

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

AL SIG. GIUDICE DEL LAVORO

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

PER

LEMMO Pasquale, nato il 26.1.1966 a Benevento, c.f.: LMMPQL66A26A783H ed ivi residente alla Via Iacopo da Benevento n. 27, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Truppi (C.F. TRPMHL52P18A110K) e Maria Teresa Vallefucio (C.F. VLLMTR64P54F839W), con studio in Benevento alla P.zza Risorgimento n.13, presso i quali domicilia, fax 0824/316227 – pec: info@truppieassociati.it e mvallefucio@pec.truppieassociati.it -, giusta mandato in calce al presente atto.

C O N T R O

- **AGENZIA DELLE ENTRATE**, in persona del Direttore dom.to ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato – pec: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

- **AGENZIA DELLE ENTRATE** – Direzione centrale del personale, in persona del Direttore e/o rappresentante legale pro tempore, presso la sede di Via Giorgione n. 159, 00147, Roma – pec: agenziaentratepec@pce.agenziaentrate.it.

F A T T O

1-Il ricorrente partecipava al concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato di complessive 900 unità per la seconda area funzionale, fascia retributiva F3, profilo professionale assistente tecnico, come da bando del Direttore 332990 del 25.8.2022, pubblicato sul sito internet dell'Agenzia delle Entrate.

2-Il ricorrente assiste la madre, Rinaldi Assunta, OMISSIS, , portatrice di handicap ai sensi dell'art.3, comma 3 della L.104/92 –, non rivedibile, OMISSIS, , come accertato dalla Commissione INPS di Benevento del 27.7.2017.

3- Il ricorrente, espletato il concorso, riceveva comunicazione via pec di aver “*superato la suddetta selezione collocandosi in graduatoria nella posizione n.593. (...) A decorrere dal 2.10.2023,*



potrà accedere alla procedura di scelta sedi (...). Dovrà esprimere l'ordine di preferenza in relazione a tutte le sedi disponibili entro il 4 ottobre 2023. Le preferenze espresse saranno prese in considerazione tenendo conto dell'ordine di posizione in graduatoria (...)". La procedura online non prevedeva fasi in cui era possibile indicare il possesso dei requisiti di cui all'art.33 co.5 e 7 della L.104/92.

4- Il ricorrente, in data 3.10.2023, indicava quali sedi di preferenza: *"1) Campania (59 posti); 2) Molise (8 posti); 3) Basilicata (14 posti); Abruzzo (17 posti); Lazio (78 posti); 6) Direzioni Centrali SCCPI (7 posti); 7) Direzioni Centrali SEOMI (3 posti); 8) Toscana (52 posti); 9) Umbria (11 posti); 10) Marche (12 posti); 11) Emilia Romagna (53 posti) ..."*.

5- In data 17.10.2023 il ricorrente riceveva comunicazione di assegnazione alla Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, con presa di servizio in data 13.11.2023, che veniva successivamente differita, su richiesta del sig. Lemmo, al 15.1.2024.

6- In data 27.10.2023, il ricorrente inoltrava alla Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate richiesta di precedenza nella scelta della sede ex art. 33 co.5 della L. 104/92, allegando la relativa documentazione e chiedendo un riesame delle assegnazioni o, comunque, la collocazione in una delle sedi risultanti vacanti in seguito ad eventuali rinunce.

7- La suindicata richiesta non veniva mai riscontrata dall'Agenzia ed il ricorrente veniva invitato a presentarsi il giorno 15 gennaio 2024 per la sottoscrizione del contratto di lavoro, presso la Direzione Regionale Emilia Romagna.

8- Il ricorrente con richiesta di accesso agli atti ex artt. 22 e ss. l. n. 241/1990 del 13.12.2023, chiedeva di conoscere i nominativi dei concorrenti che avevano rinunciato all'assunzione delle Regioni Campania, Lazio, Basilicata, reiterando la richiesta di assegnazione in Campania. L'Agenzia riscontrava l'istanza solo in riferimento all'accesso agli atti, trasmettendo *"i nominativi dei vincitori assegnati alle sedi della Campania e del Lazio che hanno prodotto rinuncia."* (n.5 posti in Campania e n.19 posti nel Lazio).

9- Il ricorrente in data 15.1.2024 sottoscriveva il contratto e prendeva servizio alla Direzione Provinciale di Reggio Emilia, chiedendo di usufruire dei benefici di cui alla L.104/92, per l'assistenza alla madre gravemente disabile, allegando verbale commissione INPS di Rinaldi Assunta, decreto di omologa Tribunale di Benevento accertamento requisito sanitario con decorrenza luglio 2014, dichiarazioni che la sig.ra Rinaldi non è attualmente ricoverata e che non vi sono altri parenti o affini che stiano fruendo del beneficio di cui all'art. 33 L.104/92.

