

Ecc.mo Consiglio di Stato, s.g..-

**RICORSO** di **RICCIO Francesco** nato a Pomigliano D'Arco il 28/6/1977 (RCCFNC77H28G812F) e residente in Marigliano, Via San Benedetto 15, rappresentato e difeso giusta mandato in atti dagli Avv. Edgardo Silvestro (SLVDRD59L09F839M: [edgardosilvestro@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:edgardosilvestro@avvocatinapoli.legalmail.it)) e dall'Avv. Giuseppe Velotti (VLTGPP65C04B922S; [giuseppe.velotti@avvocatiavellinopec.it](mailto:giuseppe.velotti@avvocatiavellinopec.it)) presso i cui indirizzi telematici e in Nola (NA), Via Santa Chiara 12, elettivamente domicilia,

contro

il Ministero della Giustizia, in persona del suo Ministro p.t., elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Generale dello Stato (Reginde: [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)),

e nei confronti di

Pentella Michele nato il 30/10/1992, residente in Somma Vesuviana ([m.pentella.92@postecertifica.it](mailto:m.pentella.92@postecertifica.it)), collocato al 14° posto della graduatoria finale

**avverso e per l'annullamento, previa sospensione e adozione di decreto cautelare**

dell'ordinanza 12/2/2026 n.957 con cui la I Sezione del TAR Roma ha rigettato l'istanza cautelare proposta nel ricorso avverso

- a) il provvedimento di assegnazione delle sedi di servizio dei vincitori del concorso pubblico per titoli e esami indetto dal Ministero della Giustizia per la copertura a tempo indeterminato di 1.000 posti, area Assistenti, già area funzionale seconda (conducenti di automezzi), pubblicato in data 28/11/2025 nella parte in cui destina il ricorrente alla sede di Spoleto non tenendo conto del titolo di preferenza ritualmente comunicato all'Amministrazione il 13/11/2025;
- b) il provvedimento di assegnazione agli uffici pubblicato il 5/12/2025;
- c) la graduatoria dei vincitori del medesimo concorso pubblicata in data 12/11/2025;
- d) l'art.11 ("Assunzione in servizio") del bando di concorso indetto dal Direttore Generale del Dipartimento del Personale e dei Servizi, prot. D.O.G. n.14436.ID del 7/8/2024, nella parte in cui limita i benefici ex L.104/1992 ai soli vincitori di concorso che assistano il coniuge e il figlio

minore e nona anche coloro che assistano i parenti di primo e secondo grado;

e) di tutti gli altri atti preordinati, connessi e conseguenti.-

### **fatto**

Il ricorrente ha partecipato al concorso pubblico per titoli e esami indetto dal Ministero della Giustizia per la copertura a tempo indeterminato di 1.000 posti, area Assistenti, già area funzionale seconda (conducenti di automezzi), pubblicata in data 12/11/2025 collocandosi al posto n.858 in graduatoria in base al punteggio totale conseguito di 49,5.

In data 13/11/2025, inviava al Ministero (mail [concorsoconducenti.dgpesonale.dog@giustizia.it](mailto:concorsoconducenti.dgpesonale.dog@giustizia.it)) la documentazione attestante lo stato di gravità ex L. 5/2/1992, n.104, art.3, comma 3 dell'handicap da cui è affetta la madre Maione Luisa con lui residente in Marigliano (Napoli), Via San Domenico 15, dichiarando di occuparsi in via esclusiva delle sue esigenze di vita essendo la madre vedova e non potendo altro fratello occuparsene per motivi di lavoro.

Il ricorrente allegava alla sua detta mail 13/11/2025 la documentazione attestante il grado di invalidità della madre nonché dichiarazione ex DPR 445/2000 del fratello Riccio Nunzio circa la sua impossibilità di prestare assistenza alla madre.

Ma il Ministero, con il provvedimento di assegnazioni sedi, non ha accordato il titolo di preferenza ex L. 104/1992 al ricorrente che è stato costretto a prendere servizio a Spoleto presso l'Ufficio di Sorveglianza con gravissime conseguenze per la madre che allo stato è priva di quella assistenza continua cui ha diritto.

Con il ricorso si è lamentato che il Ministero, con il provvedimento di assegnazioni sedi, non ha accordato il titolo di preferenza ex L. 104/1992 in quanto l'assistenza alla madre non rientra nelle ipotesi previste dall'art.11 del bando che danno diritto di preferenza al vincitore di concorso nella scelta della sede di lavoro.

