



## **Tribunale Ordinario di Cassino**

### **Sezione Lavoro**

Nel procedimento cautelare in corso di causa R.G. n. 2551-1/2022

INTENTATO DA

**CANTELLI CARLA**, con l'avv.to Matteo Magnano

- RICORRENTE -

CONTRO

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, in persona del l.r. pro tempore, in giudizio per dei propri funzionari, giusta delega in atti, ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo telematico indicato nella memoria di costituzione;

- RESISTENTE –

Il Giudice Dott. Luigi Salvia, letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 8.2.2023, ha emesso fuori udienza la seguente

### **ORDINANZA**

Carla Cantelli è assunta come dirigente scolastico, di ruolo dall'a.s. 2020/2021, prima in servizio nel ruolo della Regione Veneto, in seguito assegnata alla Regione Lazio all'esito della procedura di mobilità 2021/2022 e dunque dal 1.9.2021 occupata presso l'I.C. di Ferentino; la stessa ha presentato domanda per la partecipazione alla procedura di mobilità interregionale indetta dal Ministero dell'Istruzione per l'a.s. 2022/2023, chiedendo di essere assegnata su uno dei posti vacanti e disponibili della Regione Campania, dichiarando di avere diritto di precedenza in quanto riconosciuta soggetto portatore di handicap, con invalidità civile superiore ai due terzi, indicando i comuni prossimi al luogo di residenza in Casal di Principe. Ha poi evidenziato che nelle more sono state riconosciute portatrici di handicap anche la suocera Teresa Cantiello (visita del 24.6.2022) e la madre Sofia Gallo (visita del 5.7.2022).



All'esito della procedura di mobilità e pur in presenza del nulla osta dell'Ufficio Scolastico Regionale della Regione di provenienza (Lazio), la Regione Campania ha disposto il trasferimento in ingresso nei ruoli della dirigenza scolastica regionale a seguito delle procedure di mobilità interregionale per 62 dirigenti, alcuni senza alcun titolo di precedenza e altri con titoli inferiori ai propri, mentre ha respinto quella della ricorrente, che ha ottenuto invece il mutamento di incarico presso l'istituto di Gaeta, all'interno della Regione Lazio.

Ritenendo illegittima la scelta dell'amministrazione in quanto lesiva del proprio diritto ad ottenere il trasferimento in condizione di precedenza presso una sede di servizio prescelta ex art. 21 l. 104/1992, oltre che ex art. 33 l. 104/1992 in quanto unica familiare idonea a prestare assistenza alla suocera convivente e portatrice di handicap in condizione di gravità e alla madre portatrice di handicap ex art. 3 comma 1 l. 104/1992, ha poi allegato la sussistenza di posti vacanti e disponibili nelle sedi di destinazione richieste, sia con riferimento alle sedi ordinarie sia con riferimento ai posti di dirigente scolastico resi vacanti e disponibili dalle disposizioni introdotte con la legge 178/2020, art. 1 comma 978 la cui efficacia è stata prorogata dalla l. 234/2021 art. 1 comma 343, che devono essere computati al fine di calcolare la quota di posizioni da poter destinare alla mobilità interregionale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 47 comma 8 del d.l. 36/2022 conv. in l. 79/2022.

Ha inoltre evidenziato sul punto:

- l'irrilevanza del vincolo triennale per il rispetto della mobilità nel caso di titolari del diritto di precedenza, peraltro non rispettato neanche dal Ministero resistente che ha comunque disposto il mutamento di incarico della ricorrente;
- l'aumento della quota di riserva di posti per la mobilità interregionale ad opera dall'art. 19-quater d.l. 27.1.2022 n. 4 conv. in l. 25/2022 fino al 60% dei posti, fino all'a.s. 2024/2025;
- che l'Ufficio Scolastico per la Campania ha individuato i posti vacanti e disponibili nella misura di 62 posti, sottraendo dal totale n. 20 posti in esecuzione di ordinanze cautelari tuttavia non prodotte e di cui non v'è prova;
- che a seguito della procedura è sopravvenuta la rinuncia al trasferimento di due dei dirigenti risultanti vincitori (Marina D'Istria e Antonio Volpe);
- la violazione della stessa circolare dell'USR Campania del 14.6.2022, ove è indicato l'ordine di precedenza da seguire nella selezione dei diversi candidati, da parte



dell'USR che non ha valutato la domanda della ricorrente mentre ha invece assegnato il posto a 14 dirigenti titolari di precedenza per assistenza a più di un familiare (e non personale) e a 23 dirigenti titolari di una sola precedenza per assistenza a familiare disabile e a un dirigente privo di qualsiasi titolo di precedenza.

