

Avv. Giuseppe Versace

Magistrature Superiori

Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna - Tel. 051.374634 - Cell. 349.2207586

Pec: giuseppe.versace@pecstudio.it - Email: info@studiolegaleversace.com

TRIBUNALE DI CAGLIARI
SEZIONE LAVORO

RECLAMO EX ART. 669 TERDECIES C.P.C.

(procedimento cautelare n. 1819/2021)

Giudice Dott. Riccardo Ponticelli

**ISTANZA DI SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA A FISSARSI MEDIANTE
COLLEGAMENTO DA REMOTO**

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

Per il **Prof. Vincenzo PISANO**, nato il 15.12.1960 a Quartu Sant'Elena ed ivi residente in Via Amsicora n. 28 (C.F.: PSNVCN60T15H118U), rappresentato e difeso, in forza di procura speciale rilasciata con atto congiunto al presente atto, su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83, III° comma, c.p.c., dall'**Avv. Giuseppe Versace** del Foro di Bologna (C.F.: VRSGPP70A02A065C), elettivamente domiciliata presso il suo Studio Legale sito in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24.

Il sottoscritto *Avvocato Giuseppe Versace* dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax 051.4154705 – P.e.c.: giuseppe.versace@pecstudio.it

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (C.F.: 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con sede in 00153 Roma Largo Trastevere n. 76/A, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 09128 Cagliari, Via Dante n. 23/25. Pec: ads.ca@mailcert.avvocaturastato.it

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA (C.F.: 80012550929), in persona del Direttore pro-tempore, con sede in 09131 Cagliari, Via Giudice Guglielmo n. 43, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in 09128 Cagliari, Via Dante n. 23/25. Pec: ads.ca@mailcert.avvocaturastato.it

IN PUNTO A:

**MOBILITA' A.S. 2021/2022 DEL PERSONALE DIRIGENTE SCOLASTICO.
RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DI CUI ALLA LEGGE 104/1992 ART. 33, COMMA 5.**

PROPONE RECLAMO AVVERSO

L'Ordinanza del 16.09.2021 (Causa R.G. 1819/2021) del Tribunale di Cagliari – Sez. Lavoro – Giudice Dott. Riccardo Ponticelli, depositata e notificata in pari data al ricorrente al domicilio eletto, presso lo studio legale dell'avv. Giuseppe Versace, Via Nicolò Dall'Arca n. 24 – 40129 Bologna, tramite posta elettronica certificata.

FATTI. RICOSTRUZIONE DELLA VICENDA PROCESSUALE.
--

Con ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., il **D.S. Prof. Vincenzo Pisano** chiedeva, ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992, il mutamento di incarico in scadenza di contratto individuale, presso la sede più vicina al domicilio dell'assistita presso le seguenti sede scolastiche:

- ❖ **L'Istituto Istruzione Superiore "G. Brotz" di Quartu Sant'Elena (CA), (Sede più vicina al domicilio dell'assistita).**
- ❖ Liceo Classico Statale "G. M. Dettori" di Cagliari.
- ❖ I.P.S.S. "S. Pertini" di Cagliari.
- ❖ Liceo Scientifico Statale "Pitagora" di Selargius (CA).

Le sopra citate Istituzioni scolastiche della Regione Sardegna, in particolare nella Provincia di Cagliari che, per dislocazione e distanza rispetto al domicilio dell'assistito, le consentirebbero di prestare assistenza alla Moglie disabile (portatore di handicap in situazione di gravità - art. 3 comma 3 legge 104/92), quindi, chiedeva la condanna dell'Amministrazione scolastica convenuta all'immediato trasferimento in una sede di servizio presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021. Per effetto, **DICHIARARE** il **DIRITTO** dell'istante ad essere assegnato in una sede di lavoro presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

All'udienza del 25.08.2021 il Giudice si riservava per la decisione e in data 16.09.2021 depositava l'ordinanza impugnata con il presente atto di reclamo.

DELLA DECISIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO IN ORDINANZA
--

La causa veniva decisa con Ordinanza del 16.9.2021, nel procedimento ex art. 700 c.p.c., R.G.N. 1819/2021 depositata e comunicata in pari data, il Tribunale di Cagliari, in persona

del Giudice del Lavoro Giudice Dott. Ponticelli, rigettava il ricorso cautelare promosso dal **Prof. Vincenzo Pisano**, Dirigente Scolastico, nei confronti del Ministero dell'Istruzione – L'Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna, con la quale statuiva:

“Nel caso in cui il ricorso appaia (come nella specie, per le ragioni che andranno ad esporsi), prima facie non meritevole di accoglimento, né il ricorrente, né la parte pretermessa ricaverebbe alcun vantaggio concreto dalla partecipazione della seconda al giudizio.

