

TRIBUNALE CIVILE DI BUSTO ARSIZIO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 700 C.P.C. CON CONTESTUALE RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO INAUDITA

ALTERA PARTE

ROBERTO DIANA (DNIRRT69B21L328S) nato a Trani (BT) il 21.01.1969 ed ivi residente alla via Martiri di Palermo 94, rappresentato e difeso, giusta procura alla lite rilasciata in calce al presente atto ai sensi dell'art. 18 comma 5 D.M. 44/2011, dall'**avv. Gianluigi Giannuzzi Cardone** (GNNGLG75L07A662D – g.giannuzzicardone@pec.libero.it), la cui indicazione di pec che precede deve valersi ai fini della domiciliazione telematica.

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (80185250588) in persona del Ministro *pro tempore*, **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA** (97036700793) in persona del Direttore Generale *pro tempore*, **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA** (80024770721) in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliati in Milano alla Via Freguglia 1 (Palazzo di Giustizia - 20122), presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato (ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it - 97021490152).

MOBILITÀ INTERREGIONALE DEL PERSONALE DIRIGENTE SCOLASTICO – RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DI CUI ALLA LEGGE 104/92 ART. 33 COMMA 5.

FATTO

1. Il prof. Roberto Diana è dirigente scolastico in servizio presso l'I.C. "A. Moro" di Solbiate Olona (VA) dal 1.9.2019 (**doc. 1**), già vincitore del corso-concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici di cui al D.D.G. MIUR n. 1259 del 23.11.2017 (**doc. 2**);
2. Il dirigente ha presentato rituale domanda di partecipazione alle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2021/2022, richiedendo il trasferimento in una scuola del Comune di Trani o, in subordine, presso altre ubicate nei Comuni di Bisceglie, Barletta, Molfetta, Margherita di Savoia, Andria, Bitonto e Bari, e comunque in una qualsiasi istituzione scolastica situata nei Comuni di Trani, Bisceglie, Molfetta, Andria, Barletta, Corato, Terlizzi, Ruvo di Puglia e Bitonto e, comunque, in una qualsiasi della Provincia di Bari od, in ulteriore subordine, in una ubicata nei Comuni di Cerignola, Orta Nova e Fasano e comunque in una qualsiasi della Provincia di Brindisi o, infine, in ulteriore



subordine in una ubicata nei Comuni di Mottola o Taranto (**doc. 3**);

L'esigenza alla base della richiesta di trasferimento è fondata sulla stringente necessità di prendersi cura del proprio padre, il **sig. Diana Vito, il quale, dal 30.11.2020 è stato riconosciuto soggetto disabile, in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, della legge 104/1992**, nonché **invalido al 100%**, a seguito di un **tumore al polmone** (**doc. 4**);

3. Il verbale dell'accertamento dell'handicap del 30.11.2020 così recita: *"OSAS¹ di grado severo in pz con cardiopatia ipertensiva e pregressa lobectomia polmonare da K polmonare"*; il verbale della Commissione Medica per l'accertamento dell'invalidità civile riconosce l'interessato *"INVALIDO ultrasessantacinquenne con difficoltà persistenti a svolgere le funzioni e i compiti propri della sua età (L. 509/88 124/98) grave 100%"* e, ai sensi dell'art. 4 della legge 5 febbraio 1992 n. 104 *"portatore di handicap in situazione di gravità (comma 3, art. 3)"*;

4. Per tale motivo, l'istante ha chiesto ed ottenuto di usufruire dei permessi ex legge 104/1992 (**doc. 5**);

5. Valutando la gravità della situazione l'USR Lombardia ha dato la giusta rilevanza alle preminenti esigenze espresse dal docente ed **ha prontamente concesso il "nulla osta" alla mobilità** (**doc. 6**);

6. Tuttavia, l'USR Puglia, nonostante l'incontestato diritto del dirigente all'assegnazione in una sede quanto più vicina a quella della persona da assistere e nonostante la **disponibilità iniziale di ben 66 posti vacanti**, come chiaramente indicato nelle note prot. n.n. 16520 e 16717 rispettivamente del 15-16.06.2021 (**doc. 7 e 8**), **nonché di molte altre divenute vacanti e disponibili nel corso delle operazioni di mobilità**, ha **immotivatamente** rigettato la richiesta del ricorrente non attribuendogli alcuna sede (**doc. 9**);

7. La condotta dell'Amministrazione pugliese è manifestamente illegittima atteso che – come si evince dal decreto direttoriale di conferimento degli incarichi dirigenziali dell'USR Puglia – mentre ha negato il trasferimento del ricorrente, **ha coperto molte sedi pugliesi con altro personale, in parte proveniente anche da altre regioni, ed ha lasciato scoperte moltissime altre sedi**, tra le quali ve ne sono numerose che possono soddisfare adeguatamente il diritto dell'odierno istante, in quanto poco distanti dal Comune di domicilio del padre disabile;

¹ "Sindrome delle apnee ostruttive del sonno";



8. La dimostrazione di quanto asserito è agevole: in vista dell'avvio della procedura di mobilità, l'Amministrazione ha fornito l'elenco delle sedi pugliesi disponibili per la mobilità (doc. 7 e 8). Ebbene alcune di queste sedi, negate al ricorrente, non sono state occupate da alcun dirigente, rimanendo così pienamente vacanti e disponibili;

9. Si veda l'elenco che segue che, tra tutte le sedi indicate come disponibili, indica solo quelle non occupate all'esito delle operazioni:

| TABELLA A (sedi disponibili prima della mobilità e rimaste vacanti) | | | | | |
|--|----------------------------------|------------|----|----------------------|---------------------------|
| # | DENOMINAZIONE | CODICE | PR | COMUNE | TIPO DISPONIBILITÀ |
| 1 | I.C. "IMBRIANI - SALVEMINI" | BAIC89300P | BA | ANDRIA | DISPONIBILE |
| 2 | 4 C.D. "DON P. UVA" | BAEE07100X | BA | BISCEGLIE | DISPONIBILE |
| 3 | C.D. "G. CAIATI" | BAEE55900N | BA | BITONTO | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 4 | 2 C.D. "S. GIUSEPPE" | BAEE125003 | BA | MOLA DI BARI | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 5 | VITO FORNARI | BAPM02000G | BA | MOLFETTA | DISPONIBILE |
| 6 | I.O.C. "MAZZINI-DE CESARE-FERMI" | BAIC80100G | BA | SPINAZZOLA | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 7 | 3 C.D. "D'ANNUNZIO" | BAEE174008 | BA | TRANI | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 8 | I.C. "GIOVANNI XXIII" | BRIC80000T | BR | S. MICHELE SALENTINO | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 9 | SECONDO I.C. S.VITO D. NORMANNI | BRIC82200P | BR | S. VITO DEI NORMANNI | DISPONIBILE |
| 10 | PEROTTO-ORSINI | FGIC863007 | FG | MANFREDONIA | DISPONIBILE |
| 11 | C.D. "VITTORIO VENETO" | FGEE06000T | FG | ORTA NOVA | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 12 | I.O. "LIBETTA" | FGIC83300B | FG | PESCHICI | DISPONIBILE |
| 13 | I.C. "MELCHIONDA - DE BONIS" | FGIC84400T | FG | S. GIOVANNI ROTONDO | DISPONIBILE |
| 14 | I.I.S.S. "BACHELET" | LEIS039001 | LE | COPERTINO | DISPONIBILE |
| 15 | NARDO' POLO 1 | LEIC896001 | LE | NARDO' | DISPONIBILE |
| 16 | I.C. SCORRANO | LEIC85400V | LE | SCORRANO | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 17 | I.C. "MORLEO" | TAIC807007 | TA | AVETRANA | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 18 | DON MILANI-PERTINI | TAIS01200V | TA | GROTTAGLIE | DISPONIBILE |
| 19 | I.C. "PADRE GEMELLI" | TAIC815006 | TA | LEPORANO | DISPONIBILE (L. 178/2020) |
| 20 | LUIGI EINAUDI | TAIS02600R | TA | MANDURIA | DISPONIBILE |
| 21 | I.C. "SAN G. BOSCO" | TAIC86900E | TA | MOTTOLA | DISPONIBILE (L. 178/2020) |



| TABELLA A (sedi disponibili prima della mobilità e rimaste vacanti) | | | | | |
|--|-------------------|------------|----|---------|--------------------|
| # | DENOMINAZIONE | CODICE | PR | COMUNE | TIPO DISPONIBILITÀ |
| 22 | I.C. "MARTELOTTA" | TAIC81900D | TA | TARANTO | DISPONIBILE |

10. Moltissime altre sedi, inoltre, sono divenute disponibili nel corso della mobilità in quanto lasciate vacanti dai dirigenti che, nel corso delle stesse operazioni di mobilità, hanno chiesto ed ottenuto il trasferimento presso altre sedi.