Sulla base di tali argomentazioni, e sottolineando il *periculum in mora* costituito dall'oggettivo pregiudizio alla propria salute dovuto alla necessità di percorrere un tragitto di circa due ore e trenta minuti per raggiungere l'attuale sede di servizio in Gaeta dalla propria residenza, con aggravamento delle patologie e con pregiudizio per l'effettiva assistenza da rendere ai propri familiari in considerazione del tempo impiegato nello spostamento, ha chiesto, anche previa disapplicazione di ogni atto amministrativo presupposto, nel merito *“accertare e dichiarare la violazione da parte del Ministero dell'Istruzione del diritto della ricorrente alla precedenza in sede di mobilità interregionale, ai sensi dell'art. 21, comma 2, e art. 33, comma 5, della legge n. 104/92, anche in combinato disposto con l'art. 601 del d.lgs. 297/94, e per l'effetto, altresì accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'assegnazione al ruolo dei dirigenti scolastici della Campania, con conferimento dell'incarico di dirigente scolastico nella istituzione scolastica vacante e disponibile più vicina alla residenza propria e della suocera Teresa Cantiello, in Casal di Principe, con riserva di esercitare, in corso di causa, il suo diritto di precedenza - rimasto pretermesso in ordine alle sedi vacanti e disponibili al 1/9/2022 - anche su una specifica sede che, nelle more, si rendesse vacante e disponibile a decorrere dal 1/9/2023”* e in via d'urgenza di *“l'assegnazione della ricorrente al ruolo dei dirigenti scolastici della Campania, con conferimento dell'incarico di dirigente scolastico nella istituzione scolastica vacante e disponibile più vicina alla residenza propria e della suocera Teresa Cantiello, in Casal di Principe, ove necessario, anche previa disapplicazione di ogni atto e provvedimento in contrasto con il suddetto diritto con riserva di esercitare, in corso di causa, il suo diritto di precedenza - rimasto pretermesso in ordine alle sedi vacanti e disponibili al 1/9/2022 - anche su una specifica sede che, nelle more, si rendesse vacante e disponibile a decorrere dal 1/9/2023”*.

Si è costituito il Ministero dell'Istruzione, chiedendo il rigetto del ricorso nel merito e della domanda cautelare in quanto sfornita dei relativi presupposti del *fumus* e del *periculum*.

Il Ministero merito ha evidenziato l'insussistenza di posti vacanti e disponibili nella Regione Campania per la mobilità interregionale, non potendosi a tal fine considerare quelli assegnati in reggenza, poiché i posti disponibili per tale procedura – pari a 62 posizioni, applicando il criterio imposto dal CCNL Mobilità che dispone l'assegnazione



del 30% del totale dei posti da dirigente vacanti e disponibili per la mobilità interregionale successivamente aumentato al 60% - sono stati assegnati a soggetti da preferire rispetto alla ricorrente in quanto con handicap personale o chiamati ad assistere più di un familiare portatore di handicap e con una maggiore anzianità e per i quali non sussiste vincolo di permanenza triennale. Ha sostenuto infatti che il diritto al trasferimento fatto valere dalla ricorrente non costituisce un diritto assoluto ma può essere garantito solo *ove possibile*, e di aver dato, nell'ambito della procedura di mobilità e nel limite dei posti vacanti e disponibili come sopra individuati, precedenza ai dirigenti secondo l'ordine specificato in memoria.