3. Come sopra anticipato, il ricorso è manifestamente infondato e deve, pertanto, essere rigettato. Reputa il giudicante che la domanda non sia supporta dall'imprescindibile requisito del periculum in mora, costantemente individuato dalla giurisprudenza non nel caso di qualsiasi asserita violazione dei diritti del lavoratore, ma solo laddove tale violazione sia suscettibile di pregiudizio significativo, non ristorabile per equivalente. Valga rilevare quanto segue.

Vincenzo Pisano è già pacificamente assegnato ad una sede (l'Istituto comprensivo statale n. 1 “Porcu Satta”) situata nel comune di Quartu Sant'Elena, in cui è posto anche il domicilio della moglie (coincidente con la residenza familiare, anche questo dato è incontestato) e della suocera, ossia delle persone portatrici di handicap grave alle quali egli dichiara di prestare assistenza.

Assume il ricorrente che il suo mancato trasferimento ad altra sede, l'Istituto superiore “G. Brotzu”, anch'essa all'interno dello stesso comune (dalla memoria di costituzione del Ministero si ricava che l'Istituto ambito da Vincenzo Pisano sarebbe più vicino, per pochi chilometri, alla residenza familiare, coincidente con il domicilio del coniuge), pregiudicherebbe “irrimediabilmente e sine die” (così si legge a pag. 4 del ricorso) l'attività di assistenza in favore della moglie; addirittura, afferma in altro passo del ricorso, il mancato trasferimento gli impedirebbe il ricongiungimento al nucleo familiare (pag. 36 del ricorso) e la situazione diverrebbe talmente insostenibile da costringerlo “ad usufruire del congedo di cui al d.lgs. 151/2001” (pag. 23 del ricorso).

Orbene, premesso che si tratta nella specie di mobilità all'interno di uno stesso comune, tra l'altro notoriamente di dimensioni contenute, e considerato che la differenza tra i tempi di percorrenza del tratto che separa il domicilio dei familiari disabili dai due diversi istituti (quello di attuale assegnazione e l'altro ambito) si limiterebbe a pochi minuti, non è dato comprendere (e il ricorrente non ha offerto allegazioni né prove al riguardo) quale pregiudizio irreparabile, per sé o per il familiare assistito, potrebbe discendere dal dover coprire un insignificante maggior tempo di viaggio nella more dell'eventuale instaurando giudizio di merito.

Ammesso che il trasferimento possa rendere più agevole il raggiungimento del posto di lavoro dal domicilio del familiare disabile e viceversa, la contenuta maggior distanza da coprire non può essere valutata se non alla stregua di un ordinario disagio organizzativo.

In altri termini ed in sintesi, la differenza dei tempi di percorrenza non potrebbe essere tanto significativa da far presumere il rischio di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il ricorrente ed il familiare necessitante di assistenza.

3. In disparte la considerazione che l'accoglimento della domanda di trasferimento di un dirigente che assista con continuità un familiare portatore di handicap grave non può essere ordinato automaticamente solo per il fatto della vacanza del posto cui il dipendente aspira, ma rimane condizionato alla positiva valutazione resa ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (necessariamente concorrente con il diritto previsto dall'art. 33, comma 5, l. n. 104/1992), deve essere poi rilevato – sotto il profilo del fumus boni iuris, che appare altrettanto carente – che nel partecipare alla procedura di mobilità Vincenzo Pisano non ha esplicitato di volersi trasferire da un istituto ad un altro nell'esercizio del diritto attribuito ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. 104/1992, come invece avrebbe potuto e dovuto fare il Pagina 3

lavoratore, tenuto conto che, in base alle istruzioni ministeriali (docc. 1 e 2 allegati alla memoria dell'Amministrazione), nella compilazione della domanda sarebbe stato consentito evidenziare casi “eccezionali” connessi a gravi esigenze familiari, previsti da “norme speciali”, con onere in tal caso di corredare il modulo da “idonea documentazione” (cfr. anche art. 9 del C.C.N.L. del 15 luglio 2010, relativo al personale dell'Area V della Dirigenza per il quadriennio normativo 2006-2009 ed il primo biennio economico 2006-2007; nelle istruzioni ministeriali prodotte come doc. 1 allegato alla memoria dell'Amministrazione si legge tra l'altro 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”).