10- In data 23.1.2024 il ricorrente, inoltrava, altresì, richiesta di distacco/assegnazione temporanea presso la Direzione Provinciale di Benevento per assistere la madre gravemente disabile, allegando



verbale commissione INPS di Rinaldi Assunta, decreto di omologa Tribunale di Benevento accertamento requisito sanitario con decorrenza luglio 2014, dichiarazioni che la sig.ra Rinaldi non è attualmente ricoverata e che non vi sono altri parenti o affini che stiano fruendo del beneficio di cui all'art. 33 L.104/92, autodichiarazione di Rinaldi Assunta di voler essere assistita dal figlio Lemmo Pasquale, dichiarazione della sig.ra Lemmo Patrizia di essere impossibilitata di assistere la madre in quanto residente a Portici (NA) e di svolgere attività lavorativa libero professionale.

11- L'Amministrazione, valutata la documentazione, autorizzava il ricorrente ad usufruire dei 3 giorni di permesso mensili, ma non riscontrava la richiesta di distacco/assegnazione temporanea.

DIRITTO

Il ricorrente ha diritto alla sede che gli sarebbe spettata esercitando il diritto di opzione, con precedenza ex art. 33 co.5 L. 104/92 ed, in particolare, all'assegnazione presso le Agenzie delle Entrate della Campania (Benevento, Avellino, Caserta o Napoli) e/o comunque ad una sede indicata prioritariamente nella relativa istanza, compatibile con le esigenze di assistenza del genitore disabile.

L'omesso riconoscimento della precedenza nella scelta della sede da parte dell'ADE è illegittimo per contrarietà all'art. 33 co. 5 e 7 della L. 104/92.

Il ricorrente assiste la madre disabile, bisognosa di cure quotidiane, quale figlio, referente unico, come accertato dalla stessa Amministrazione datrice di lavoro, concedendo il beneficio dei 3 giorni mensili ex L. 104/92.

L'art. 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104, come modificato dalla L. 53/2000, dispone che *“Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità **un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”**”*.

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, 5° co. l. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce una norma imperativa inderogabile.

In seguito a condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per inadempienza alla direttiva 78/2000 CEE (sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, Commissione europea/Repubblica Italiana), il d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (art. 9, comma 4-ter), conv. Con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, ha inserito nel testo dell'art. 3 del d. lgs. n. 216 del 2003, un comma 3 bis del seguente tenore: *“Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, **i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti***



delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.".

Orbene, l'invocata norma è stata posta a tutela del genitore disabile del lavoratore ed il M.E.F. ha violato tale norma, pur non sussistendo alcuna esigenza organizzativa impeditiva.

L'Amministrazione resistente ha manifestato interesse alla copertura di posti vacanti nelle sedi indicate prioritariamente dalla ricorrente, pertanto, il riconoscimento della rivendicata precedenza non determinerebbe alcun nocimento all'organizzazione degli uffici.

Per contro, a fronte della totale disponibilità di posti vacanti, circostanza di per sé idonea a realizzare l'“*ove possibile*” richiesto dalla citata norma, **nessun posto è stato destinato, con precedenza a “Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato,” che “ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”**. (art. 33, V comma, legge 5.2.1992, n.104, come modificato dalla L. 53/2000).

La Corte di Cassazione con sent. 6150/2019 ha affermato: “... questa Corte (Cass. n. 28320 del 2010; n. 3896 del 2009), in riferimento alla L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, nel testo anteriore alle modifiche di cui alla L. n. 53 del 2000, ha statuito come la norma di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore “che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato” di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. **La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso; tale interpretazione si impone, a maggior ragione, dopo le modifiche introdotte con la L. n. 53 del 2000, che ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi con la L. n. 183 del 2010, art. 24 che, intervenendo sulla L. n. 53 del 2000, art. 20, comma 1, ha eliminato i requisiti della “continuità ed esclusività” dell'assistenza; la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, risultante all'esito di tali interventi normativi ed applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame è formulato nel modo seguente “Il lavoratore di cui al comma 3 (il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede” ... ”.**



Anche il Consiglio di Stato ha recentemente affermato che nei concorsi pubblici il vincitore che presta assistenza a disabile in base all'art. 33, comma 5, Legge 104/1992 ha diritto alla scelta prioritaria della sede di prima assegnazione anche a discapito dell'ordine di graduatoria approvato. In particolare il Consiglio di Stato con sent. n. 4779/2020 ha affermato: “*Questo Consiglio di Stato, ad esempio nel più recente parere n. 997 del 5 marzo 2013, ha invero ribadito il proprio costante e risalente orientamento –(...) secondo cui la disciplina della l. n. 104 del 1992 trova fondamento nei principi di solidarietà sociale, di rango costituzionale, e ha carattere derogatorio rispetto alla ordinaria regolamentazione dell’assegnazione delle sedi di servizio ai dipendenti, sia in via di prima assegnazione che di successivo trasferimento (v., sul punto, ex plurimis Cons. St., sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3566).*”