Con specifico riferimento alla domanda cautelare, ha poi sottolineato l'insussistenza del *periculum in mora*, in particolare evidenziando che *“data la particolarità della qualifica dirigenziale ricoperta dalla ricorrente [...] la stessa, è libera di organizzare il proprio lavoro in maniera autonoma (anche eventualmente da remoto) essendo il vertice funzionale dell'istituto scolastico. I dirigenti scolastici non sono, infatti, soggetti al rilevamento del vincolo orario nelle modalità stringenti degli altri dipendenti pubblici”*.

All'udienza del 8.2.2023 fissata per la trattazione della domanda cautelare la causa, di natura documentale e non risultando necessaria attività istruttoria neanche sommaria, è stata discussa e il giudice si è riservato per la decisione sull'istanza cautelare.

\*\*\*

La domanda cautelare è fondata e merita accoglimento.

Occorre esaminare la sussistenza del presupposto del *fumus boni iuris* e dunque la ragionevole fondatezza del diritto azionato nel merito, al fine di riconoscere la tutela cautelare richiesta.

Nel caso di specie la ricorrente ha richiesto l'accertamento del proprio diritto ad ottenere un titolo di precedenza nelle procedure di trasferimento fondato sull'applicazione congiunta dell'art. 21 della l. 104/1992 e dell'art. 33 della medesima legge, derivante dal suo status di soggetto portatore di handicap e con invalidità civile superiore ai due terzi nonché dalla sua condizione di familiare convivente e referente unico per l'assistenza di soggetto portatore di handicap grave. La disposizione invocata di cui all'art. 21 testualmente prevede che *“1. La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come*



*vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda.”.*

La norma attribuisce espressamente, come chiaramente si evince dal dettato normativo, un diritto di precedenza sia in sede di assunzione sia, ciò che rileva nella sede odierna, in sede di trasferimento a domanda ai lavoratori, dipendenti di enti pubblici, che siano essi stessi persone handicappate con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648.

Tale situazione giuridica soggettiva deve identificarsi dunque come un diritto assoluto di precedenza – la norma utilizza appunto la locuzione “*precedenza nel trasferimento a domanda*” - condizionato esclusivamente dall’esistenza della sede disponibile su cui il trasferimento è richiesto e al ricorrere delle specifiche condizioni sanitarie descritte dalla norma (status di portatore di handicap con il riconoscimento dell’invalidità civile in misura superiore ai due terzi).

A tale diritto dunque corrisponde un obbligo, non condizionato, del datore di lavoro pubblico nell’assegnare una determinata sede di servizio a preferire il dipendente in possesso delle condizioni di cui all’art. 21, rispetto ad altri potenziali dipendenti interessati alla medesima sede.

Tale fattispecie differisce da quella disciplinata dall’art. 33 comma 5 della medesima l. 104/1992, a cui la difesa del Ministero dell’Istruzione pare fare esclusivo riferimento nel momento in cui sostiene che la domanda della Cantelli doveva essere considerata con precedenza esclusivamente “*ove possibile*” e bilanciata con la posizione di altri lavoratori che assistono persone con handicap in condizione di gravità.

Il legislatore ha infatti distinto le due situazioni, accordando una diversa rilevanza alla situazione giuridica del soggetto portatore di handicap e invalido in misura superiore ai due terzi rispetto a quella del lavoratore che assiste un proprio familiare portatore di handicap in condizione di gravità di cui all’art. 33 comma 5 l. 104/1992, offrendo dunque al primo una maggiore tutela (diritto di precedenza) rispetto alla quella accordata al secondo (diritto di scelta ove possibile). Dal diverso tenore delle norme, e della diversa estensione delle situazioni giuridiche soggettive che ne derivano, consegue necessariamente che nel caso di conflitto tra due lavoratori che ambiscano ad ottenere l’unico posto vacante e disponibile in



una certa sede di lavoro, che siano un lavoratore portatore di handicap e un lavoratore che assiste una persona disabile, vada assicurato prima il soddisfacimento delle esigenze del lavoratore handicappato e solo successivamente di quelle del lavoratore che presti assistenza ad una persona handicappata.