Per contro, non solo non risulta che il lavoratore abbia domandato il trasferimento al fine esplicito di tutelare le esigenze protette dall'art. 33, comma 5, l. 104/1992 (la copia della domanda presentata al Ministero è, nel file in giudizio prodotto dal ricorrente, accompagnata dalla copia del verbale della

commissione medica che aveva accertato lo stato di handicap grave in capo alla moglie, ma il Ministero ha chiarito, producendo il modulo compilato in suo possesso, che quel verbale non è stato allegato alla domanda inoltrata telematicamente) ma è piuttosto indice sintomatico del fatto che egli coscientemente abbia inteso non manifestare l'interesse ad un trasferimento di sede secondo la disciplina invece qui invocata, l'aver compilato il modulo di partecipazione alla procedura di mobilità con indicazione (senza ordine di preferenza, come si ricava dal doc. 2 allegato alla memoria del resistente), oltre che della sede di Quartu Sant'Elena, anche di altre tre, site tra Cagliari e Selargius, a maggior distanza dal domicilio della persona portatrice di handicap (cfr. deduzioni di parte resistente, pag. 5).

4. In base al principio della soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., le spese giudiziali devono essere poste a carico del ricorrente e si liquidano come in dispositivo, secondo il d.m. 10 marzo 2014, n. 55, secondo i parametri previsti per i procedimenti cautelari, valore indeterminabile, con riduzione del 20 per cento come prevista dall'art. 152 bis disp. att. c.p.c. in materia di liquidazione delle spese processuali in favore delle pubbliche amministrazioni assistite da propri dipendenti ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c., esclusa la liquidazione dei compensi per la fase istruttoria, che non si è svolta. **P.Q.M.** visti gli artt. 669 bis ss. c.p.c., ogni contraria istanza ed eccezione respinta, - rigetta la domanda del ricorrente; - condanna il ricorrente alla rifusione in favore del resistente delle spese processuali, che liquida in euro 1.458,00 per compensi, oltre spese generali al 15 per cento”.

MOTIVI

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato nella cancelleria di codesto Tribunale in data 19.07.2021, il **Prof. Pisano** a mezzo del sottoscritto procuratore, ha adito il Tribunale di Cagliari, in funzione del Giudice del Lavoro, affinché volesse:

IN VIA CAUTELARE ED URGENTE, ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

Ravvisati i presupposti del *fumus* e del *periculum in mora* a) ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della P.A. ex artt. 3 e 97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.

ACCERTARE e **DICHIARARE**, per i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto, l'illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti ha effettuato il diniego al trasferimento in una sede di servizio presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

Per effetto, **DICHIARARE** il **DIRITTO** dell'istante ad essere assegnato in una sede di lavoro presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

Per l'ulteriore effetto, **CONDANNARE** le Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, ad **ADOPTARE** ogni provvedimento di legge atto ad **ASSEGNARE** il ricorrente in una sede di servizio presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

Inoltre nella **Legge di Bilancio del dicembre 2021**, che rivede le regole per il dimensionamento scolastico che saranno operative anche per l'anno s. 2021/2022. Tale

emendamento prevede una diminuzione del numero degli studenti da 600 a 500 nei casi ordinari e da 400 a 300 nei comuni montani e piccole isole. I nuovi parametri consentono alle scuole di avvalersi di DS e DSGA titolari, superando il fenomeno delle reggenze.

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

IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE

Premesso che le Amministrazioni scolastiche convenute, **SI COSTITUIVANO IN GIUDIZIO, ma non contestavano analiticamente quanto esposto nel ricorso introduttivo.**

Quanto alla proposizione delle "mere difese", il convenuto è tenuto a prendere posizione "in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto".

Nel caso in cui il convenuto non eccepisca nulla in relazione a tali fatti, gli stessi si considerano come pacifici ed esonerano l'attore dal fornire qualsiasi prova al riguardo (Cass. n. 26859/2013; Cass. n. 20228/2013).

Si tratta del "principio di non contestazione", secondo il quale la mancata contestazione di un fatto rappresenta, di per sé, "l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto e, quindi, rende inutile provarlo, in quanto non controverso" (Cass. SS. UU. n. 761/2002).

MOTIVAZIONI NON VALUATE DAL GIUDICE DI PRIME CURE

Il Giudice di prime cure, nel respingere il ricorso con l'ordinanza oggi reclamata non ha considerato la situazione di handicap grave della Moglie affetta da invalidità motoria (Legge 104/1992 art. 3, c. 3) oltre alla reale situazione lavorativa, della signora Pisu Maria Grazia, la quale lavora presso l'I.I.S. "Brotzu" di Quartu Sant'Elena (CA), in qualità di assistente amministrativa.