Sul punto si è dedotto che l'art.11 del bando (nel prevedere che solo l'assistenza al figlio e al coniuge darebbero diritto alla preferenza di sede) è in contrasto con la legge 104/1992 le cui finalità

sono quelle di tutela della salute psico-fisica della persona portatrice di handicap e che non fa e non consente alcuna distinzione o discriminazione dei parenti o affini entro il secondo grado che devono beneficiare dell'assistenza. Nel ricorso si è pertanto dedotto che illegittimamente il bando impugnato dà priorità all'assistenza dei soli coniuge e figlio minorenni ai quali (solamente) viene garantito il diritto di essere assistiti ai sensi dell'art.3, comma 3 citati, dal dipendente pubblico che abbia vinto il concorso e che, come il ricorrente, per effetto della sua posizione in graduatoria generale e in mancanza della previsione del beneficio, deve spostarsi in luogo di lavoro in altra e lontana Regione. Ciò in violazione anche degli artt.3, 32 e 97 Cost..

È evidente che se in base alle prove il ricorrente si fosse collocato ai primi posti in graduatoria il suo interesse alla assegnazione di una sede preferita sarebbe stato soddisfatto. Ma l'interesse a ricorrere si è concretizzato solo quando all'esito delle prove si è formata una graduatoria in cui il ricorrente non era ai primi posti con la conseguenza che, non applicandosi i principi di cui all'art.11 del bando, gli è stata assegnata, in via per così dire "ordinaria", una sede lontana da casa.

L'ordinanza appellata ha rigettato l'istanza cautelare su due presupposti:

- a) il ricorso non presenterebbe profili di prospettica fondatezza";
- b) la domanda paleserebbe "possibili profili di inammissibilità, nella parte in cui si contesta, senza averla tempestivamente impugnata, una previsione del bando immediatamente lesiva della posizione dell'esponente".

L'ordinanza gravata è erronea, ingiusta ed illegittima per le seguenti ragioni in

### **diritto**

Trattandosi di rigetto dell'istanza cautelare (anche) per un preteso profilo di pretesa inammissibilità del ricorso occorre nell'ordine affrontare il motivo di rigetto di cui sopra, sub b)

#### **pretesi profili di inammissibilità**

Per pacifica, storica e costante giurisprudenza di Codesto Ecc.mo Consiglio, l'interesse a ricorrere deve essere concreto ed attuale. Il presupposto perché venga adita la tutela giurisdizionale

riposa nell'interesse alla decisione, derivante da una lesione attuale e non ipotetica occorrendo che l'interesse sostanziale dedotto in giudizio possa essere soddisfatto dal provvedimento richiesto al Giudice (Consiglio di Stato, n. 4133/2009).

È altrettanto pacifico che l'interesse deve sussistere al momento della proposizione del ricorso, non essendo sufficiente configurare l'eventualità o l'ipotesi di una lesione. Diversamente il ricorso sarebbe dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

In casi quali quello che qui interessa, si è più volte affermato che "l'onere di immediata impugnazione del bando di concorso sussiste solo se l'interessato intenda contestare la decisione dell'Amministrazione di avviare la procedura concorsuale oppure ritenga di censurare clausole che impediscano la stessa partecipazione al concorso, potendo per il resto il concorrente attendere di verificare la lesività delle stesse all'esito della procedura" (Consiglio di Stato n. 1398/2011, 5555/2010, 3308/2010 e 5668/2009).

In conclusione, perché possa ammettersi l'impugnabilità del bando sarebbe occorso che la lesione dell'interesse del ricorrente non fosse solo potenziale ma concreta ed attuale, per la dichiarazione di inammissibilità del gravame. Nella specie, infatti, non si è trattato di un'ipotesi sicuramente lesiva quale poteva essere la presenza di clausole che impediscano la stessa partecipazione al concorso.

Da quanto precede, emerge un primo profilo di illegittimità dell'ordinanza.

### **pretesa infondatezza nel merito**

La sbrigativa e superficiale affermazione dell'ordinanza gravata ("ritenuto che il ricorso non presenta profili di prospettica fondatezza") è assolutamente immotivata. Non è dato minimamente comprendere se il TAR abbia o meno valutato le ragioni del ricorso che invece fondano su precisi dati costituzionali e di normazione primaria che il bando, con la previsione limitante del suo art.11 viola con ogni evidenza.