La ragionevolezza di tale scelta e differenziazione, rientrando nella valutazione compiuta dal legislatore nell'attuazione dei precetti costituzionali ed in particolare l'art. 38 Cost., risulta chiara nel momento in cui privilegia un beneficio diretto del portatore di handicap, che fa richiesta di trasferimento, rispetto ad un beneficio che tale soggetto indirettamente riceve dall'assistenza del proprio familiare. La differenza tra le due ipotesi può peraltro evincersi anche dalla pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 246 del 1997, par. 2 del "considerato in diritto"), che chiamata a sindacare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 21 e 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 sollevata dal con riferimento agli artt. 2, 3, 4, 32 e 38 della Costituzione, perché assicurano il diritto di precedenza nell'assegnazione della sede di lavoro soltanto al disabile che abbia un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648 (art. 21) e comunque "in situazione di gravità" (art. 33, comma 6), anziché riconoscere il diritto a tutti i disabili, ha espressamente escluso la rilevanza di una comparazione tra tali fattispecie e quelle disciplinate dall'art. 33 comma 5 della medesima l. 104.

Va comunque ribadito che anche l'assistenza a familiare portatore di handicap costituisce, ai sensi dell'art. 33 sopra citato, fattispecie che implica un diritto di precedenza per i trasferimenti a domanda, seppure maggiormente condizionato e, come sopra chiarito, e costituisce situazione giuridica meritevole di tutela.

Infine, con riferimento all'onere di provare i presupposti della domanda, deve ritenersi che gravi sul lavoratore l'onere relativo ai presupposti di accoglimento della propria domanda, costituiti dall'effettiva assistenza al familiare disabile, nonché alla presenza di posti vacanti e disponibili su cui esercitare la preferenza accordata alla norma, e che il datore di lavoro possa dunque esclusivamente provare l'inesistenza delle dedotte vacanze di organico, al fine di escludere il trasferimento a domanda, non potendo far valere alcuna ulteriore esigenza organizzativa né potendo preferire altri soggetti non titolari della medesima precedenza accordata dall'art. 21 citato.



Posta tale premessa in merito alla natura e all'estensione del diritto fatto valere dalla ricorrente, occorre esaminare se nel caso di specie ricorrano i presupposti di applicazione della norma invocata.

Dalla documentazione in atti risulta che la ricorrente Cantelli ha presentato domanda per il trasferimento presso una sede della Regione Campania, ed in particolare richiedendo di essere assegnata alle sedi vacanti (come prime preferenze) nell'intera provincia di Caserta o di Napoli, specificando di essere soggetto portatore di handicap e invalido oltre i due terzi (67%) ed allegando la relativa documentazione alla domanda (cfr. all. 5 fasc. ricorrente Verbali delle Commissioni mediche Inps che le hanno riconosciuto i relativi status), nonché specificando l'accertamento dello status di portatore di handicap in capo alla madre e alla suocera con lei conviventi, rappresentando di riservare integrazione documentale.

Dalla medesima documentazione, allegata in atti, emerge dunque che la ricorrente era alla data di proposizione della domanda soggetto portatore di handicap (ex art. 3 comma 1 l. 104/1992) come attestato dal Verbale rilasciato dalla competente Commissione Medica per l'accertamento dell'handicap a seguito di visita del 23.10.2020, e risultava altresì invalida civile in misura superiore ai due terzi, come da Verbale della Commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile del 31.7.2020 che le ha riconosciuto invalidità civile pari al 68% (cfr. verbali allegati alla domanda di mobilità doc. 5 fasc. ricorrente).

Tali circostanze documentali, in assenza di qualsiasi elemento in senso contrario offerto dall'Amministrazione resistente, costituiscono idonea prova del presupposto dell'effettiva condizione di handicap e di invalidità superiore ai due terzi, nella misura propria della cognizione sommaria da cui è caratterizzato il giudizio cautelare.

Risultano dunque soddisfatte e comprovate le condizioni soggettive legittimanti l'esercizio del diritto di precedenza sul trasferimento a domanda di cui all'art. 21 l. 104/1992.

Risultano altresì documentate le condizioni di portatore di handicap della suocera Teresa Cantiello (in condizione di gravità) e della madre Sofia Gallo (in condizione non grave ex art. 3 comma 1), nonché della convivenza delle stesse e dell'indisponibilità dei familiari a prestare assistenza a queste ultime (cfr. i doc. ti all. ti fasc. ric. sub 19 e 20). Risulta dunque documentalmente provato anche l'ulteriore titolo di preferenza ai sensi dell'art. 33 l. 104/1992.