L'Ufficio di segreteria generale dell'Istituto è ubicato da diversi anni al secondo piano, mentre l'ufficio della signora Pisu (alunni/didattica) si trova al piano terra, vicino all'ingresso principale per questioni di sicurezza e incolumità, come prescritto dalle norme ex Dlgs 81/2008 (e come fortemente raccomandato dal RSPP della scuola), essendo, oltre che titolare di Legge 104 in gravità, anche considerata dal medico competente persona fragile in tutti i sensi, in quanto a rischio di fratture, a seguito di un grave incidente occorso anni fa.

Inoltre la signora Pisu, vista la gravità, viene affiancata dai collaboratori scolastici perché bisognosa di aiuto, lavorando da seduta. Per salire sui piani superiori usa la sua sedia a rotelle.

Inoltre il Dott. Ponticelli non ha considerato che il reclamante insieme alla Moglie, da anni, hanno il domicilio a casa della madre (suocera del reclamante, sig.ra Fernanda Atzeni, anch'essa disabile titolare Legge 104, in gravità), nella via G. Araolla, 11, a soli 300 metri dalla scuola.

La signora Pisu, avendo tempi di preparazione importanti, ha bisogno dell'aiuto del marito. Per abbreviare i tempi di percorrenza, appunto, entrambi i coniugi dormono entrambi dalla madre della Pisu (sig.ra Fernanda Atzeni).

La presente difesa fa presente che la sig.ra Pisu, oltre all'aiuto del ricorrente usufruisce di un'assistenza domiciliare ai sensi della Legge regionale n.162/98 ed ha quindi una persona che si occupa delle pulizie domestiche 2 volte alla settimana.

Per le ragioni esposte nel ricorso introduttivo, il trasferimento del Prof. Vincenzo Pisano presso l'I.I.S. "Brotzu" di Quartu Sant'Elena, Istituto indicato all'atto della domanda come sede più vicina al domicilio della Moglie, permetterebbe al reclamante di intervenire prontamente per le necessità della coniuge disabile motoria, sottoposta per l'ennesima volta a interventi ortopedici (due interventi per protesi d'anca sinistra e destra nel giro degli ultimi due anni).

Inoltre la Legge 104/1992, prevede il diritto del beneficiario diretto e di colui che lo assiste alla prestazione lavorativa "ove possibile" nella sede più vicina al domicilio dell'assistito. La Legge 104 non parla di distanze chilometriche, tra il luogo di lavoro ed il domicilio del disabile, neanche la giurisprudenza versata in atti, fa questa distinzione, come ha sostenuto il Giudice di prime cure, che con leggerezza ha respinto le richieste del reclamante, senza richiamare nessuna giurisprudenza a sostegno della sua tesi. Oltre al fatto che non risulta da nessuna norma che nell'ambito del perimetro cittadino non si possa chiedere il trasferimento nella sede più vicina al domicilio dell'assistito.

Inoltre l'amministrazione costituita, non ha indicato quali sono i motivi ostativi per cui non è stata accolta la domanda di trasferimento del reclamante, non specificando quale erano le esigenze organizzative dell'Amministrazione scolastica.

La recente **Ordinanza n. 6150/2019 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 dall'obbligo in questione.

La clausola generale contenuta nella Legge Quadro infatti comporta che il diritto del disabile assistito possa essere legittimamente precluso solo mediante principi e disposizioni che siano volti alla tutela 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 SOTTORDINATO** rispetto a quella rappresentata dalla **LEGGE 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 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.

SUL FUMUS BONI JURIS

La giurisprudenza di primo grado si è già espressa favorevolmente in fattispecie del tutto analoghe a quella di interesse dell'odierno ricorrente; si rammentano le recentissime ordinanze cautelari del **Tribunale di Cuneo**, del 22.10.2020, pronunciata in sede di reclamo a conferma dell'ordinanza del 06.08.2020, del **Tribunale di Verbania** del 17.09.2020, del **Tribunale di Trani** del 10.09.2020 ¹ ciò non solo conferma il buon diritto oggi azionato, ma anche la gravità della condotta di controparte del tutto insensibile ad adeguarsi agli stimoli che giungono dalla giurisprudenza specializzata.

In breve, 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, e da quelle comunitarie sullo stesso argomento; esso stride anche in quanto contrasta con la normativa dettata per lo specifico settore

¹ v., ex multis, 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;

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).

