzative, non solo quale datore di lavoro ma anche per tutta la collettività. La Cassazione (sent. n. 6150/2019) sul punto è granitica: *“ferma la qualificazione come “diritto” della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, co 5,”* il bilanciamento degli interessi *“dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile dal lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”*. L'esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione, ma occorre che egli, la P.A., dimostri la sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte.

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

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.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

Non solo, anche con la nota sulla mobilità, prontamente richiamata dall'USR Campania nel proprio decreto del 14.07.2021, 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 stato, per chi come la Dirigente Gargiulo già non aveva potuto scegliere la regione Campania, 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 alla propria residenza della Dirigente che coincide con quello del padre.

A fronte del rilievo costituzionale dei diritti riconosciuti dalla legge 104/92, e dell'inequivocità del disposto dell'articolo 601 del decreto legislativo n. 297/1994 ("Tutela dei soggetti portatori di handicap"), che stabilisce, in maniera netta che "1. Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità", non può sostenersi che le disposizioni del CCNL e del bando di concorso possano costituire l'espressione di quelle ragioni organizzative idonee a limitare l'esercizio del diritto di cui alla L. 104/92, dal momento che dette ragioni devono ravvisarsi in specifiche esigenze concrete fondate su puntuali circostanze fattuali e non possono dunque risolversi in una scelta aprioristica e generalizzata di esclusione di determinati soggetti dalla fruizione dei benefici.

SUL PERICULUM IN MORA

Nelle more del giudizio di merito, si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente di scegliere la sede lavorativa più vicina alla residenza del padre, sede che le 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 scelta prioritaria della sede lavorativa, non potrebbe essere pienamente soddisfacente, considerando il protrarsi di tale condizione di disagio per la propria salute per mesi fino alla pronuncia definitiva da parte del Giudice del Lavoro, in uno alla salute del padre da Lei assistito in maniera assidua e continuativa.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

A causa dell'emergenza Covid 19, la Dirigente, **dovendo spostarsi da una regione all'altra**, e restando per lungo tempo ancora pericoloso utilizzare i mezzi pubblici di trasporto, **è esposta ad un rischio eccessivo per la sua salute, ed espone a gravi rischi anche il padre anziano.**

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

Il danno non patrimoniale riportato dal padre della Dirigente è quanto mai evidente, in termini di avvenuta lesione del proprio **diritto alla salute** del sig. Gargiulo, lungamente privato dell'assistenza della propria figlia.

Il periculum è anche la sempre più imminente incapacienza dei posti in Campania, considerando tutti i richiedenti la mobilità che, ad oggi, pur senza avere giustificati motivi oggettivi quali ad esempio essere titolare di diritti ex legge 104/92 per sé o per prossimo congiunto, andranno ad occupare posti disponibili all'interno della Regione Campania; nonché il susseguirsi di tutte le altre pronunce giudiziali che stanno sancendo il diritto di altri Presidi campani a rientrare nella regione; infine, tutti i nuovi assunti per l'anno 2021/2022, del concorso 2017, che andranno ad occupare le sedi all'interno della Regione Campania (**oggi scegliibili!**), rendendo del tutto residuale e marginale la possibilità di soddisfazione della dirigente.

Ma, come se non bastasse, per la Dirigente saranno pregiudizievoli anche le nuove immissioni dei dirigenti che risultarono idonei al concorso ordinario DDG 13.07.2011 e che, ad oggi, stanno per scegliere la propria sede lavorativa all'interno della Regione Campania. Invero, solo e soltanto per i Dirigenti del concorso del 2011, l'USR Campania ha reso disponibile un elenco di istituti scolastici, posti già precedentemente, ed illegittimamente, preservati e riservati a precedenti idonei/vincitori senza dare la necessaria priorità ai beneficiari dei diritti ex Legge 104/92.

Tutto quanto sopra descritto costituisce un ulteriore aggravio delle lesioni subite dalla Preside che, nel frattempo, essendo una caregiver invalida in tempo di Covid-19, sta mettendo gravemente a rischio le condizioni di salute del padre, della madre e le proprie.

Perciò la misura cautelare richiesta ha lo scopo di scongiurare le paventate evenienze negative, facendo giungere la causa nella fase di merito *re adhuc integra* al fine di consentire alla Preside una sede lavorativa vicino la residenza del padre da lei assistito. Alla ricorrente, stando così le cose, se tardivamente inserita, sarebbe precluso altresì di assistere il padre ancora per molti mesi.



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 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 il padre della prof.ssa Gargiulo che, malgrado i diritti ex art. 33 L. 104/92, rischia di veder occupare da altri le sedi della Campania.

La lesione dei diritti del malato e del lavoratore caregiver del genitore affetto 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 prof.ssa Gargiulo Margherita, come sopra nel presente procedimento rappresentata e difesa,

RICORRE

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

- 1) NAIC8EE005: AGEROLA IC DI GIACOMO-DE NICOLA
- 2) NAIS10300D: I.S. L.A-I.P.I.A. ."F. GRANDI"
- 3) NAEE12800Q: C.MARE DI STABIA 4 C.D. (DIME LB)
- 4) SAIS05600G: "MARINI - GIOIA"
- 5) SAIC823004: IST.COMPR. RAVELLO - SCALA (DIME LB)
- 6) NAEE17800R: S. GIUSEPPE VES. 2
- 7) NAEE18500X: SOMMA VES. 1 - RAFFAELE ARFE
- 8) NAEE33500L: SOMMA VES. 3 - (DIME LB)
- 9) NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI
- 10) NAIC839007: BARANO I.C. S. ANNA BALDINO

o in mancanza, qualora tali sedi non fossero più disponibili, in una delle sedi non disagiate rimaste vacanti dopo gli esiti della mobilità, sempre in provincia di Napoli, o in subordine qualsiasi sede non disagiata nella provincia di Caserta;