Venendo alla sussistenza dell'ulteriore presupposto di operatività del diritto di cui all'art. 21 l. 104/1991, deve ritenersi che dagli atti è emersa la sussistenza di almeno due posti vacanti e disponibili nelle province di Napoli e Caserta, e dunque rientranti nell'area territoriale oggetto della preferenza espressa a domanda dalla ricorrente, assegnati nell'ambito della procedura di mobilità a soggetti diversi dalla ricorrente trasferiti a domanda da altre regioni o non assegnati.

In primo luogo va chiarito che lo stesso Ministero ha individuato come vacanti e disponibili, alla data della domanda della ricorrente, n. 62 posti di dirigente scolastico nel ruolo della Regione Campania destinati alla mobilità interregionale, e dunque a soggetti che si trovavano a concorrere con la ricorrente. Dunque, è pacifico tra le parti che vi fossero dei posti vacanti e disponibili su cui trasferire la ricorrente, oggetto della procedura di mobilità, ma il Ministero resistente ha eccepito di aver escluso la ricorrente in virtù dell'applicazione di criteri legati al bilanciamento tra diverse esigenze, e dunque ha opposto l'impossibilità di trasferire la ricorrente.

La prospettazione del Ministero non può essere accolta.

In primo luogo deve ritenersi provato che i dirigenti D'Istria e Volpe non abbiano effettivamente assunto l'incarico, poiché non risulta evidenza delle loro domande tra quelle depositate dal ministero resistente, che riferisce nella propria memoria e fornisce la documentazione relativa a 60 nomine, a fronte di 62 posti individuati come vacanti e disponibili per la procedura di mobilità interregionale. Pertanto, considerando inoltre che il posto assegnato alla dirigente D'Istria nella procedura risulta rientrante nell'ambito provinciale di Napoli indicato dalla ricorrente come preferenza, si apprezza nell'immediato tale vacanza, e non risulta alcuna evidenza in atti del fatto che tale posto destinato alla mobilità interregionale sia stato assegnato a soggetto titolare di titoli di preferenza analoghi o superiori a quelli della ricorrente e che dunque non possa considerarsi tutt'ora vacante e disponibile.

Per quanto attiene poi agli ulteriori posti oggetto della procedura, risulta palese che il Ministero, e in particolare l'Ufficio scolastico regionale per la Campania, non abbia assegnato i posti vacanti e disponibili seguendo i criteri – nell'ordine delle diverse priorità – da esso stesso stabiliti nell'ambito della procedura, avendo in concreto preferito alla ricorrente (in particolare nei posti assegnati per le province di Napoli e Caserta) soggetti non personalmente portatori di handicap ma muniti esclusivamente di un diritto di





precedenza per assistenza a uno o più familiari portatore di handicap in condizioni di gravità.

Come chiaramente espresso nella memoria difensiva, oltre che nella circolare dell'USR Campania del 14.6.2022 depositata dalla parte ricorrente, tra i criteri per l'assegnazione delle sedi a soggetti muniti di preferenza, viene indicata quale prima scelta quella dei soggetti muniti di *“Precedenza ai sensi della legge 104/1992 a titolo personale e, congiuntamente, 33 legge 104/1992 per assistenza a familiare disabile ex art. 3 comma 3”*, che costituisce la situazione in cui versa la ricorrente, oltre che, peraltro e comunque, anche solo in base alla precedenza a titolo personale avrebbe dovuto – sempre secondo i criteri elaborati dallo stesso Ministero resistente – essere preferita ai titolari di sola precedenza ai sensi dell'art. 33.

Tali elementi risultano già idonei ad evidenziare la fondatezza del diritto fatto valere, posto che, come già chiarito con le considerazioni sopra svolte, la posizione vantata dalla Cantelli comporta un diritto di precedenza che non può essere bilanciato se non con diritti equivalenti e che è prevalente rispetto a quello dei lavoratori che non sono personalmente portatori di handicap, ma vantano il diverso e più attenuato diritto di scelta della sede – accordato soltanto *ove possibile* – in quanto prestano assistenza a familiare disabile in condizione di gravità.