Si veda l'elenco che segue:

| TABELLA B (sedi divenute disponibili nel corso della mobilità e rimaste vacanti) | | | | |
|---|------------------------------|------------|----|-------------------------|
| # | DENOMINAZIONE | CODICE | PR | COMUNE |
| 1 | 2 C.D. GIOVANNI XXIII | BAEE17800G | BA | TRIGGIANO |
| 2 | 6 C.D. GIRONDI | BAEE06400R | BA | BARLETTA |
| 3 | S.S.1 G. GESMUNDO MORO FIORE | BAMM290002 | BA | TERLIZZI |
| 4 | I.ISS COSMAI | BAIS03600P | BA | BISCEGLIE |
| 5 | I.T. VITO SANTE LONGO | BATF26000R | BA | MONOPOLI |
| 6 | I.C. BOVIO MAZZINI | BAIC85100L | BA | CANOSA DI PUGLIA |
| 7 | I.P. PEROTTI | BARH01000N | BA | BARI |
| 8 | 3 C.D. RONCALLI | BAEE006007 | BA | ALTAMURA |
| 9 | 1 C.D. DE AMICIS | BAEE12000X | BA | MODUGNO |
| 10 | I.C. DON BOSCO SANTO MANZONI | BAIC86000B | BA | ANDRIA |
| 11 | I.C. PIETROCOLA MAZZINI | BAIC80000Q | BA | MINERVINO MURGE |
| 12 | 1 C.D. FORNELLI | BAEE076003 | BA | BITONTO |
| 13 | I.C. VITO INTINI | BAIC875005 | BA | MONOPOLI |
| 14 | CPIA1 | BAMM29700R | BA | BARI |
| 15 | I.C. CARANO MAZZINI | BAIC82800G | BA | GIOIA DEL COLLE |
| 16 | I.C. GALLO POSITANO | BAIC83700A | BA | NOCI |
| 17 | 1 C.D. CARDUCCI | BREE03100G | BR | MESAGNE |
| 18 | I.ISS E. FERDINANDO | BRIS01100C | BR | MESAGNE |
| 19 | 1 I.C. | BRIC825006 | BR | ORIA |
| 20 | I.C. SAN PANCRAZIO SALENTINO | BRIC82400A | BR | SAN PANCRAZIO SALENTINO |



| TABELLA B (sedi divenute disponibili nel corso della mobilità e <u>rimaste vacanti</u>) | | | | |
|---|----------------------------------|---------------|-----------|-----------------------|
| # | DENOMINAZIONE | CODICE | PR | COMUNE |
| 21 | CPIA BRINDISI | BRMM07900G | BR | BRINDISI |
| 22 | 1 I.C. Ceglie Messapica | BRIC82800N | BR | CEGLIE MESSAPICA |
| 23 | 1 I.C. San Vito dei Normanni | BRIC82100V | BR | SAN VITO DEI NORMANNI |
| 24 | 2 I.C. Ceglie Messapica | BRIC82900D | BR | CEGLIE MESSAPICA |
| 25 | I.C. Alighieri Villa Castelli | BRIC80800C | BR | VILLA CASTELLI |
| 26 | D.D. Pascoli | FGIC85400C | FG | MARGHERITA DI SAVOIA |
| 27 | I.C. A.Moro | FGIC83800E | FG | STORNARELLA |
| 28 | I.C. Giovanni Paolo I | FGIC83700P | FG | STORNARA |
| 29 | I.C. Stomeo Zimbalò | LEIC882003 | LE | LECCE |
| 30 | I.C. Andrano | LEIC8AP00X | LE | ANDRANO |
| 31 | I.C. Presicce Acquarica del Capo | LEIC8AN008 | LE | ACQUARICA DEL CAPO |
| 32 | I.I.S.S. Enrico Medi | LEIS037009 | LE | GALATONE |
| 33 | I.C. Minervino di Lecce | LEIC836009 | LE | MINERVINO DI LECCE |
| 34 | I.C. Giovanni XXIII | TAIC85500L | TA | PALAGIANO |
| 35 | I.C. Deledda-S.G. Bosco | TAIC82500R | TA | GINOSA |
| 36 | I.C. Da Vinci | TAIC810003 | TA | MONTEIASI |
| 37 | I.C. San G. Bosco | TAIC866003 | TA | TARANTO |
| 38 | I.C. Marconi | TAIC808003 | TA | PALAGIANELLO |
| 39 | I.C. Del Bene | TAIC80600B | TA | MARUGGIO |
| 40 | I.C. "L. Sciascia" | TAIC83200X | TA | TARANTO |
| 41 | I.C. Don Bosco | TAIC84700N | TA | MANDURIA |
| 42 | CPIA Taranto | TAMM128006 | TA | TARANTO |

11. Si badi che tale tipologia di sedi, ovvero quelle lasciate vacanti per effetto della mobilità, sono **immediatamente disponibili** per soddisfare le richieste di altri dirigenti: difatti le suindicate sedi, resesi vacanti per effetti di mobilità “in uscita”, sono state immediatamente conferite ad altri dirigenti nella stessa procedura.

Si considerino i casi che seguono:



| TABELLA C (sedi divenute disponibili nel corso della mobilità e immediatamente ricoperte nella mobilità) | | | | | |
|---|---------------|-------------|---------------|-------------------------------------|--------------------------------|
| DENOMINAZIONE | CODICE | PROV | COMUNE | DA (fino all'a.s. 2020/2021) | A (dall'a.s. 2021/2022) |
| LICEO CAFIERO | BAPS150007 | BA | BARLETTA | CITINO SALVATORE | DIVICCARO ROSANNA |
| S.S.1 G. CARELLI FORLANI | BAMM25600E | BA | CONVERSANO | MARCIANO ADOLFO | NETTI PIETRO |
| LICEO L. DA VINCI | BAPS030005 | BA | BISCEGLIE | FAVALE ROSA | MUSCI DONATO |
| I.C. ARISTIDE GABELLI | BAIC84200T | BA | BARI | DE GENNARO GUILLERMINA | DE ROBERTIS LILIANA |
| I.C. CASALE | BRIC817007 | BR | BRINDISI | MELISSANO FAUSTO L. | CAPRIOLI MARIA VITTORIA |
| S.S. 1 G. BOVIO | FGMM00400C | FG | FOGGIA | PALMISANO LEONARDO | MANCINI MILENA S |
| C.D. SAN FRANCESCO | FGEE106002 | FG | SAN SEVERO | FLAGELLA LAURA F. | SCHIAVONE MARIA C. |
| C.D. SAN FRANCESCO | FGEE106002 | FG | SAN SEVERO | RICCELLI DIANA | SCHIAVONE MARIA C. |
| C.D. LEOPARDI | FGEE01200C | FG | FOGGIA | AMETTA PINUCCIA | DE MEO DEBORAH |
| I.C. ZIMBALO | LEIC88600A | LE | CARMIANO | ALEMANNO PAOLA | RONGO MARIA G. |
| I.ISS P.SSA MARIA PIA | TAIS04200P | TA | TARANTO | FRUNZIO RITA | SANTORO GIOVANNA |
| I I.C. DE AMICIS MANZONI | TAIC849009 | TA | MASSAFRA | DEFIORIO GIULIANA | FAVALE ROSA |

12. Come si vede gli anzidetti posti, prima ed anche dopo le operazioni di mobilità, erano e sono ancora ampiamente utili a soddisfare le necessità della parte ricorrente; anzi, **come accade ogni anno²**, non tutte saranno coperte mediante nuove immissioni in ruolo, atteso che l'USR Puglia ha

² Si veda la nota USR prot. n. 23247 del 30.08.2020 da dove si rileva quanto segue:

- la SS I GRADO "SERENA-PACELLI" di Altamura, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'Istituto Tecnico Economico "F.M. Genco" di Altamura;
- il 1 C.D. "DON PAPPAGALLO" di Terlizzi, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente del 1 C D PAPA GIOVANNI XXIII di Valenzano (BA);
- l'IC "DON BOSCO" di Manduria dell'omonimo comune, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente titolare di una scuola ubicata perfino in un'altra provincia, ovvero l'ICS "Cappuccini" di Brindisi;
- l'I.C. "CAROVIGNO" dell'omonimo, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'IC BOZZANO di Brindisi;
- l'I.C. "SAN VITO DEI NORMANNI" dell'omonimo comune, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'istituto Comprensivo Sant'Elia- Commenda di Brindisi;
- il II I.C. "SAN VITO DEI NORMANNI" dell'omonimo comune, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'istituto S. Pertini di Brindisi;
- l'I.T. "PANTANELLI-MONNET" di Ostuni, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'Istituto Pessina – Vitale di Brindisi;
- l'II I.C. "ORIA" dell'omonimo comune, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente del 1° IC Aldo Moro - P.Virgilio Marone, di Francavilla Fontana;
- l'II I.C. "CEGLIE MESSAPICA" dell'omonimo comune, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente del Liceo Pepe Calamo di Ostuni;



comunicato che assumerà solo 19³ nuovi dirigenti (doc. 7 e 8) ed è quindi evidente che numerose Istituzioni scolastiche resteranno prive di un dirigente titolare e saranno coperte solo conferendo incarichi di "reggenza" ad altri dirigenti già titolari altrove;

13. Gli elenchi sopra trascritti, compilati semplicemente estrapolando dati dalla documentazione ufficiale pubblicata dallo USR Puglia, dimostrano come siano ancora disponibili sedi vicinissime alla residenza del disabile, finanche nello stesso Comune del disabile, come il 3 C.D. "D'Annunzio" (BAEE174008) di Trani, o comunque in Comuni vicini, come ad esempio il 4 C.D. "Don P. Uva" (BAEE07100X) e l'ISS "Cosmai" (BAIS03600P) di Bisceglie (BT) distanti circa 10 km, il 6 C.D. "Girondi" (BAEE06400R) di Barletta distante circa 12 Km, la S.S.1 "G. Gesmundo Moro Fiore" (BAMM290002) di Terlizzi (BA) distante circa 26 Km, l'I.C. "Imbriani - Salvemini" (BAIC89300P) e l'I.C. "Don Bosco Santo Manzoni" (BAIC86000B) di Andria distanti circa 17 km, ecc.;

14. È quindi dimostrata documentalmente la concreta possibilità della PA di accogliere immediatamente la richiesta dell'istante prima che sorga e si acuisca un ulteriore pregiudizio che durerebbe quanto meno per l'intero anno scolastico 2021/2022;

Tutto ciò premesso, non resta al lavoratore che adire la Magistratura competente, in via cautelare e d'urgenza, affinché adotti un provvedimento che salvaguardi e tuteli i propri diritti e le esigenze di assistenza del parente disabile.