7.7. Essa ha infatti l’obiettivo di soddisfare la necessità di ripristinare le condizioni di uguaglianza nei confronti dei soggetti portatori di handicap, tenuto conto della rilevanza costituzionale di tale finalità, ferma rimanendo, appunto, l’esistenza di un posto vacante nella sede di destinazione desiderata (...). Il Consiglio di Stato ha recentemente confermato quest’ultimo orientamento con sent. 1331/2021.

L’omessa precedenza è, dunque, illegittima e discriminatoria come affermato da Corte di Appello di Firenze sent. 18.10.2021, 483/2021 del 15.6.2021, 401/2021 del 18.5.2021 e n. 621/2019 – Corte di Appello di Catanzaro sent. 21.5.2020 – Tribunale di Roma sent. 9.2.2022 - Tribunale di Ancona sent. 78/2020 – Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere sent. n. 67 del 13.01.2022 – Tribunale di Messina sent. n. 49 del 12.1.2022, sent. 116 del 19.1.2022 - Tribunale di Catanzaro sent.del 25.6.2021 – Tribunale di Benevento sent. n.ri 282 del 15.3.2021 e 873 del 12.7.2021- Tribunale di Benevento ordinanza n.4232/2010 - v. anche Tribunale S. Maria C.V. sentenza 2299/2010 – Tribunale di Frosinone ordinanza n. 12076 del 17.12.2015 - Tribunale di Roma ord. coll. Cron. 13192/2018 del 12.2.2018 R.G. 42750/2017; Tribunale di Roma ord. 14.9.2017; Tribunale di La Spezia ord. 983/2017; Tribunale di Reggio Emilia 202/2018; Tribunale di Cosenza ord. 12585 del 22.7.2018; Tribunale di Pisa sent. n. 277/2018 del 19.6.2018; Tribunale di Patti (Messina) sent. n.941/2018; Tribunale di Messina sent. n. 62/2017; Tribunale di Cagliari n. 12060/2017 -Tribunale di Vicenza R.G. 133/2018; Tribunale di Tivoli cron. 15477/2019 del 16/09/2019. Tribunale di Benevento sent. n. 750/2020 – Tribunale di Napoli Nord n 11.8.2020 – Tribunale Barcellona Pozzo di Gotto ord. 24.11.2020 nrg. 1493/2020.

La Corte di Appello di Firenze, con sentenze 18.10.2021, n.ri 483 del 15.6.2021 e 401 del 18.5.2021, ha affermato, in riferimento proprio alla Direttiva 78/2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro



interno, e ai principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza CGUE, 17 luglio 2008, C-303/06 Coleman e nella sentenza 11 luglio 2006 causa C13/05, Chacon Navas, nonché nella recentissima sentenza Cass. Sez. Lav. n. 6497/2021 (in tal senso anche Tribunale di S. Maria C.V. sentenza n. 67 del 13.01.2022 – Tribunale di Cosenza - Ordinanza 7596/2021 del 29.9.2021 - Tribunale di Catanzaro sent. del 25.6.2021 – Tribunale di Patti – Ordinanza del 27.05.21 - Tribunale di Benevento sent. n.ri 282 del 15.3.2021 e 873 del 12.7.2021).

In particolare, la Corte d'Appello di Firenze con sent. del 18.10.2021 ha affermato: *“In proposito, è da rammentare che si versa in fattispecie di trasferimenti a domanda, destinati alla copertura di **posti già ritenuti dall'amministrazione vacanti e disponibili**, sì che è questione solo di individuazione dei soggetti destinati a quelle sedi di lavoro. Pare allora al Collegio che non è agevole individuare quale “onere sproporzionato” costituirebbe per l'amministrazione (gravata, peraltro, dell'onere della prova delle circostanze ostative all'esercizio di quel diritto: v., per tutte, Cass., 18-1-2021 n. 704) assegnare tali posti, già riconosciuti come quelli da coprire, con preferenza ai lavoratori che assistano familiari disabili, (...)*

Invero, non è comprensibile né giustificabile la violazione della L. 104/92, nonché dei principi costituzionali e sovranazionali cui si ispirano le violate norme, non essendo individuabili interessi pubblici o superiori e razionali criteri organizzativi.

Il ricorrente, pertanto, avrebbe dovuto scegliere la sede di servizio con priorità ed assegnato ad una sede di lavoro, compatibile con la necessità di assistenza al genitore disabile.