Non sono poi idonee a evidenziare tali ragioni ostative neanche le argomentazioni opposte dall'amministrazione con riferimento alla necessità di rispettare il vincolo triennale di permanenza nella prima sede di incarico, previsto nella D.D.G. n. 1259 del 23.11.2017 che ha bandito il concorso a cui ha partecipato la Cantelli.

Deve osservarsi in merito che il Bando del concorso a cui la Cantelli ha partecipato (DDG 23.11.2017, n. 1259), che all'articolo 15, comma 5, prevede che *“i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”*.

Tale vincolo, che risulta espressione della discrezionalità dell'Amministrazione di disciplinare la propria organizzazione nella maniera più consona ad assicurare il buon andamento della stessa (va infatti tenuto conto che il vincolo triennale è strettamente connesso alla programmazione delle assunzioni su base regionale, che a sua volta realizza in parte essenziale l'organizzazione del singolo servizio scolastico) dunque potrebbe in



astratto costituire un limite per il diritto invocato dalla ricorrente proprio perché, come si è visto, è la medesima previsione legislativa che istituisce un meccanismo basato sul contemperamento di contrapposti interessi, i quali possono trovare una definizione puntuale nelle norme di tipo secondario, per definire nel dettaglio il punto di bilanciamento tra le esigenze.

Tuttavia lo stesso vincolo, nel caso di specie, si mostra come inidoneo a costituire una ragione organizzativa ostativa al trasferimento, in quanto concretamente derogato dalla stessa Amministrazione, che ha posto in essere comportamenti idonei a ritenere di non voler applicare tale vincolo alla ricorrente. Sul punto assume decisivo rilievo non solo l'assenso formale alla partecipazione alla mobilità interregionale per il dirigente scolastico (cfr. la nota del Direttore Generale dell'USR Lazio, all. fasc. ric.), ma anche in primo luogo il trasferimento dal ruolo della Regione Veneto a quello della Regione Lazio oltre al mutamento di incarico all'interno della stessa Regione, condotte chiaramente incompatibili con l'intenzione di volersi avvalere del vincolo di permanenza triennale ed evidentemente tesa a consentire alla stessa Dirigente di assumere incarichi al di fuori della Regione Lazio.

Deve inoltre aggiungersi che il limite così previsto risulterebbe anche in astratto derogabile, valorizzando le previsioni di cui all'art. 9, comma 4, del CCNL del 15.7.2010 relativo al personale dell'Area V della Dirigenza, in cui è previsto che il mutamento degli incarichi dei dirigenti, che ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico, può essere anche disposto eccezionalmente in deroga ai limiti posti dalla stessa norma (tra cui il limite triennale di durata), e sempre su posti vacanti e disponibili, nei casi di “particolare urgenza e di esigenze familiari”, tra cui si ricomprendono “altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali”. L'istituto del mutamento di incarico, dunque, consente di derogare ai limiti eventualmente imposti per particolari casi di urgenza “familiare”, oltre che per casi di “particolare rilevanza previsti da norme speciali”, nel cui ambito può essere ricompreso dunque anche il caso di specie, venendo in questione una esigenza eccezionale di natura familiare legata alla soddisfazione di un diritto costituzionalmente tutelato e previsto da norme di rango primario (l'art. 33 l. 104/1990).

In virtù di tali considerazioni, la domanda cautelare è dunque fondata con riferimento al presupposto del *fumus boni iuris*, essendo provati i presupposti per l'esercizio del diritto di cui all'art. 21 l. 104/1992 e in assenza di ragioni idonee a giustificare la scelta dell'Amministrazione di non assegnare alla ricorrente una sede, tra quelle vacanti e



disponibili indicate nella domanda di trasferimento e dunque nelle Provincia di Napoli o di Caserta, più vicine alla propria sede di residenza.

La domanda cautelare risulta altresì fondata sotto il profilo del *periculum in mora*.