*** **

DIRITTO

I

SUL FUMUS BONI JURIS

Preliminarmente deve succintamente osservarsi come l'Amministrazione non abbia mai comunicato all'interessato le motivazioni del diniego opposto al trasferimento, nonostante un **preciso obbligo contrattuale** rammentato dalla Suprema Corte in più d'una occasione. Si ricorda infatti la sentenza n. 5369/2012 nella quale la S.C. ha chiarito che *"il principio secondo cui, in tema di impiego pubblico*

-
- l'I.C. "LIBETTA" di Peschici, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'I.I.S.S. "P. V. Marone" di Vico del Gargano;
 - l'I.C. "BALILLA-COMPAGNONE-RIGNANO" di San Marco in Lamis, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'Istituto comprensivo "Dante-Galiani" di San Giovanni Rotondo;
 - il C.D. "VITTORIO VENETO" di Orta Nova, scuola normodimensionata, è stata attribuita in reggenza al Dirigente dell'IIS "A. Olivetti" di Orta Nova.

³ 28 sedi da cui sottrarre 9 coperte mediante mobilità interregionale;



*privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nel D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 1, obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.; **tali norme obbligano la P.A. a valutazioni anche comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile (cfr., Cass., n. 9814/2008; 28274/2008; 20979/2009)".***

Nonostante l'illegittimo silenzio, ciò che può certamente opporsi alla condotta dell'Amministrazione è che il diniego al trasferimento del ricorrente si scontra con i principi costituzionali in tema di tutela della Salute e del Lavoro, con le norme nazionali dettate dalla legge-quadro n. 104/92 a tutela dei soggetti disabili, ed a quelle comunitarie sullo stesso argomento; esso stride anche in quanto contrasta con la normativa dettata per lo specifico settore scolastico contenuta nel D.lgs. 297/1994, oltre che per la violazione delle norme pattizie in tema di mobilità del personale dirigenziale.

Infine, l'intera condotta contrasta palesemente con le prescrizioni contenute nel TU della Scuola, ove dispongono chiaramente che le nuove immissioni in ruolo di personale docente e direttivo debbano avvenire sui posti disponibili all'esito delle operazioni di mobilità (come confermato anche dai numerosi pronunciamenti del GA).

Sulla questione è **sorto ormai da tempo un orientamento favorevole della giurisprudenza maggioritaria** formatosi in gran parte in occasione della procedura di reclutamento e mobilità degli scorsi anni (v. ex multis **Corte di Appello di Milano**, sentenza n. 916 del 15.07.2021, **Tribunale di Roma**, ordinanza del 23.07.2021, **Tribunale di Como**, sentenza n. 125 del 15.07.2021, **Tribunale Ancona** sentenza n. 78/2020 del 05.03.2020, confermata dalla **Corte di Appello di Ancona** sentenza n. 47 del 28.01.2021, sentenza **Tribunale di Terni**, sentenza n. 29 del 20.01.2021, ordinanze cautelari del **Tribunale di Rimini** del depositata in data 18.01.2021, **Tribunale di Cuneo**, del 22.10.2020,



pronunciata in sede di reclamo a conferma dell'ordinanza del 06.08.2020, **Tribunale di Spoleto**, del 24.11.2020, del **Tribunale di Verbania** del 17.09.2020, del **Tribunale di Trani** del 10.09.2020 (**doc. 10**)⁴; ciò non solo conferma la fondatezza della domanda formulata nel presente giudizio, ma anche la gravità della condotta dell'Amministrazione centrale del tutto insensibile ad adeguarsi agli stimoli che giungono dalla giurisprudenza specializzata.

Per tutti i suddetti motivi, parte ricorrente ha certamente diritto ad essere immediatamente trasferita nella sede vacante quanto più vicina al domicilio del genitore assistito.

Di seguito si procederà ad argomentare più approfonditamente tutti i citati aspetti di illegittimità della contestata condotta datoriale.

1.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 29, 32 COMMA 1, 97 COMMA 2 DELLA COSTITUZIONE, DELL'ART. 6 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) E DELL'ART. 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, DELL'ARTT. 33 COMMA 5 DELLA LEGGE N. 104/1992 E DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

La risoluzione della controversia si fonda sull'interpretazione, ormai pacifica dopo i costanti pronunciamenti della giurisprudenza della Cassazione, di due disposizioni che concorrono a disegnare il quadro della tutela dei disabili in ambito lavorativo e ad assicurare il rispetto dei principi costituzionali e sovranazionali richiamati nel titolo del presente capitolo:

1. la **L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5**⁵, secondo cui il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) *“ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*, e
2. il **D.lgs. 16.4.1994 n. 297, art. 601**⁶, secondo cui *“Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di*

⁴ v., anche, Tribunale Latina, sezione lavoro, ord. caut. n. 2678/2019, Tribunale Milano, sezione lavoro, ord. caut. n. 1188/2018 e n. 7094, Tribunale Pavia, sezione lavoro, ord. caut. n. 1064/2016;

⁵ Come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183;

⁶ Testo unico in materia di istruzione, rivolto “al personale di cui al presente testo unico” (co. 1);



mobilità”.

È quindi lampante come tale complesso normativo, applicabile al caso dell'odierno ricorrente, riconosca al lavoratore che **assiste il genitore disabile** il **diritto al trasferimento**, e con precedenza, nel comune di domicilio dell'assistito, o, in mancanza, nella sede più vicina tra quelle vacanti.

L'esegesi delle citate norme non può condurre ad alcun dubbio, circa il fatto che l'Amministrazione scolastica abbia leso il diritto dell'odierno istante e soprattutto quello del padre disabile e bisognoso di assistenza.

Procediamo con ordine.

1.1

- **La condotta della p.a. si dimostra contraria anche e soprattutto ai precetti della disciplina generale di cui alla legge 104/92.**

La sentenza n. 6150/2019⁷ della Suprema Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento della precedente giurisprudenza, secondo cui la disposizione normativa di cui all'art. 33, comma 5, della Legge 104/92 deve essere interpretata nel senso che il diritto del lavoratore che assiste un portatore di handicap sia esercitabile anche in costanza di rapporto di lavoro e non soltanto al momento dell'assunzione, evidenziando la funzione solidaristica della norma e le esigenze di tutela del soggetto portatore di handicap previsti dalla Costituzione e dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Orbene, assodato quindi che il ricorrente era in diritto di invocare l'applicazione della norma in oggetto, di contro l'Amministrazione non aveva la possibilità di invocare valide ragioni per esimersi dal rispetto dell'obbligo in questione.

La clausola generale contenuta nella Legge Quadro sulla disabilità, infatti, comporta che il diritto del disabile assistito possa essere legittimamente precluso solo da disposizioni che siano volti alla tutela

⁷ Questa Corte (Cass. n. 28320 del 2010; n. 3896 del 2009), in riferimento all'art. 33, comma 5, L. n.104 del 1992, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso; diritto alla salute psico-fisica, comprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 138 del 2010), ivi compresa appunto la comunità familiare" (Corte di Cassazione, ordinanza n. 6150/2019).



di rilevanti interessi collettivi, e solo qualora sia dimostrata l'impossibilità di espletare l'attività lavorativa in determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Come innanzi detto, le posizioni espresse dal Giudice delle Leggi hanno ispirato anche l'orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, e giustifica il recesso del diritto stesso SOLO ove questo risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro. In tali casi di incompatibilità - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe infatti determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

Orbene, in ordine alle esigenze organizzative che impedirebbero il trasferimento, v'è subito da dirsi che nel caso di specie non sussistono affatto.

In primo luogo, infatti, come si evince sin dalla prima sentenza del Consiglio di Stato (Adun. Sez. III, 17 ottobre 2000, n. 1623) a riguardo, l'esigenza organizzativa della p.a. è un'esigenza di rango subordinato rispetto a quella rappresentata dalla legge n. 104/92, pertanto a nulla varrebbe invocare una mera ed astratta potestà amministrativa per limitare i diritti del soggetto disabile e del lavoratore che lo assiste.

La Legge Quadro in parola, infatti, affermano i Giudici di Palazzo Spada *"trova diretto fondamento in principi di rango costituzionale ed ha carattere derogatorio rispetto all'ordinaria procedura delle assegnazioni di sede e dei trasferimenti... La disciplina in esame trova diretto fondamento in principi di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro, e non può che avere carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione delle assegnazioni di sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento.*

Infatti, la disciplina della materia in questione risponde ALL'ESIGENZA DI UN ORDINATO ASSETTO DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA, che È ESIGENZA DI RANGO SOTTORDINATO rispetto alla necessità di ripristinare, per quanto possibile, condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale, come sopra accennato, di tale finalità. Tale assetto di valori, nella gerarchia dettata dai principi della Carta costituzionale, trova d'altronde conferma nelle deroghe a favore degli invalidi previste in materia di assunzioni e di



avviamento al lavoro, nonché relativamente alle provvidenze economiche e sociali dettate a favore dei predetti soggetti.”.