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

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

Ancora il giudice di prime cure nulla a detto circa la

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 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, DEGLI ARTT. 21 E 33 COMMA 5 DELLA LEGGE N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, anche con riferimento al personale docente, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 **devono trovare soddisfazione**: in particolare, la copertura normativa per il personale scolastico tutto si rintraccia nell'art. 601 T.U. 297/94, rubricato **"Tutela dei soggetti portatori di handicap"** che così recita:

<< 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**>>.

L'argomento, già trattato dal ricorrente con riferimento al procedimento giudiziario pendente in punto di reclutamento, merita di essere ribadito anche in questo giudizio relativo alla mobilità inevasa.

La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare alquanto chiara:

*"...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale **sono nulle nella parte in cui** – in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - **non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di***

handicap con invalidità superiore ai 2/3...” (Tribunale di Cremona, 1.08.2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983).

“...E' nulla, per contrasto con norma imperativa, la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Tribunale di Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

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*”.

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, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale ***(articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)***.

E l'immanenza al sistema della disposizione in questione è scolpita – spiace ripeterlo – nell'art.601 del T.U. 297/94, che estende i principi protettivi di cui alla L.104/92 (anche per assistenza) al personale scolastico tutto ed anche per la mobilità.

Così, proprio nel senso che la precedenza operi a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, sivedano:

*“...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 (Consiglio di Stato, sez. VI, 12.01.2000, 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***

marginale di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse..." (T.A.R. Calabria, Reggio di Calabria, 10.03.1999, n. 311, in Trib. Amm.vo Regionale, 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, 6.07.1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760)². Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi con doverosa pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti, quale referente unico all'assistenza: il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che la L.104/92 è diretto a tutelare rende, pertanto, evidente che la norma in questione costituisca una norma imperativa da attuare senza possibilità di deroga da parte di fonti secondarie. Non mancano gli arresti giurisprudenziali dedicati alla specifica disciplina della mobilità dei dirigenti scolastici: cfr. recente **Tribunale di Messina, sez. Lavoro in composizione collegiale decreto n. cronol. 9854/2020 del 29/05/2020** proprio con riferimento alla necessità di preferire la movimentazione assistita da precedenza ex L.104/92 rispetto alle nuove assunzioni, cfr. ancora **Tribunale di Foggia, Sez. Lavoro, Sentenza n. 4480/2019; Tribunale di Castrovillari, sez. Lavoro Ordinanza del 7.11.2017**; con riferimento alla prevalenza della L.104/92 sui vincoli di permanenza territoriale **Tribunale di Venezia, sez. Lavoro Sentenza n. 506/2019**. Ancora: "...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; **tuttavia, né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi** (**Cons. Stato, 31 maggio 2005, n. 2843, in Foro Amm., 2005, p. 1573**)³.*

² A tal proposito è stato infatti affermato che "l'art.21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografiche del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).

³ Vedi anche Tribunale Roma, Ordinanze 14/9/2017, Tribunale Brindisi, Ordinanza del 20/9/2017 e, leggermente più risalenti Tribunale Benevento, Ordinanza del 7/7/2015, Tribunale S. Maria C.V. Sentenza 2299/2010, Tribunale Frosinone Ordinanza del

Il Giudice del Lavoro, Dott. Ponticelli, non ha preso in considerazione quanto a stabilito la recente **Ordinanza n. 6150/2019 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 dall'obbligo in questione.

La clausola generale contenuta nella Legge Quadro infatti comporta che il diritto del disabile assistito possa essere legittimamente precluso solo mediante principi e disposizioni che siano volti alla tutela 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 SOTTORDINATO** rispetto a quella rappresentata dalla **LEGGE**

17/12/2015; Tribunale Messina Ord. 62/2017; Ord. Coll. Lodi Ord. 1833/2017; Tribunale Siracusa Ord. 3176/2018 del 12/03/2018 e Ord. 3181/2018 del 12/03/2018).

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 parla 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 lavoro⁴.

Con parole più chiare, **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 MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL POSTO** come è stato ampiamente dimostrato.

La documentazione versata in atti documenta come VI ERA LA POSSIBILITÀ ED IL DIRITTO DI SODDISFARE LA RICHIESTA DELLA DIRIGENTE SU TUTTI I POSTI RICHIESTI: come detto si tratta di posti assegnati a personale già assunto, ma privo di analoghe priorità, o addirittura di posti sottratti alle necessità del ricorrente e coperti mediante nuove immissioni in ruolo, od ancora **finanche posti rimasti vacanti ed assegnati in reggenza**.