Dato l'effetto devolutivo dell'appello si ripropongono qui di seguito le ragioni del ricorso.

### **1) Violazione e falsa applicazione della L. 104/1992, art. 3, comma 3 e art.33; degli artt.**

**2, 3, 32 e 97 Cost.; dell'art. 5, Direttiva 2000/78/CE, all'art. 2, Convenzione ONU 13.12.2006, e dell'art. 2 D.Lgs. 9.7.2003 n. 216.**

La previsione del bando di concorso di cui all'art.11 è in contrasto con il disposto della legge 104/1992 al cui art.3 è disposto:

1. È persona con disabilità chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base.
2. La persona con disabilità ha diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla necessità di sostegno o di sostegno intensivo, correlata ai domini della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell'Organizzazione mondiale della sanità, individuata all'esito della valutazione di base, anche in relazione alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie. La necessità di sostegno può essere di livello lieve o medio, mentre il sostegno intensivo è sempre di livello elevato o molto elevato.
3. Qualora la compromissione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, il sostegno è intensivo e determina priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici.

Le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992 sono quelle di tutela della salute psico-fisica della persona portatrice di handicap. La salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

La legge 104/1992, come evidente, non fa e non consente alcuna distinzione o discriminazione dei soggetti che devono beneficiare dell'assistenza così come fa il bando impugnato che invece dà priorità all'assistenza dei soli coniuge e figlio minorenni ai quali solamente viene garantito il diritto di essere assistiti ai sensi dell'art.3, comma 3 citati, dal

dipendente pubblico che abbia vinto il concorso e che, come il ricorrente, per effetto della sua posizione in graduatoria generale e in mancanza della previsione del beneficio, deve spostarsi in luogo di lavoro in altra e lontana Regione.

Ciò, in primo luogo costituisce un evidente violazione dei principi costituzionali di cui alle norme in rubrica dato che ricorrono sia la disparità di trattamento tra portatori di handicap (e cioè tra chi sia coniuge o figlio del vincitore di concorso e colui il quale sia, come nella specie, il genitore), sia la disparità di trattamento tra vincitori stessi, i quali possono assolvere il loro diritto-dovere di prestare assistenza a un proprio caro solo se sia il coniuge o un figlio minorenni.

Ciò è in evidente contrasto con la disposizione di cui all'art.3 Cost..

La violazione dei principi costituzionali è evidente anche con riferimento all'art.32 della Carta Fondamentale per il quale all'individuo, senza distinzioni di sorta, deve essere garantita la tutela della salute in quanto titolare di un suo fondamentale diritto e, peraltro, nell'interesse della stessa collettività.

Vengono inoltre in rilievo la violazione dell'art.97 Cost.

La previsione del bando, qui impugnata, viola il principio di buon andamento dal momento che l'amministrazione deve agire in modo rispondente all'interesse pubblico che, nel caso che occupa va individuato nell'interesse alla salute di cui all'art.32.

Viene violato il principio di imparzialità ed equità perché la disposizione dell'art.11 del bando di fatto opera una grave discriminazione tra soggetti malati e tra dipendenti pubblici parenti di soggetti malati.

Viene violato, infine, il principio di legalità dal momento che viene evidentemente operata una lettura della legge 104/1992 distorta, parziale ed ingiusta.

**2) Violazione e falsa applicazione della L. 104/1992, art. 3, comma 3 e 33; degli artt. 3, 32 e 97 Cost.; dell'art. 5, Direttiva 2000/78/CE, all'art. 2, Convenzione ONU 13.12.2006, e dell'art. 2 D.Lgs. 9.7.2003 n. 216; legge 3/3/2019, n.18.**

Va rilevato come gli atti gravati siano in evidente violazione delle disposizioni di cui all'art. 2 della Direttiva 2000/78/CE e degli artt. 2, comma 1, del D.Lgs. 9.7.2003 n. 216 e 25 del D.Lgs.

n.198 del 2006. Difatti, nella specie si è verificata una disparità di trattamento rispetto a quello riservato a un'altra in una situazione analoga.