Su tale specifico punto si è espressa, anche di recente, la Magistratura del Lavoro.

Segnatamente il **Tribunale di Latina**, con ordinanza del 5.3.2019 ha efficacemente osservato come ***“se non dovesse riconoscersi la suddetta prevalenza e quindi – al contrario – ritenersi l’automatica prevalenza della norma che prevede il divieto di trasferimento prima della scadenza dell’incarico triennale, si giungerebbe a privare – di fatto e nel concreto – il disabile della tutela effettiva il cui interesse è invece preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell’amministrazione e del richiedente”.***

L'interesse contrapposto a quello dell'Amministrazione non è quello del lavoratore ma è il diritto alla salute del disabile, il che rafforza indubbiamente l'esigenza di tutela e protezione che deve guidare l'interprete nell'applicazione concreta della norma predetta, e dimostra la chiara lesione nel caso di specie dei principi contenuti agli artt. 32 e 38 Cost.

La citata sentenza della S.C. (6150/2019) così continua: *“ferma la qualificazione come “diritto” della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l’art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall’inciso “ove possibile” contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell’art. 41 Cost.; 30. tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte.”.*

In conclusione quindi, si evince dalle suesposte argomentazioni che l'esercizio del diritto in esame non può essere soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro (come invece accaduto nel caso di specie) effettuata in base a generiche esigenze di organizzazione aziendale, ma può cedere il passo soltanto a fronte della prova della sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte; l'onere probatorio di tali circostanze incombe sul datore di lavoro⁸.

⁸ V., ex multis, Tribunale di Roma, ordinanza 28 febbraio 2017: *“Nel caso in cui il dipendente titolare dei benefici previsti dall’art. 33, comma 5, della L. n. 104/1992, per l’assistenza al familiare convivente disabile grave, chieda di essere*



Secondo l'orientamento della Suprema Corte, **l'onere della prova deve riguardare il singolo posto di lavoro e le concrete esigenze** (economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro privato, ovvero di pubblico interesse del datore di lavoro pubblico) che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere quella specifica sede di lavoro, in quanto più vicina al proprio domicilio e più idonea a garantire il diritto del disabile alla continuità dell'assistenza (v. **Tribunale di Napoli**, sentenza n. 4253 del 24.06.2021).

In pratica **SI PUÒ RITENERE PRECLUSO IL DIRITTO AL TRASFERIMENTO SOLO IN DIFETTO DELLA VACANZA IN ORGANICO E DELLA MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO RIVENDICATO** (il cui onere di allegazione e di prova è invero a carico di controparte - v. Cass. 3896/2009).

Nel caso di specie, non v'è alcuna concreta esigenza tecnica, organizzativa e produttiva che determinerebbe l'impossibilità per l'istante di assegnazione ad una sede più vicina al domicilio del parente disabile che assiste; in altre parole, **NON PUÒ AFFERMARSI CHE NON VI ERA (e non v'è ANCORA OGGI), VACANZA IN ORGANICO, NÉ MATERIALE⁹ DISPONIBILITÀ DEL POSTO** come è stato ampiamente dimostrato.

La documentazione versata in atti dimostra come v'è la possibilità di soddisfare la richiesta del dirigente: come detto si tratta di posti sottratti alle necessità del ricorrente che saranno (parzialmente) coperti mediante nuove immissioni in ruolo, od ancora **finanche posti che, come lo scorso anno, rimarranno vacanti ed assegnati in reggenza¹⁰**.

Come osservato dall'ordinanza del **Tribunale di Trani** ordinanza del 10.09.2020 (nel solco di **Tribunale di Roma** 04.09.2019, e Tribunale Pistoia 24.10.2019), si deve escludere che l'assegnazione

trasferito alla sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il datore di lavoro ha l'onere di provare che nella sede (o nelle sedi) dove il trasferimento è stato richiesto non sia possibile collocare il lavoratore, dovendo dimostrare l'impossibilità dell'adibizione del prestatore a mansioni riconducibili a livello e categoria di appartenenza, tendendo conto del riformato art. 2103 c.c. che non richiede più il rispetto del principio di equivalenza e del mantenimento del bagaglio professionale acquisito dal lavoratore"; v. anche Tribunale di Roma, ordinanza 5 maggio 2017, n. 8853 – Pres. Leone, Rel. Emili: "Il diritto ad essere trasferiti nella sede più vicina al domicilio della persona che ha bisogno di assistenza deve essere riconosciuto ogni qualvolta il datore di lavoro non dimostri in giudizio l'impossibilità di ottemperare a tale richiesta in base a oggettive ragioni ostative al trasferimento";

⁹ Così sul punto si è espresso il già citato **Tribunale di Cuneo**: "Ne consegue che, in ipotesi di fattibilità materiale (che si risolve nella disponibilità concreta del posto nella sede richiesta nel caso in esame sussistente, alla luce della documentazione prodotta dal ricorrente in data 5/8/2020) e in difetto di prova di una qualche rilevante lesione delle esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro, il diritto del lavoratore alla assegnazione ad una sede di lavoro viciniora debba essere riconosciuto";

¹⁰ L'attribuzione in reggenza di sedi "normodimensionate" è peraltro del tutto contraria alle norme di legge (ed ai principi di buona amministrazione). V. sentenza del **Tribunale di Foggia**, *infra*;



alla sede più vicina al domicilio del disabile sia “vincolata, oltre che alla vacanza del posto, anche dalla sua disponibilità, ossia sia soggetta alla volontà datoriale di coprire quel posto Tale duplice condizione è infatti prevista dall’art. 42 bis del D.lgs. 151/01 in tema di assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti, ma non dall’invocato articolo 33, comma 5, della legge n. 104/92 che contiene solo il riferimento al limite di cui all’inciso “ove possibile”, da interpretarsi nei termini di possibilità concreta ad effettuare il trasferimento.

Come già più volte ripetuto anche nel corso del presente atto, nessuna eventuale determinazione o disposizione di natura secondaria può violare la norma di rango primario della Legge 104/92 che impone, "ove possibile", il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al domicilio della persona da assistere, ponendo come unico limite l'impossibilità derivante da esigenze economiche e organizzative, che nel caso di specie non sono mai state indicate.

Se così non fosse, e quindi si escludesse la possibilità del dirigente neoimpresso in ruolo di potersi avvicinare al domicilio della persona che assiste, si violerebbero innanzitutto i fondamentali diritti costituzionali, ed in particolare il principio di uguaglianza di cui all’art. 3, comma 2, Cost., in quanto, per dirla con il **Tribunale di Torino**, si creerebbe una clamorosa “discriminazione ai danni dei disabili in quanto (si) nega ... al disabile quel doveroso trattamento preferenziale idoneo a consentirgli di beneficiare delle stesse opportunità di cui beneficiano le persone che non sono portatrici di handicap”. (v. **Tribunale Torino**, Sez. lav. 9/06/2017, n. 1248. V. anche **Tar Lazio**, sentenza n. 7104 del 3 giugno 2019).

La ratio della norma contenuta nella Legge Quadro nazionale è, come detto, quella di garantire in concreto la tutela del portatore di handicap. Siffatta tutela è altresì riconosciuta prioritaria anche a livello comunitario dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che — proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adottata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 — all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: “L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”.

La giurisprudenza nazionale pronunciata sul tema ha già affermato che, alla luce della Carta citata, cui l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati ed alla quale anche in



precedenza è stato riconosciuto carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei¹¹ avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo¹², deve ritenersi affetto da nullità il bando di concorso ove limita la tutela per i disabili nell'assegnazione della sede, solo dopo il superamento del vincolo triennale di permanenza.

In altro caso analogo, anche la **Corte d'Appello di Sassari** (sent. 43/2015) ha rilevato la natura imperativa della norma con la conseguente declaratoria di nullità delle disposizioni del contratto collettivo non compatibili.¹³

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili ed alle famiglie di appartenenza, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)¹⁴.

*

Orbene, ciò posto, 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 tali disposizioni è comunque evincibile dalla *ratio legis* di esse e dalla loro collocazione all'interno di una legge contenente *"i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata"*

¹¹ Corte Cost. sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006;

¹² Corte Cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso Cass. n. 15873/2012;

¹³ Sempre in tema di mobilità del personale della scuola:

"...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);

"...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse..." (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220).

"...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali..." (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)¹³.

¹⁴ Come evidenziato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945 per l'art.33 ma a fortiori vale per l'art.21 "la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti".



ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/1992).

Il rilievo, anche costituzionale, come evidenziato dagli interventi della **Corte Costituzionale** in subjecta materia, dei diritti che l'art. 21 e l'art. 33, 5° co. l. 104/1992 sono diretti a tutelare, rende evidente che le norme in questione costituiscono norme imperative, la cui violazione da parte di disposizioni di rango inferiore (come il bando di concorso) comporta la nullità di queste ultime e la loro conseguente disapplicazione da parte del Giudice ordinario.

Da quanto esposto, richiamando il principio affermato dal Consiglio di Stato, nella pronuncia citata ad inizio di questo capitolo, emerge che l'esigenza dell'organizzazione e della conseguente discrezionalità amministrativa, non può far venir meno le condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap poiché, diversamente opinando, il diritto dei predetti verrebbe eliminato da una mera affermazione di principio.

Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi *“un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa”*.