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

in via subordinata gradata consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione e/o il trasferimento in una delle sedi all'interno della regione Lazio indicate nella domanda di mobilità interregionale secondo l'ordine di preferenza

1.C. 1^CASSINO FRIC856005

2 IC ELSA MORANTE RMIC805003

3 IC PARCO DELLA VITTORIA RMIC8GX001

4 IC FRATELLI BANDIERA RMIC81600D

5 IC CHIODI DIONIGIO ROMEO RMIC8BQ008

In via ulteriormente subordinata qualsiasi sede non disagiata nella regione Lazio entro la distanza di 150 km dalla residenza del genitore invalido;

e, quindi, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

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

- accertare e dichiarare il diritto di precedenza ex art. 33, cc. 3 e 5 della L. n. 104/1992 in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per l'a.s. 2021/2022, secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa, NAIC8EE005: AGEROLA IC DI GIACOMO-DE NICOLA; NAIS10300D: I.S. L.A-I.P.I.A. "F. GRANDI"; NAEE12800Q: C.MARE DI STABIA 4 C.D. (DIME LB); SAIS05600G: "MARINI - GIOIA"; SAIC823004: IST.COMPR. RAVELLO - SCALA (DIME LB); NAEE17800R: S. GIUSEPPE VES. 2; NAEE18500X: SOMMA VES. 1 - RAFFAELE ARFE; NAEE33500L: SOMMA VES. 3 - (DIME LB); NAIC8D300V: BOSCOREALE IC 2 - F. DATI; NAIC839007: BARANO I.C. S. ANNA BALDINO;

o in mancanza, qualora tali sedi non fossero più disponibili, in una delle sedi non disagiate rimaste vacanti dopo gli esiti della mobilità, sempre in provincia di Napoli, o in subordine qualsiasi sede non disagiata nella provincia di Caserta, in via subordinata gradata consentire alla ricorrente la scelta e/o l'assegnazione e/o il trasferimento in una delle sedi all'interno della regione Lazio indicate nella domanda di mobilità interregionale secondo l'ordine di preferenza: 1.C. 1^CASSINO FRIC856005; 2 IC ELSA MORANTE RMIC805003; 3 IC PARCO DELLA VITTORIA RMIC8GX001; 4 IC FRATELLI BANDIERA RMIC81600D; 5 IC CHIODI DIONIGIO ROMEO RMIC8BQ008; In via ulteriormente subordinata qualsiasi sede non disagiata nella regione Lazio entro la distanza di 150 km dalla residenza del genitore invalido, ordinando e condannando parte resistente a provvedervi;



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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

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

Con vittoria di spese ed onorari.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

1. Stralcio bando di gara;

all. 1. bis decreto dipartimentale con graduatoria finale;

all. 1 ter contratto di lavoro;

2. Invalidità sig. Gargiulo (padre);

all. 2 bis dichiarazioni altri parenti;

all. 2 ter dimora temporanea;

3. Sedi disponibili in Campania dal 01.09.2019;

all. 3 bis sedi date in reggenza in Campania dal 01.09.2019

4. sedi disponibili Regione Campania al 01.09.2019;

5. conferimenti nuovi incarichi concorso 2011 in Campania al 01.09.2020;

all. 5 bis conferimenti nuovi incarichi concorso 2017 in Campania al 01.09.2020

6. Nota mobilità M.I. a.s. 2021/2022

7. Nota mobilità USR Ca;

8. domanda mobilità interregionale in uscita verso la Campania;

all. 8 bis domanda mobilità interregionale in uscita verso il Lazio;

9. diniego nulla-osta in uscita dall'USR Emilia Romagna;

10. esiti mobilità USr Emilia Romagna (mancante la parte della mobilità interregionale in uscita).

All. 10 bis esiti mobilità USR Lazio - mob interr da Emilia Romagna al Lazio neo-d.s. Perrillo Rosaria;

all. 10 ter esiti mobilità USR Puglia -mob. Interr da E-R alla Puglia neo-d.s. Pastorelli e De Meo.

All. 10 quater esiti mobilità USR Puglia -mob. Interr da E-R alla Puglia neo-d.s. Manicone

all. 10 quinquies accesso agli atti USR Emilia-Romagna;

11. Diffida all'USR Emilia Romagna ed USR Campania per nulla-osta alla mobilità interregionale in uscita;

12. decreto mobilità USR Campania del 14.07.2021;



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

13. sedi disponibili nell' USR Lazio al 17.06.2021;
14. tabella mobilità interregionale a.s. 2021/2022;
15. criteri mobilità USR Calabria Lazio Sicilia Veneto Emilia-Romagna Piemonte;
16. sentenza TAR rientro depennati;
17. nuovi immissioni dirigenti concorso 2011;
18. nuove assunzioni DDG 2017 in Campania dalla graduatoria il n. 2057 e n. 2076;
19. sedi in reggenza a.s. 2021/2022;
20. giurisprudenza conforme;
21. decreto USR CA esecuzione provvedimenti assegnazioni sedi nominali e sottodimensionate;
22. CCNL.

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 2021, 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, Cassino lì 10.08.2021

Avv. Ester Tallini



STUDIO LEGALE

Avv. Ester Tallini

Via Vitruvio n.70 - 04023 Formia (LT)

Tel e fax 0771324554

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

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

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

considerato che

l'eventuale accoglimento del ricorso sia idoneo ad incidere sulla posizione di tutti gli altri Dirigenti
Scolastici, inseriti nell'elenco dei trasferimenti, che sarebbero eventualmente pregiudicati
dall'accoglimento del presente ricorso, in considerazione dell'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 - Cassino, lì 10.08.2021

Avv. Ester Tallini