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

⁴ 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 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”;

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.

DISPARITA' DI TRATTAMENTO - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 COMMA 2, 4 COMMA 1, 32, 38 E 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, DEGLI ARTT. 21 E 33 COMMA 6 DELLA LEGGE N. 104/1992, DELL'ART. 601 DEL D.LGS. N. 297/1994.

Appare dunque palesemente violato il *principio di uguaglianza* ed il più generale *principio di ragionevolezza* ex artt. 3 e 97 Cost., alla luce dei quali la Legge, nel perseguimento del prioritario obiettivo del buon andamento della Pubblica Amministrazione, deve in ogni caso regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione solo ed unicamente nella diversità delle situazioni disciplinate.

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

Invero il suddetto principio di non discriminazione è desumibile non solo dall'art. 14 e dall'art. 1 del Protocollo n. 12 della CEDU., dall'art. 69 del Trattato istitutivo della CECA, reso esecutivo in Italia con legge 25.06.1952, n. 766, dall'art. 119 del Trattato istitutivo della CEE del 25.3.57, reso esecutivo con legge 14.10.1957, n. 1203, dalla Carta sociale europea, approvata il 18.6.61 e resa esecutiva con legge 3.07.1965, n. 929, ma anche dall'art. 151 del TFUE, dalle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE., che sanciscono un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, dall'art. 20 della carta di Nizza, secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro, non essendo consentite differenziazioni tra il personale che svolge le stesse mansioni. Sul punto la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea** ha sottolineato che il **"principio della parità di trattamento"**, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione e il cui carattere fondamentale è sancito dall'art. 20 della Carta di Nizza, *esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa*" (v. Corte Giustizia UE. sentenza *Chatzi* del 16.09.2010, punti 63 e ss; in senso conforme v. anche: Corte Giustizia UE. sentenza 5.06.2008, causa C-164/07, *Wood*, punto 13, CGUE. *Sturgeon e a.*, punto 48, CGUE. 22.12.2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C- 444 e 456 del 2009, punto 41, nonché CGUE.

INPS 10.06.2010, causa C- 395/08 e C-396/08, la quale precisa che “58. Il divieto di discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78 altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, v. Sent. 12.10.2004, causa C-313/02, Wippel, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56). Anche la **direttiva 2000/78/CE** del Consiglio del 27 novembre 2000, stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12.12.2007. Ad ogni modo, per consolidata giurisprudenza della Consulta: **“Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni”** (sent. Corte Costituzionale n. 15 del 1960), **“poiché l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli”** (sent. Corte Costituzionale n. 96 del 1980). Quindi **“si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche”** (sent. Corte Costituzionale n. 340 del 2004).

oooOOOooo

D'altronde, lo si rammenta, **l'Ufficio Regionale non ha neppure esaminato l'istanza del ricorrente**, applicando ciecamente – e finanche contrariamente alle indicazioni ministeriali – un vincolo di permanenza sulla sede di servizio che a mente di controparte (in realtà solo dell'Ufficio periferico e non degli Uffici centrali) sarebbe contenuta nel bando del concorso vinto dal ricorrente, ovvero in una fonte di diritto di rango enormemente inferiore rispetto alla legge 104/1992.

Come già più volte ripetuto anche nel corso del presente atto, una disposizione di natura secondaria non 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 state neppure richiamate dall'amministrazione emiliana.

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 violano 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 3.06.2019). 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 europei ⁵ avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo⁶, 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 (Sentenza n. 43/2015)** ha rilevato la natura imperativa della norma con la conseguente declaratoria di nullità delle disposizioni del contratto collettivo non compatibili.⁷

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.)⁸.

⁵ Corte Cost. sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006;

⁶ Corte Cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso Cass. n. 15873/2012;

⁷ 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);

⁸ 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”.

oooOOOooo

Per tutte le altre argomentazioni il sottoscritto avvocato Giuseppe Versace si richiama al ricorso introduttivo ed alla documentazione e giurisprudenza prodotta, che in questa sede si intendono trascritte integralmente.

ISTANZA PER PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE

L'assoluta ristrettezza dei tempi che con assoluta probabilità non consentirebbero nemmeno la discussione in sede d'urgenza impone, al riguardo, di richiedere un provvedimento inaudita altera parte che disponga di **"congelare"** la sede dell'**Istituto Istruzione Superiore "G. Brotz" di Quartu Sant'Elena (CA), (Sede più vicina al domicilio dell'assistita)**, come elencate dalla ricorrente in domanda, sospendendone la disponibilità per il prossimo reclutamento manterrebbe la res adhuc integra per la celebrazione in contraddittorio fra le parti del giudizio.