1.2

- **Venendo poi alla seconda norma applicabile al caso di specie, ovvero quella contenuta nel citato art. 601**, si osserva subito che mentre, come visto, la portata della tutela della Legge 104 è subordinata dall'inciso "ove possibile", la disposizione del TU Scuola non richiede tale condizione. In ogni caso, il differente grado di tutela tra le due fondamentali norme di legge non rileva



particolarmente ai fini della definizione della presente controversia, in quanto come sopra dimostrato in prossimità del comune ove ha domicilio il soggetto assistito dal ricorrente vi erano, e vi sono ancor oggi, numerosi posti attribuibili.

È tuttavia rilevante osservare che l'applicazione di tale precetto consente al lavoratore di scegliere, con precedenza, la sede ove essere trasferito.

Sul differente grado di tutela si è efficacemente espresso il **Tribunale di Genova**: *“In tema di trasferimento, nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla l. n. 104/1992, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 D.lg. n. 297/1994, che accorda maggiore tutela al portatore di handicap e non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, quale circostanza del tutto neutra per la PA: tale precedenza non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.”* (ordinanza collegiale 19.12.2016¹⁵).

In particolare, la giurisprudenza richiamata ha rilevato che “nel settore scuola non opera la sola disciplina generale di cui alla legge 104/92, ma anche la disciplina speciale di cui all'art. 601 d.lgs. 297/94.

Tale disposizione stabilisce che gli artt. 21 e 33 della legge 104/92 <si applicano al personale di cui al presente testo unico> e che tali norme <comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>.

Quest'ultima disposizione (art. 601) non prevede limiti al proprio contenuto precettivo a differenza della disciplina generale, sicché ha la struttura della norma imperativa incondizionata, attuativa di valori di rilievo costituzionale.

Ora, tenuto conto che l'art 33 c. 5 della legge 104/1992¹⁶, accorda al “lavoratore di cui al comma 3 (ha) diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”, è possibile apprezzare la maggiore tutela accordata al portatore di handicap dalla disposizione speciale dell'art. 601 citato: una diversa interpretazione dalla sua lettera non sarebbe in piena consonanza con i precetti costituzionali degli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con

¹⁵ Vedi anche Tribunale di Genova, ordinanza 20.09.2016 e sentenza 226/2017 del 14.03.2017;

¹⁶ A fortiori il ragionamento vale per l'ipotesi di cui all'art.21 della L.104/92.



legge 18/2009.

Sul punto, ritiene il Collegio, che non colgano nel segno le obiezioni di contraddittorietà dell'ordinanza impugnata sollevata dalla difesa erariale.

Infatti, se è vero che l'art. 601 rinvia all'art. 33 e quindi anche alla locuzione <ove possibile>, locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che l'art. 601 nel secondo comma specifica che <le predette norme (cioè gli articoli 21 e 33: ndr) comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità>.

Il che indica cosa diversa dalla scelta, ove possibile, della sede di lavoro, perché l'art. 601 non incide sulla scelta della sede di lavoro, ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la PA.

Perde quindi consistenza anche la seconda contraddittorietà dell'ordinanza impugnata indicata dalla difesa erariale perché l'art. 601 non incide su valori di rango costituzionale non valutati dal GM (segnatamente quelli espressi dall'art. 97 Cost. relativi al buon andamento della PA) ma si limita a rinforzare, dando concreta attuazione, a principi espressi dall'art. 38 Costituzione e da fonti sovranazionali.

Il che vuole dire, in altri termini, che la "precedenza" nella scelta non richiede bilanciamento di valori costituzionali, perché si pone nell'esclusivo perimetro dell'art. 38 Cost.

Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni oggetto di censura da parte del MIUR, non può non rilevarsi la nullità dell'art. 13 del CCNI, così come già evidenziata nell'ordinanza impugnata, nella parte in cui nega la precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al genitore che assiste un figlio affetto da handicap grave (accordandola invece alla persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile, criterio che come ben rilevato condivisibilmente dal GM è anche slegato da qualunque esigenza organizzativa della PA)".

Più di recente anche il **Tribunale di Palermo** (sent. n. 2521 del 16.06.2021) – dopo aver richiamato i principi stabiliti sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sia dalla Convenzione ONU e dalla Commissione Europea in materia dei diritti delle persone con disabilità – **ha osservato**



che l'applicabilità dei benefici previsti dalla legge 104/1992 al personale della scuola, è prevista da disposizione speciale, inserita nel Testo Unico della Scuola di cui al D.lgs. n. 297/1994.

Dunque, la precedenza per i soggetti aventi diritto ai benefici previsti dalla l. 104/1992 nelle operazioni di mobilità, è prevista espressamente dalla legge e, segnatamente, da legge speciale atta a disciplinare tale specifico comparto.

Orbene, poiché a mente della suddetta norma speciale, l'istante avrebbe avuto diritto al trasferimento con precedenza, e dal momento che sono stati concessi numerosi trasferimenti e **lasciate perfino vacanti numerose sedi idonee, per la distanza, a soddisfare le richieste dal ricorrente**, è evidente che il diniego espresso dall'Ufficio regionale pugliese è motivo di patente illegittimità della condotta datoriale.

Infine, ci sia concessa un'ultima osservazione che mette maggiormente in evidenza la contraddittorietà ed illogicità delle determinazioni di controparte.

Il diniego al trasferimento, pur in presenza di numerosissimi posti vacanti, non può neppure trovare giustificazione dalla finalità concreta di garantire il buon andamento del servizio educativo di istruzione e formazione in favore della collettività, dal momento che chi è destinatario dei benefici diritti garantiti dalla Legge Quadro in parola vive una situazione talmente insostenibile che, in mancanza di un definitivo trasferimento, è costretto, come *extrema ratio*, ad usufruire del congedo di cui al d.lgs. 151/2001, con la conseguenza di lasciare la scuola priva di titolare perfino ad anno scolastico in corso.

*** **

2.

VIOLAZIONE DELL'ART. 9 COMMA 3, PUNTI A) E C) DEL CCNL AREA V DEL 2010 – SUL MECCANISMO DI TUTELA DELLA POSIZIONE DEL RICORRENTE DI CUI ALL'ART. 3 DEL CCNI AREA V DEL 05.06.2012

La condotta di parte avversa è in contrasto anche con le disposizioni contenute nella normativa pattizia dettata in tema di dirigenza scolastica.

Infatti, l'art. 9 comma 3 del CCNI Area V del 2010 (**doc. 11**), dispone che *"il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze*



familiari:

...

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

4. Su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, previo assenso del dirigente dell’Ufficio scolastico regionale di provenienza [e con il consenso del dirigente dell’Ufficio scolastico della regione richiesta]¹⁷, 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.”

Come chiaramente indicato nel punto sub c) sopra trascritto, si deve subito notare che la contrattazione ha limitato in via generale la mobilità interregionale del personale in scadenza di incarico al rispetto del limite del 30% dei posti vacanti e disponibili, e che quindi tale limitazione non può valere nei casi straordinari di mutamento di incarico, tra i quali vi sono ovviamente quelli del personale destinatario dei benefici della legge 104/1992.

Infatti, il contratto nazionale ha correttamente lasciato un ampio margine per consentire al personale il mutamento di incarico in tutte quelle situazioni peculiari e meritevoli di particolare tutela, quali quelle che attengono i diritti dei disabili, in piena conformità con i precetti della Legge Quadro in parola.

In buona sostanza, in generale il personale alla scadenza dell’incarico può domandare di essere trasferito in altra regione, e la sua domanda è soggetta al rispetto del limite del 30% dei posti disponibili, invece, nei casi in cui l’incarico non sia scaduto, la diversa domanda di “mutamento di incarico” può essere accolta in presenza di rilevanti motivazioni – qual è certamente quella che si riferisce all’art. 33 della Legge 104/92 – e per tale ragione non è soggetta al suddetto limite del 30% (che infatti si riferisce alle diverse ipotesi di scadenza di incarico).

Infine, in ogni caso, ad ulteriore dimostrazione della concreta possibilità dell’Amministrazione di

¹⁷ Inciso abrogato dall’art. 53 del CCNL Area dirigenziale “Istruzione e Ricerca” 2016-2018 dell’8 luglio 2019;



accogliere la domanda di parte ricorrente, è opportuno precisare che questi avrebbe potuto essere assegnato anche in esubero in una delle sedi disponibili anche se non vacanti, o in una delle altre numerose sedi sottodimensionate, ai sensi dell'art. 3 del CCNI Area V del 5.6.2012 (doc. 12) il quale disciplina proprio le eccezionali ipotesi di esubero, ovvero quei casi in cui le sedi conferibili siano inferiori al numero dei Dirigenti scolastici in servizio nella regione.

In tal caso la norma espressamente afferma che, tra le sedi disponibili assegnabili concorrono anche le sedi assegnate con incarico nominale ad altro Dirigente scolastico distaccato e utilizzato e le sedi comunque disponibili per l'intero anno scolastico. Se anche tali sedi non sono sufficienti ad assorbire la situazione di esubero, il personale può essere assegnato anche sulle sedi sottodimensionate, in base alle preferenze espresse dal Dirigente, o la sede viciniore, o, in subordine, alla residenza del Dirigente.

In ogni caso, **l'attribuzione in reggenza di una sede "normodimensionata" è peraltro del tutto contraria alle norme di legge** (ed ai principi di buona amministrazione), e tali sedi possono concorrere a soddisfare le speciali e motivate esigenze di mobilità del personale dirigente.