La Corte di giustizia - chiamata a verificare il rispetto dei principi, dettati dalla direttiva 2000/78/CE, di lotta alle discriminazioni per ragioni (anche) di disabilità - si è preoccupata di garantire un equilibrio tra gli interessi del datore di lavoro e la protezione e la sicurezza dei portatori di handicap, al fine di evitare situazioni ingiuste o effetti negativi a loro danno (Corte di Giustizia Europea, sentenze 18 gennaio 2018, C-270/16 nonché 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11). Al riguardo la CGUE richiama la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18)

In base a tale Convenzione gli Stati si sono impegnati a garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità (art. 4).

Da tale quadro normativo di carattere nazionale e ultranazionale discende che l'applicazione delle regole non può essere discriminatoria, nella misura in cui colloca alcuni disabili in una posizione peggiore rispetto a altri.

**3) Violazione e falsa applicazione della L. 104/1992, art. 3, comma 3 e 33; degli artt. 3, 32 e 97 Cost.; dell'art. 5, Direttiva 2000/78/CE, all'art. 2, Convenzione ONU 13.12.2006, e dell'art. 2 D.Lgs. 9.7.2003 n. 216; legge 3/3/2019, n.18. Violazione della legge 241/1990; eccesso di potere per difetto e travisamento dei presupposti; per difetto di motivazione.**

Il bando nonché gli altri atti impugnati tra i quali in particolare il provvedimento di assegnazione della sede al ricorrente, direttamente e in via derivata sono peraltro affetti da evidente difetto di motivazione.

Difatti, l'art.3 Cost. nello stabilire il principio di eguaglianza, vietando distinzioni arbitrarie, ammette trattamenti differenziati quando questi siano giustificati da esigenze oggettive (uguaglianza formale), e imponendo alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'eguaglianza sostanziale, trattando diversamente situazioni diverse per garantire a tutti il pieno sviluppo della persona (uguaglianza sostanziale). La disposizione fondamentale richiede quindi lo stesso

trattamento per situazioni uguali e trattamenti differenziati (sempre se ragionevoli) per situazioni diverse, mirando all'eguaglianza effettiva.

Ma, nella specie, il bando e gli atti impugnati non giustificano il discostamento dalla disposizione della legge 104/1992. Difatti non viene detto perché sarebbe giustificata la disparità di trattamento tra disabili (e quindi tra coniuge e figlio minore da un lato e genitori dall'altro) ovvero tra dipendente pubblico al quale sia consentito di assistere un coniuge o un figlio e dipendente pubblico il quale vorrebbe, in adempimento di un suo legittimo diritto – dovere, assistere un genitore.

Il Ministero avrebbe dovuto individuare i presupposti che giustifichino, in ipotesi, la descritta disparità di trattamento e rendere le ragioni per le quali tali differenti ipotesi meritino un trattamento differente tale, peraltro, da consentire una violazione del disposto in equivoco di una disposizione di legge.

Niente di tutto ciò è accaduto nella specie, dove il bando e gli atti impugnati, hanno previsto la descritta discriminazione senza nulla aggiungere o motivare in ulteriore violazione di principi e delle norme in rubrica.

#### **4) Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.**

Quanto precisato al motivo che precede rende la ulteriore illegittimità del comportamento dell'Amministrazione la quale, sia pure in presenza di una rituale e documentata giustificazione della richiesta di ottenere il beneficio di cui all'art.11 del bando per coloro che prestino assistenza a un portatore di handicap rilevante ex art.3, comma 3, della legge 104/1992, ha ommesso di considerarla all'esito di un valido e motivato iter istruttorio.

#### Sul periculum in mora e sulla richiesta del decreto cautelare

Il ricorrente ha allegato una lesione imminente del suo interesse costituzionalmente garantito all'assistenza della genitrice.

Ha ritualmente e compiutamente provato in sede procedimentale e in sede giudiziaria che la madre è affetta da grave disabilità e che per tale disabilità ha diritto all'assistenza ex lege 104. La

grave disabilità della madre importa che il provvedimento cautelare intervenga con ogni urgenza provvedendosi ad adottare i provvedimenti ritenuti più opportuni attesi i tempi lunghi per ottenere una pronuncia in Camera di consiglio e/o nel merito.

**SI CONCLUDE** per l'accoglimento dell'appello, del ricorso di primo grado e della domanda di sospensione.

Con tutte le conseguenze di legge.

Avv. Edgardo Silvestro

Avv. Giuseppe Velotti