Nel caso di specie, peraltro, la stessa Agenzia delle Entrate ha affermato che in Campania, in virtù di rinunzie all'assunzione, risultano n.5 posti vacanti (v. all.).

Sul periculum in mora

La domanda di provvedimento cautelare è pienamente ammissibile, ricorrendo nel caso in esame i presupposti *del fumus boni juris e del periculum in mora* che condizionano il ricorso ex art. 700 c.p.c. e la concessione dei conseguenti provvedimenti. Il fumus è in re ipsa : il ricorrente ha diritto alla precedenza per l'assegnazione/trasferimento ad una sede provinciale dell'Agenzia della Campania, prioritariamente, nell'ordine a Benevento, Avellino, Caserta e Napoli o comunque in sede compatibile con le necessità di assistenza al genitore disabile.

Va evidenziata, altresì, **l'irreparabilità del pregiudizio** in caso di eventuale ritardata pronuncia positiva del giudicante.

Il ricorrente ha dovuto trasferirsi a Reggio Emilia, usufruendo dei benefici della L.104/92, in favore della madre disabile, ma a circa 650 km di distanza dal luogo di residenza della stessa portatrice di handicap grave, pertanto costretto a lasciarla priva di assistenza, con grave



pregiudizio per la stessa, affetta da gravi patologie che necessitano di accudimento quotidiano.

Sussiste, pertanto, *“il periculum in mora costituito dal pregiudizio che la persona disabile, privata dell’assistenza del congiunto, potrebbe ricevere nell’attesa di un giudizio ordinario”* (Tribunale di Roma ord. Coll. Lav. Cron. 13192/2018 del 12.2.2018 R.G. 42750/2017 - (ord. del 22.8.2017 all. - In tal senso v. Trib. Di Roma ord. 797/2012 – Trib. Agrigento ord. 28.3.2001 – Trib. Tivoli 4.2.2016 - Tribunale di Benevento ordinanza n.4232/2011 - Trib. S. Maria C.V. sentenza 2299/2010 – Tribunale di Frosinone ordinanza n. 12076 del 17.12.2015 – Trib. Benevento ord. del 22.8.2017; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto ord. 24.11.2020 nrg. 1493/2020), in conformità agli artt. 3 e 38 Cost., art.26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 12.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009.

P.Q.M.

Il ricorrente, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato,

R I C O R R E

all’adito Giudice del Lavoro del Tribunale di Reggio Emilia che, previa fissazione dell’udienza di comparizione delle parti, voglia adottare i seguenti opportuni provvedimenti:

- accertare e dichiarare il diritto del ricorrente alla precedenza nella scelta della sede di assegnazione spettantegli, ex art. 33 co.5 della L.104/92, in qualità di vincitore di concorso per l’assunzione nei ruoli dell’Agenzia delle Entrate e referente unico per l’assistenza al genitore gravemente disabile.
- per l’effetto ordinare all’Amministrazione di provvedere all’assegnazione/trasferimento della sede di titolarità del ricorrente presso una sede dell’Agenzia delle Entrate della Campania ed, in particolare, nell’ordine Benevento, Avellino, Caserta o Napoli o, in via subordinata, in sede indicata dalla stessa nella relativa domanda, compatibile con le necessità di assistenza al disabile;
- adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare i diritti del ricorrente.
- Vittoria di spese e compensi professionali di causa, con attribuzione in favore del sottoscritto avvocato anticipatorio.

In via istruttoria si chiede, ove non si provveda, che sia fatto carico alla convenuta di produrre in giudizio tutta la documentazione inerente la presente controversia.

Si dichiara che la presente controversia in materia di lavoro, di valore indeterminabile, è



soggetta a contributo unificato pari ad € 259,00.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1- Bando di concorso;
- 2- Domanda di partecipazione;
- 3- Graduatoria;
- 4- Comunicazione invito a scegliere la sede;
- 5- Comunicazione “scelta della sede”;
- 6- Comunicazione e riscontro richiesta invio documenti e assegnazione sede;
- 7- Richiesta di precedenza nella scelta della sede ex art. 33 co.5 della L. 104/92 dell'11.2.2022 e richiesta di usufruire dei permessi, con doc.ti allegati;;
- 8- Comunicazione differimento convocazione sottoscrizione contratto;
- 9- Estratto/foto autorizzazione ad usufruire dei benefici di cui alla L.104/92;
- 10- ADE Trasmissione elenco sedi disponibili in Campania e Lazio in seguito a rinunce;
- 11 - contratto di lavoro;
- 12- richiesta distacco/assegnazione temporanea e documenti allegati.

Avv. Maria Teresa Vallefucio

Avv. Michele Truppi