Su una questione analoga si è già espresso il **Tribunale di Foggia**: *"Occorre altresì richiamare l'art. 19, comma 5, del D.L. n. 98 del 06/07/2011, convertito nella legge n. 111 del 15 luglio 2011, novellato dall'art. 4 comma 69, legge n. 183 del 12 novembre 2011 – legge stabilità 2012 pubblicata in gazzetta ufficiale n. 265 del 14 novembre 2011. Tale norma di legge precisa che: "Alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiori a 500 unità, ridotto fino a 300 per le istituzioni site nelle piccole isole, nei comuni montani... non possono essere assegnati dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato. Le stesse sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici con incarico su altre istituzioni scolastiche autonome. "Ciò posto, dalle regole sottese all'impianto organizzativo del MIUR nella materia che ci occupa, si evince che **soltanto alle scuole sottodimensionate possano essere assegnati dirigenti in reggenza...**".*

*** **

3.

VIOLAZIONE DELL'ART. 470 COMMA 1, DEL D.LGS. 297/1994

Le argomentazioni che precedono dimostrano il buon diritto dell'istante ad essere trasferito quanto più vicino possibile al domicilio del soggetto disabile cui presta assistenza.



In ogni caso, per scrupolo difensivo, si rileva che quand'anche controparte contestasse le suddette argomentazioni, ed in particolare ritenesse erroneamente (o strumentalmente) non disponibile alcun posto tra quelli già utilizzati nella mobilità, o tra quelli sottodimensionati, od ancora tra gli altri vacanti ad altro titolo, parte ricorrente potrebbe comunque essere assegnata su uno dei posti utilizzati per le immissioni in ruolo.

Infatti, la legittima pretesa di parte ricorrente di essere trasferita in una sede pugliese, compatibile con le esigenze di assistenza del padre disabile non può trovare alcun ostacolo consistente nella riserva di posti da utilizzare per le nuove immissioni in ruolo (come peraltro ben precisato dalla sopra citata ordinanza del Tribunale di Trani fondata su altre considerazioni).

Difatti, l'art. 470 del D.lgs. 297/1994 (inserito nella Sezione III "Mobilità del personale direttivo e docente"), afferma che le immissioni in ruolo devono essere effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.

Tale principio è stato affermato di recente anche dal Consiglio di Stato (v. ordinanza n. 3722 del 22.07.2019), il quale ha affermato che *"...avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero LA PREFERENZA PER IL TRASFERIMENTO DI CHI SIA GIÀ IN RUOLO RISPETTO ALLA ASSEGNAZIONE DI SEDE PER LE NUOVE NOMINE"*.

In ogni caso e più in generale, sul principio che le nuove assunzioni devono sempre essere subordinate all'accoglimento delle istanze di trasferimento ex legge 104, si richiamano i recenti arresti del **Tribunale di Milano**¹⁸. In tali pronunce il Tribunale, definendo un reclamo avverso un provvedimento di rigetto di un ricorso d'urgenza, ha ribaltato la decisione reclamata, ha accolto le richieste del lavoratore ed ha osservato che, rispetto alle esigenze ex l. 104/92 non è prevalente la copertura in via prioritaria da parte degli idonei di un concorso in quanto, di converso, si finirebbe per svuotare completamente di contenuto e di efficacia concreta il disposto di cui all'art. 33.

Sicché, la domanda di trasferimento interregionale dell'istante deve essere premiata, in considerazione degli interessi sottesi inerenti al diritto di assistenza e cura del parente disabile, utilizzando tutti i posti di fatto utilizzabili, e quindi anche quelli indicati per le nuove immissioni in ruolo.

¹⁸ v. Tribunale Milano, sezione lavoro ordinanza n. 30851/2018; v. anche Tribunale Milano, sezione lavoro, ordinanza n. 9366/2019;



In altre parole, la clausola “ove possibile”, che, come visto è da interpretare in mero senso fattuale, sta a significare che se v'è un posto vacante tra tutte le istituzioni scolastiche regionali, questo va attribuito al soggetto beneficiario dei diritti ex legge 104/1992, e non può essere sottratto in favore di altri soggetti da immettere in ruolo.

*** **

RIASSUMENDO

nel caso di specie è dimostrato che:

- il ricorrente ha presentato tempestiva domanda per la mobilità interregionale ex art. 9 del CCNL Area V per essere trasferita dalla Regione Lombardia alla Puglia;
- nel corso dell'anno scolastico, e precisamente dal mese di novembre 2020, il padre del ricorrente è stato dichiarato **disabile in condizioni di gravità ex art. 3 comma 3, L. 104/1992** e pertanto si è reso necessario per il **figlio prestare assistenza al genitore, in qualità di “referente unico”**;
- Il ricorrente ha chiesto e fruito di permessi ex legge 104/92;
- Molte sedi pugliesi, tra cui anche nel Comune di Trani ove risiede il padre disabile, sono ancora vacanti e disponibili e **non potranno essere coperte integralmente** se non con nuove assunzioni o con incarichi temporanei di reggenza;
- Tanto dimostra che l'istanza di mobilità presentata da parte ricorrente ben poteva essere soddisfatta (e che dunque, richiamando il dettato del citato art. 33, il trasferimento del lavoratore era “possibile”);
- la normativa pattizia consente:
 - il trasferimento di sede anche in costanza di incarico per salvaguardare le situazioni previste dalla legge 104/1992,
 - in extrema ratio è consentita l'assegnazione del Dirigente in esubero, anche su sede sottodimensionata o normodimensionata che altrimenti verrebbe ricoperta da altro personale “in reggenza”;
- Non può opporsi al ricorrente l'indisponibilità dei posti riservati alle nuove immissioni in ruolo, poiché queste possono essere disposte solo dopo i trasferimenti del personale di ruolo.

In conclusione, in ragione di tutto quanto sopra, in quanto soggetto che assiste il padre portatore di



handicap grave, al ricorrente va riconosciuto il diritto all'assegnazione in via prioritaria alla regione Puglia, in una delle sedi indicate, o nell'altra sede indicata dal Giudice, quanto più vicino possibile a quella di residenza del soggetto da assistere.

*** **

II.

SUL PERICULUM IN MORA

Le argomentazioni che precedono relative alla necessità del padre del ricorrente di sottoporsi a cure ed assistenza costante, dimostrano evidentemente anche la sussistenza del *periculum in mora*.

È evidente, infatti, che l'auspicato provvedimento cautelare concesso dal Giudice monocratico avrà l'effetto di tutelare il ricorrente, e soprattutto il genitore disabile, consentendogli l'attribuzione rapida della sede di servizio pienamente compatibile con il domicilio familiare.

Anche sotto il profilo del *periculum in mora* sarebbe impensabile obbligare il dirigente a permanere nella sede lombarda costringendolo ad una sommaria organizzazione familiare che, lo si rammenta, coinvolge direttamente il padre gravemente disabile.

Nel caso di specie, come dimostrato dai certificati di stato di famiglia e di residenza (del ricorrente e del padre) **l'anziano genitore risiede nello stesso comune del figlio, ovvero Trani (doc. 13)**. La sig.ra **Loprete Giuseppina**, moglie del sig. Vito Diana, padre del ricorrente, è ultrasettantacinquenne, e non può ovviamente svolgere da sola un compito così gravoso. La sorella del ricorrente, la sig.ra **Fabiola Diana** non è convivente ed è comunque impossibilitata ad eseguire sforzi fisici e ad assistere il padre disabile a causa di una grave patologia ortopedica di cui si allega certificazione medica (**doc. 14**).

Si deve infatti considerare che la patologia del genitore è **fortemente invalidante** e ne limita la qualità della vita e lo espone a ulteriori problemi che potrebbero costituire un serio rischio per la propria vita.

Si deve precisare che i genitori del ricorrente non hanno parenti prossimi: il prof. Diana non è né sposato né ha figli, così come pure la sorella. Pertanto, **non ci sono altre figure di riferimento per l'anziano genitore**, oltre alla madre del ricorrente, di 76 anni, ed alla sorella, che, come detto, è impedita in numerose attività da una patologia ortopedica certificata.

Il quadro clinico del genitore necessita infatti di continua ed attenta assistenza.



Le significative difficoltà respiratorie, connesse alla pregressa malattia polmonare, e le continue apnee che interrompono il sonno notturno, producono uno stato di mancanza di lucidità nelle ore diurne. Durante il giorno il padre tende ad addormentarsi anche se in attività: durante una conversazione, durante i pasti. Durante la notte è necessario monitorare il sonno e svegliarlo quando smette di respirare a causa delle apnee ostruttive; è necessario inoltre accompagnarlo in bagno oppure farlo spostare dal letto alla poltrona per fargli trovare una posizione per farlo dormire. L'obesità (pesa circa 100 kg) rende difficile lo svolgimento dei compiti quotidiani: quando il ricorrente riesce ad essere presente lo aiuta a vestirsi, a sistemarsi le bretelle, a mettersi calze e scarpe; durante il fine settimana lo aiuta facendogli fare il bagno. Tutti i compiti che comportano spostamento di carichi (trasporto di bottiglie, immondizia, spesa...) sono prevalentemente svolti da ricorrente nei giorni in cui riesce ad essere presente. La tendenza del genitore malato ad addormentarsi durante il giorno determina la necessità di doverlo aiutare più volte laddove si verifica una mancanza di equilibrio: quando si alza da una sedia (tendendo a cadere), quando pranza (tende a cadere da un lato) o semplicemente quando si siede.