In sostanza, in via d'assoluta urgenza il pregiudizio potrebbe utilmente essere già prevenuto, a monte.

Non pare superfluo ricordare che il menzionato art. 700 c.p.c. prevede che *"...chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito"*.

Il disagio creato al ricorrente si rivela certamente pregiudizievole dei propri diritti in quanto direttamente discendente dal provvedimento illegittimo e difforme dalla normativa prevista e sopra riportata.

Senza dimenticare, poi, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (**Sentenza n. 190 del 1985 e Sent. n. 253 del 20.06.1994**) *"... che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del <principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione>; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina..."*.

L'orientamento della Cassazione si pone nel solco della definizione del periculum nella sua valenza funzionale, esplicativa, in altri termini, dello scopo stesso della tutela cautelare, quale rapporto di strumentalità ipotetica fra cautela e tutela, volta ad

assicurare l'effettività della seconda; non già di un probabile danno materiale, ma del danno generato dalla durata del processo e quindi di anticipazione lato sensu della tutela, ossia di quello che potrebbe essere il probabile risultato del processo principale.

Dunque, proprio in casi come questo si verificherebbe non solo il pericolo da "tardività", consistente nella insoddisfazione dell'attrice protrattasi per l'intera durata del processo dichiarativo, ma anche il pericolo che viene definito come da infruttuosità, consistente nel fatto che durante la pendenza del processo di cognizione sopraggiungano fatti tali da rendere impossibile la concreta possibilità di attuazione del diritto che è già di per sé incompatibile *in re ipsa* con i tempi dell'ordinario giudizio di merito.

oooOOOooo

Tanto premesso, il **Prof. Vincenzo Pisano** come sopra assistito e rappresentato, difeso e domiciliato,

CHIEDE

che l'**On.le Tribunale di Cagliari – Sez. Lavoro in Composizione Collegiale**, esaminato il ricorso che precede e la documentazione ad esso allegata, fissata l'udienza di comparizione delle parti, voler accogliere il presente reclamo e per l'effetto **RIFORMARE** e/o **REVOCARE** l'impugnata ordinanza del Tribunale di Cagliari – sezione Lavoro, Giudice Dott. Riccardo Ponticelli, Ordinanza di rigetto del 16.9.2021 (RGN. 1819/2021), depositata in data 16.9.2021, e conseguentemente **ACCOGLIERE la seguente domande cautelare**, già proposta in primo grado,

CONCLUSIONI

Piaccia all'adito Tribunale, reietta ogni contraria deduzione e richiesta, **IN VIA CAUTELARE**, anche con decreto *inaudita altera parte* ovvero in subordine, fissando l'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio, disponendo l'assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari:

Riformare in toto l'ordinanza reclamata emessa nel giudizio RG N. 1819/2021.

Ravvisati i presupposti del fumus e del periculum in mora a) ai sensi dell'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ossequio tanto ai principi costituzionali di uguaglianza e parità di trattamento da riservarsi a tutto il personale alle dipendenze della P.A. ex artt. 3 e 97 Cost. e 45 d. lgs 165/2001 quanto ai principi di tutela della famiglia e del diritto alla salute ex artt. 2, 3, 29 e 32 Cost.

ACCERTARE e **DICHIARARE**, per i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto, l'illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti ha effettuato il diniego al trasferimento in una sede di servizio presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

Per effetto, **DICHIARARE** il **DIRITTO** dell'istante ad essere assegnato in una sede di lavoro presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

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 una sede di servizio presso il Comune di Quartu Sant'Elena, tra quelle indicate nella domanda di mobilità a.s. 2021/2022 e comunque compatibile con le esigenze assistenziali suindicate, a decorrere dal 01.09.2021.

Inoltre nella **Legge di Bilancio del dicembre 2021**, che rivede le regole per il dimensionamento scolastico che saranno operative anche per l'anno s. 2021/2022. Tale emendamento prevede una diminuzione del numero degli studenti da 600 a 500 nei casi ordinari e da 400 a 300 nei comuni montani e piccole isole. I nuovi parametri consentono alle scuole di avvalersi di DS e DSGA titolari, superando il fenomeno delle reggenze.