Infatti, l'attesa del tempo necessario alla definizione di un giudizio di merito sarebbe idonea a pregiudicare direttamente, in una forma non ristorabile per equivalente, la salute della ricorrente, costretta ad affrontare i disagi dovuti al trasporto presso l'attuale sede di servizio, distante dal luogo di residenza, anche con specifico riferimento alle patologie da cui la stessa è affetta suscettibili di peggioramento a seguito di sforzi legati alla condizione di pendolarismo, oltre che aggravare la condizione di disagio già dovuta per prestare assistenza ai propri familiari anch'essi portatori di handicap.

Non vale ad escludere la sussistenza del pericolo di un pregiudizio irreparabile quanto affermato dal Ministero in merito alla possibilità per il dirigente scolastico di gestire in autonomia i propri orari, posto che tale maggiore flessibilità non comporta certo la possibilità di assentarsi dall'Istituto o di non recarvisi di persona con cadenza quotidiana o comunque molto frequente.

Risulta dunque attuale e irreparabile il pregiudizio derivante dalla mancata attribuzione delle sedi indicate, considerato che lo svolgimento del servizio presso una sede molto distante (con tempo di percorrenza di circa due ore e trenta minuti) dalla propria residenza comporta un evidente sacrificio per gli interessi e per la salute della ricorrente disabile, costituzionalmente garantiti e non suscettibili di tutela per equivalente, beneficiario in diretta delle norme invocate.

In presenza di tutti i presupposti di legge, la domanda cautelare va dunque accolta integralmente e al fine di scongiurare il pregiudizio allegato deve ordinarsi all'Amministrazione convenuta di destinare la ricorrente Carla Cantelli presso una sede di servizio, vacante e disponibile per l'anno scolastico 2022/2023, tra quelle indicate nella domanda di mobilità per tale anno scolastico (cfr. all. 5 fasc. ricorrente) secondo l'ordine di preferenza indicato nella stessa domanda e bilanciando la posizione della stessa con quella degli altri soggetti partecipanti alla procedura, attribuendo comunque rilevanza alla precedenza riconosciuta.

Sul punto, va precisato che vanno ritenute vacanti e disponibili, ai fini di consentire l'esercizio del diritto di preferenza, in primo luogo la sede non assegnata alla dirigente D'Istria, nella provincia di Napoli, e in seguito tutte le altre sedi, tra le 62 indicate per la



mobilità interregionale, rientranti nell'ambito territoriale (provincia di Napoli e Caserta e altri comuni indicati) oggetto della domanda della ricorrente e non assegnate a soggetti titolari di preferenza equivalente (congiuntamente ex artt. 21 e 33 l. 104/1992 per assistenza a un familiare disabile).

Trattandosi di procedimento cautelare in corso di causa, deve dunque provvedersi alla fissazione dell'udienza di merito e per le spese del presente procedimento sarà disposto all'esito del giudizio di merito.

**P . Q . M .**

visti gli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c., in accoglimento della domanda cautelare:

**ORDINA** al Ministero dell'Istruzione convenuto di destinare Carla Cantelli presso una sede di servizio nell'ambito del ruolo della Dirigenza scolastica della Regione Campania tra quelle indicate nella domanda di mobilità, secondo l'ordine di preferenza ivi riportato, nell'ambito di quelle vacanti e disponibili come meglio individuate in motivazione, tenendo conto del diritto di precedenza di cui la stessa dispone ex artt. 21 e 33 l. 104/1992.

Spese al merito.

Con riferimento alla trattazione nel merito della causa, si fa rinvio ai precedenti provvedimenti e in particolare al decreto di fissazione dell'udienza di merito già adottato, con udienza fissata alla data del 19.4.2023.

Cassino, 06/03/2023

Il Giudice

Luigi Salvia

**ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'**

Io sottoscritto Avv. Matteo Magnano, quale procuratore e difensore di Carla Cantelli, attesto che la presente copia informatica è conforme al corrispondente atto presente nel fascicolo informatico RG 2551-1/2022 del Tribunale di Cassino, sezione lavoro, da cui è stata estratta.  
Roma, 10.03.2023

Avv. Matteo Magnano