Oltre alla principale patologia già riferita, si deve anche considerare che è affetto anche da numerose ernie/protrusioni (di tipo L2-L3, L3-L4, L4-L5, L5-S1) con referti (TAC eseguita il 20/02/2020 seguita da una risonanza magnetica eseguita il 21/05/2021) allegati (**doc. 15**); tale patologia rende ulteriormente difficile la deambulazione. In tali casi il ricorrente effettua massaggi ai tessuti interessati.

Per tutte le anzidette ragioni, il dirigente nel corso dell'anno scolastico che volge al termine ha dovuto recarsi continuamente all'abitazione del padre, affrontando continui spostamenti via aereo o treno (**doc. 16**).

| Milano Malpensa - Bari | | | |
|------------------------|----------|-----------|--------------|
| giorno | data | compagnia | prenotazione |
| martedì | 15.10.19 | Ryanair | XB7Z6H |
| venerdì | 06.12.19 | Easyjet | EZ6XTN |
| venerdì | 10.01.20 | Ryanair | B212US |
| venerdì | 17.01.20 | Easyjet | K15RDVN |
| venerdì | 31.01.20 | Easyjet | K17HCDD |
| venerdì | 07.02.20 | Easyjet | K17HF3R |
| venerdì | 14.02.20 | Ryanair | N5D7HM |
| venerdì | 21.02.20 | Easyjet | K17HFJG |
| venerdì | 28.02.20 | Easyjet | K19N6P6 |
| venerdì | 06.03.20 | Easyjet | K19N899 |
| venerdì | 18.09.20 | Easyjet | K1SZ54K |



| | | | |
|-------------------------------|-------------|------------------|---------------------|
| venerdì | 02.10.20 | Easyjet | K1TNNFS |
| venerdì | 16.10.20 | Easyjet | K1VMDF |
| venerdì | 23.10.20 | Easyjet | K1VMDF |
| giovedì | 29.10.20 | Ryanair | XYSSHD |
| venerdì | 06.11.20 | Easyjet | K1WNVW5 |
| venerdì | 13.11.20 | Easyjet | K1WVQSV |
| venerdì | 27.11.20 | Easyjet | K1WZQKN |
| venerdì | 11.12.20 | Ryanair | P4G25S |
| venerdì | 29.01.21 | Easyjet | K1ZNZ1Q |
| venerdì | 05.02.21 | Easyjet | K1ZNXDW |
| venerdì | 12.02.21 | Easyjet | K1ZNZ7K |
| giovedì | 04.03.21 | Easyjet | K215N6G |
| venerdì | 19.03.21 | Easyjet | K219PS3 |
| venerdì | 26.03.21 | Easyjet | K219PCT |
| venerdì | 09.04.21 | Easyjet | K22DTKW |
| venerdì | 16.04.21 | Easyjet | K22WJ74 |
| venerdì | 23.04.21 | Easyjet | K233P77 |
| giovedì | 29.04.21 | Easyjet | K237S7K |
| venerdì | 07.05.21 | Easyjet | K237SG6 |
| venerdì | 14.05.21 | Easyjet | K237SKC |
| giovedì | 27.05.21 | Easyjet | K245SM1 |
| venerdì | 04.06.21 | Easyjet | K245T5S |
| venerdì | 11.06.21 | Easyjet | K245THK |
| venerdì | 18.06.21 | Easyjet | K24Z8CB |
| venerdì | 25.06.21 | Easyjet | K24Z8NL |
| venerdì | 02.07.21 | Easyjet | K262N9L |
| venerdì | 09.07.21 | Easyjet | K26HDL4 |
| venerdì | 16.07.21 | Easyjet | K26HF5B |
| Bari - Milano Malpensa | | | |
| giorno | data | compagnia | Prenotazione |
| domenica | 20.10.19 | MarinoBus | XWR309382 |
| domenica | 08.12.19 | MarinoBus | RFJ370864 |
| lunedì | 13.01.20 | Ryanair | J5LEXJ |
| lunedì | 20.01.20 | Ryanair | SC3VWX |
| lunedì | 03.02.20 | Ryanair | A3FKFP |
| lunedì | 10.02.20 | Ryanair | MCEJUH |
| lunedì | 17.02.20 | Ryanair | F96MXA |
| lunedì | 24.02.20 | Ryanair | QYJF5K |
| lunedì | 02.03.20 | Ryanair | H9YVMA |
| lunedì | 09.03.20 | Ryanair | Y4QP3P |
| martedì | 22.09.20 | Easyjet | K1KNCV3 |
| lunedì | 05.10.20 | Easyjet | K1TNNN4 |
| lunedì | 19.10.20 | Easyjet | K1VMDF |
| lunedì | 26.10.20 | Easyjet | K1VMDF |
| lunedì | 02.11.20 | Ryanair | N63P5M |
| lunedì | 09.11.20 | Ryanair | C29EFI |
| lunedì | 16.11.20 | Ryanair | UYUJJQ |
| lunedì | 30.11.20 | Easyjet | K1WZQMB |
| lunedì | 11.01.21 | Ryanair | J881KW |
| lunedì | 01.02.21 | Ryanair | R4FHSI |
| lunedì | 08.02.21 | Ryanair | D3HG2S |
| lunedì | 22.02.21 | Ryanair | T453QI |
| lunedì | 08.03.21 | Ryanair | J5DK5P |
| lunedì | 22.03.21 | Ryanair | F7BEHJ |



| | | | |
|--------|----------|---------|---------|
| lunedì | 05.04.21 | Easyjet | K219PHC |
| lunedì | 12.04.21 | Ryanair | X51FNF |
| lunedì | 19.04.21 | Ryanair | OFGF3B |
| lunedì | 26.04.21 | Ryanair | EF11NR |
| lunedì | 03.05.21 | Ryanair | C3WHHF |
| lunedì | 10.05.21 | Ryanair | V1HUUR |
| lunedì | 17.05.21 | Ryanair | HB9WQA |
| lunedì | 31.05.21 | Ryanair | VCD2WA |
| lunedì | 07.06.21 | Ryanair | CYZ49Q |
| lunedì | 14.06.21 | Ryanair | QDT1HH |
| lunedì | 21.06.21 | Ryanair | QBN1HA |
| lunedì | 28.06.21 | Ryanair | HCTH7H |
| lunedì | 05.07.21 | Ryanair | SYSF6Q |
| lunedì | 12.07.21 | Ryanair | VYWE4D |
| lunedì | 19.07.21 | Ryanair | S668FS |

Si riporta, nelle tabelle che precedono, date e numeri di prenotazione dei continui trasferimenti in aereo del ricorrente, avvenuti in modo regolare tutti i fine settimana con viaggio di andata il venerdì pomeriggio, da Milano Malpensa a Bari, e viaggio di rientro il lunedì mattina da Bari. Per scrupolo difensivo si precisa che il ricorrente aveva prenotato anche i voli nel periodo marzo-maggio 2020, sebbene cancellati a seguito del noto *lockdown* come risulta dalla documentazione in atti.

Inoltre, l'ingiusta lontananza si riverbera non solo ai danni dell'anziano padre disabile, ma ovviamente anche ai danni del ricorrente.

Per dirla con il **Tribunale di Parma**, *"l'assegnazione illegittima di una sede ad oltre 800 km dal luogo di residenza e che in base alle attuali regole dovrà rimanere per almeno tre anni costituisca un danno alla vita personale non riparabile per equivalente"* (v. ord. collegiale del 30.01.2017).

Ancora di più nel caso di specie, il lavoratore è attinto dal concreto danno consistente nelle conseguenze perniciose dell'assegnazione ad una sede di servizio distante dalla propria abitazione (intesa non solo quale luogo di residenza abituale, bensì come ambiente (fisico e non) in cui la ricorrente ha radicato i propri interessi e le proprie abitudini.

Non v'è chi non vede che siffatta distanza è chiaramente incompatibile con le straordinarie necessità imposte dalle peculiari esigenze di assistere il padre gravemente disabile.

È sufficiente considerare, ed è un dato di comune scienza, che l'utilizzo dell'auto comporterebbe un viaggio di quasi 900 km.

Tali dati, chiaramente noti, e comunque confermati dai tanti strumenti disponibili in Rete di semplice e quotidiano utilizzo sono chiaramente l'ulteriore ragione che legittima l'invocato rito cautelare, sotto il profilo del periculum in mora.



D'altro canto, il caso dell'odierno ricorrente è davvero lampante, vertendosi, come detto, in una ipotesi di totale e assoluta inconciliabilità tra la necessità di assistenza del padre, le abitudini di vita e la sede indicata nel provvedimento impugnato.

In genere, tuttavia, ai fini della concessione della tutela cautelare, non è certamente indispensabile che la distanza tra località sia così tanto notevole.

Ed infatti, come precisato ad esempio, in via cautelare, dal **Tribunale del Lavoro di Bari**, in una vicenda attinente il trasferimento di una docente (di circa 15 km) *"non può che ritenersi irreparabile il pregiudizio che tale situazione comporta alla ricorrente, essendo evidente che il trasferimento presso l'istituto Majorana deve considerarsi come uno "SRADICAMENTO" della stessa dal suo ambiente originario, anche in considerazione della propria anzianità di servizio"* (v. ordinanza collegiale del 11.12.2008).

Orbene, vieppiù nel caso di specie, non può che ritenersi attuale e concreto quel danno che il Tribunale barese ha definito, appunto, in termini di *"sradicamento"*, locuzione che rende perfettamente la condizione di patimento in cui versa l'istante, impedito a ricongiungersi con la propria *"terra"* e soprattutto con il proprio padre gravemente disabile.

Siffatto *"sradicamento"* è poi acuito dal disagio che il ricorrente patisce in ragione dei lunghi spostamenti necessari per ritornare dalla sede di lavoro alla città natia.