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

IN VIA ISTRUTTORIA SI CHIEDE

Che il Tribunale disponga l'esibizione in giudizio ad opera del Ministero dell'Istruzione di:

- ❖ tutte le determinazioni assunte dall'Ufficio Scolastico Regionale per Sardegna su cui è stato fondato il diniego al trasferimento del ricorrente.
- ❖ L'elenco di tutte le sedi disponibili, vacanti e non vacanti, nella Regione Sardegna, prima e dopo la Mobilità finalizzata alla copertura dei posti per l'a.s. 2021/2022, ivi comprese quelle sedi coperte mediante "reggenze", nonché quelle per cui è prevista la copertura mediante nuovo reclutamento a far data dal prossimo anno scolastico

2021/2022 e quelle coperte con nuove immissioni in ruolo per l'a.s. scolastico in corso, nonché tutte quelle accantonate a vario e diverso titolo.

- ❖ Tutta la documentazione del personale che ha ottenuto trasferimento nella Regione Sardegna valutata ai sensi dell'art. 9 del CCNI Area V del 2010.
- ❖ L'acquisizione del fascicolo personale del ricorrente.
- ❖ Disporre per la chiamata in causa degli eventuali controinteressati mediante notifica per pubblici proclami e nelle forme di cui all'art. 151 c.p.c..
- ❖ La documentazione comprovante i pensionamenti dei dirigenti scolastici in servizio presso le sedi scolastiche della Provincia di Cagliari e nella Regione Sardegna, avvenuti nell'a.s. 2020/2021, per essere collocati in pensione dal 1.9.2021.

Con riserva di modificare ed integrare i mezzi di prova in virtù della condotta processuale di controparte.

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

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e che pertanto il contributo unificato, trattandosi di controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, è pari ad € 147,00 per la fase cautelare.

SI PRODUCE LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE NELLA FASE DI RECLAMO

- A. 1. Ordinanza di rigetto del 16.9.2021 e depositata in pari data (RGN. 1819/2021).
B. 2. Ricorso ex art. 700 c.p.c.
C. 3. Attestazione contributo ex Legge 162/98 (Euro 200) – Comune di Quartu Sant'Elena.
C. 4. CCNL Area V Dirigenza Scolastica 2006-200 del 15.07.2010.
D. 5. Ordinanza Accoglimento totale n. 5187/2020 del 27.08.2020 – Tribunale di Cassino.
E. 6. Ordinanza Accoglimento totale n. 2449/2020 del 04.09.2020 – Tribunale di Livorno.
F. 7. Decreto inaudita altera parte del 17.09.2021, emesso Tribunale di Sondrio.

INOLTRE DISPORRE L'ACQUISIZIONE DEL FASCICOLO TELEMATICO DI CUI AL RICORSO CAUTELARE N. 1819/2021 CONTENETE TUTTA LA DOCUMENTAZIONE, DEPOSITATA – TRIBUNALE DI CAGLIARI – SEZ. LAVORO – GIUDICE DOTT. RICCARDO PONTICELLI.

SI PRODUCE ALTRESI' LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE NEL RICORSO EX ART. 700 C.P.C

- 1.** Contratto Indeterminato di lavoro. **2.** Domanda di mobilità as. 2020/2021. **3.** Decreto n. 9391. **4.** Domanda di mobilità as. 2021/2022. **5.** Verbale commissione medica Moglie Pisu Maria Grazia. **6.** Certificato medico. **7.** Verbale commissione medica Suocera F. Atzeni. **8.** Dichiarazione Pisu Giampaolo. **9.** Giurisprudenza di merito.

Bologna / Cagliari, 29.09.2021

Avv. Giuseppe Versace

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

Il sottoscritto avv. Giuseppe Versace del Foro di Bologna, in qualità di Procuratore del **Prof. Vincenzo Pisano**, considerato l'elevato numero di possibili controinteressati, coincidente con tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 bandito con D.D.G. MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017), che sono stati assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Cagliari e della Regione Sardegna a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio; considerata altresì la difficoltà di provvedere alla notifica individuale del presente ricorso a ciascuno dei tanti (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza),

FORMULA ESPRESSA ISTANZA

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

VOGLIA

autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti di tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 e non assegnati a sedi scolastiche della provincia di Cagliari e Regione Sardegna a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero dell'Istruzione del suddetto atto ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente ed indicazione delle Amministrazioni convenute;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati individuati come "tutti i candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici 2017 e non assegnati con primo incarico presso sedi scolastiche della provincia di Cagliari e della Regione Sardegna a decorrere dall'anno scolastico 2020/2021 e 2021/2022 (con eventuale omissione dei nomi dei controinteressati a tutela della riservatezza).
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Bologna / Cagliari, 29.09.2021

Avv. Giuseppe Versace