Sul disagio provocato a causa della trasferta cui il lavoratore è obbligato, sempre con riguardo al requisito dell'urgenza, si rammenta ancora la pronuncia collegiale del **Tribunale di Bari** nella quale, in una ipotesi di trasferimento di circa 70 km, è stata affermata la sussistenza del periculum in mora *"...ove si consideri che di fatto il XXXXX è obbligato ad utilizzare il proprio automezzo per coprire giornalmente oltre 70 km per i viaggi di andata e ritorno (su una strada notoriamente tutt'altro che agevole), posto l'opzione del mezzo pubblico imporrebbe una serie di cambi tra treni e autobus, di coincidenze e di lunghi tragitti intermedi, da percorrere evidentemente sotto le più svariate condizioni atmosferiche, sia all'andata che al ritorno, che appaiono oggettivamente inesigibili."*

Pertanto, in tale contesto, non si può dubitare che l'ingiusto provvedimento di cui sopra si presta a cagionare una pluralità di pregiudizi che in ogni caso appaiono all'evidenza difficilmente quantificabili in termini monetari all'esito di un'azione risarcitoria a cognizione piena, il che pure legittima, per giurisprudenza assolutamente consolidata, il ricorso alla cautela atipica odiernamente



azionata.

Con pronuncia più recente, il medesimo Tribunale, in riferimento ad una giovane docente, assegnata ad una sede distante circa 80 km (da Taranto a Bari), ha affermato che *“all’esito della cognizione della controversia in sede ordinaria, non vi sarebbero strumenti per ristorare la ricorrente del pregiudizio subito, pregiudizio che non si esaurisce nelle spese di viaggio ma incide sulla complessiva organizzazione di vita della lavoratrice.”* (v. Tribunale Bari, ordinanza 24.4.2014).

Ancor prima, il Tribunale del capoluogo pugliese, in un caso analogo aveva ritenuto che in caso di *“illegittima sottrazione della cattedra ad un insegnante quale fatto idoneo a procurare a quest’ultimo un pregiudizio imminente ed irreparabile, laddove il ricorrente è costretto a recarsi in sede disagiata, a chilometri di distanza dalla propria abitazione, non collegata con mezzi pubblici, con difficoltà evidenti logistiche ed economiche, con ripercussioni sui rapporti familiari, essendo obbligato a prendere ogni giorno la propria autovettura, con i relativi rischi”* sussistono senz’altro i requisiti dell’invocata tutela cautelare.” (Tribunale Bari, ordinanza del 11 dicembre 2008).

In conclusione, tra le numerosissime pronunce cautelari su analoghe questioni, si rammenta la recente ordinanza pronunciata in sede di reclamo dal **Tribunale di Modena** che, riguardo alle esigenze cautelari, ha affermato che ***“il pregiudizio si palesa irreparabile in quanto gli effetti lesivi incidono sulla sfera personale e familiare ... compromettendo la serenità e stabilità del nucleo familiare, beni di rilevanza costituzionale (insuscettibili di reintegrazione ex post)*** (v. Tribunale Modena, ordinanza collegiale del 27.02.2020).

È evidente quindi che la considerevole distanza della sede di servizio impone di fatto al ricorrente una condizione di *“permanente”* trasferta, come dimostrato dai documenti di viaggio allegati, percorrendo una distanza inconciliabile con condizioni di vita serene; da ciò deriva il conseguente “sradicamento” subito ingiustamente dal lavoratore, sottoposto, peraltro, ad una situazione di particolare patimento e stress a causa della difficoltà con cui può prendersi cura del padre disabile. In definitiva nel tempo occorrente per la definizione del giudizio di merito verrebbero frustrate, o addirittura sacrificate, le esigenze intrinseche alla normativa invocata nel caso in esame, quali quelle di unità familiare e di tutela e assistenza del familiare che versa in condizione di handicap, esigenze che, come innanzi evidenziato, sono riconducibili in ultima analisi a diritti di rilevanza costituzionale, come il diritto alla salute.



*** **

Tanto premesso, il sottoscritto difensore, nella qualità in atti

RICORRE

all'Ecc.mo Tribunale di Busto Arsizio in funzione di Giudice monocratico del Lavoro di prima istanza, affinché, con decreto emesso *inaudita altera parte*, considerata la urgenza del caso, voglia:

- 1) accertare e dichiarare, per i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto, l'illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti consistente nel diniego al trasferimento del ricorrente in una sede di servizio nella Regione Puglia con assegnazione presso una sede di lavoro disponibile più vicina al **Comune di Trani**, domicilio del soggetto disabile;
- 2) per l'effetto, dichiarare il diritto dell'istante ad essere assegnato in una delle sedi di lavoro della Regione Puglia con assegnazione presso una sede di lavoro disponibile più vicina al **Comune di Trani**, domicilio del soggetto disabile;
- 3) per l'ulteriore effetto, condannare le Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, ad adottare ogni provvedimento di legge atto ad assegnare il ricorrente in organico di una delle sedi di lavoro della Regione Puglia con assegnazione presso una sede di lavoro disponibile più vicina al **Comune di Trani**, domicilio del soggetto disabile;
- 4) Con vittoria di spese e competenze, **con distrazione** in favore del sottoscritto procuratore.

Ovvero, stante il carattere fungibile ed innominato dei provvedimenti cautelari, adottare tutti i provvedimenti che la S.V. Ill.ma riterrà idonei ed opportuni per la tutela del diritto reclamato dall'istante.

Con il medesimo decreto, l'On.le Giudice adito vorrà fissare udienza di comparizione delle parti, ed in quella sede, all'esito della instaurazione del contraddittorio, con ordinanza, confermare il decreto emesso ed eventualmente fissare un termine per l'instaurazione del giudizio di merito nel quale l'istante intende richiedere oltre all'accertamento del proprio diritto all'assegnazione in una delle sedi di lavoro della Regione Puglia con assegnazione presso una sede di lavoro disponibile più vicina al Comune di Trani, domicilio del soggetto disabile, nonché il conseguente risarcimento di tutti i danni subiti.

Laddove l'On. le Magistrato adito ritenga le esigenze del contraddittorio prevalenti rispetto alle



ragioni di urgenza prospettate dall'istante, vorrà emettere gli stessi provvedimenti sopra richiesti, ovvero gli altri che saranno ritenuti di Giustizia, con ordinanza, a seguito della comparizione delle parti, da fissarsi con urgenza.

In via istruttoria.

In caso di contestazione degli elementi in fatto indicati nel ricorso, si chiede che il Tribunale disponga:

- richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. (ovvero, ove occorra, richiesta di informazioni alla p.a. ex art. 213 c.p.c.), ad opera del Ministero dell'Istruzione di:
 - tutte le determinazioni assunte dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia su cui è stato fondato il diniego al trasferimento del ricorrente;
 - l'elenco di tutte le sedi disponibili nella regione Puglia, prima e dopo la mobilità finalizzata alla copertura dei posti per l'a.s. 2021/2022, ivi comprese quelle sedi coperte mediante "*reggenza*", nonché quelle per cui è prevista la copertura mediante nuovo reclutamento a far data dal prossimo anno scolastico e quelle coperte con nuove immissioni in ruolo per l'anno scolastico in corso, nonché tutte quelle accantonate a vario e diverso titolo;
 - tutta la documentazione del personale che ha ottenuto trasferimento interregionale in Puglia valutata ai sensi dell'art. 9 del CCNI Area V del 2010;
- Qualora l'On. Giudice adito ritenga insufficienti le prove documentali offerte relativamente al *periculum in mora*, si chiede disporsi **audizione della sig.ra Fabiola Diana**, sorella del ricorrente, sulle circostanze indicate nel ricorso relative all'assistenza che la ricorrente presta al padre disabile.

Si allegano i seguenti documenti:

1. Incarico dirigenziale;
2. D.D.G. MIUR n. 1259 del 23.11.2017;
3. Domanda di partecipazione alle operazioni di mobilità;
4. Verbale disabilità e invalidità genitore;
5. Richiesta e concessione permessi 104/1992;
6. Nulla osta USR Lombardia;
7. Nota USR Puglia prot. n. 16520 del 15.06.2021



8. Nota USR Puglia prot. n. 16717 del 16.06.2021
9. Esito assegnazione sedi in mobilità;
10. Raccolta in giurisprudenza;
11. CCNI Area V 2010;
12. CCNI Area V del 5.6.2012;
13. Certificati di residenza e Stato di famiglia ricorrente e genitori;
14. Certificato di residenza e certificati medici sorella;
15. Certificati medici padre;
16. Biglietti aerei.

Con riserva di chiedere l'ammissione di tutti i mezzi di prova che saranno ritenuti necessari e rilevanti a seguito dell'avverso contegno processuale.

*** **

ISTANZA EX ART.151 C.P.C.

Sebbene l'ampia disponibilità di posti non faccia sorgere posizioni di controinteresse, qualora l'On. Giudice adito lo ritenga comunque opportuno, si chiede di essere autorizzati, ai sensi dell'art.151 c.p.c., alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione di un estratto del testo del ricorso sul sito internet dedicato del Ministero stante l'impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti i potenziali ed eventuali controinteressati.

DICHIARAZIONE DI VALORE DELLA CAUSA

Si dichiara che il valore della causa è indeterminato (contr. unif. euro 259,00).

Bari-Busto Arsizio 29 luglio 2021

avv. Gianluigi Giannuzzi Cardone

