

Studio Legale
Avv. Antonio Giuseppe GALGANO
Patrocinante in Cassazione

TRIBUNALE CIVILE DI POTENZA

SEZIONE LAVORO

RICORSO

PER

La DS Bruscella Vincenzo C.F. n. BRSVCN58P68D971S elettivamente domiciliata in Potenza al Viale Marconi n, 75, presso lo Studio dell'Avv. Antonio Giuseppe Galgano che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente Ricorso

- Ricorrente -

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regione per la Basilicata in persona del Legale Rappresentante pro-tempore sedente per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, che lo rappresenta e difende, presso la sede in Potenza al Corso XVIII Agosto

- Resistente -

NONCHE' CONTRO

Tutti i Dirigenti Scolastici che hanno partecipato ai movimenti interregionali e che si vedrebbero danneggiati dall'accoglimento del presente ricorso

FATTO

La Ricorrente, in data 22.06.2020, presentava domanda per partecipare ai movimenti interregionali al fine di poter ottenere una sede più consona all'espletamento della sua funzione di assistente a genitore disabile.

Tale richiesta, nonostante il nulla ottenuto dall'USR Puglia, veniva rigettata dall'USR Basilicata come da provvedimento che si allega in copia.

DIRITTO

a) Violazione e falsa applicazione della Normativa vigente

In occasione della procedura di mobilità per l'a.s. 2020/2021, alcuni dirigenti scolastici immessi nel ruolo dirigenziale in quanto vincitori dall'01.09.2019, hanno formulato domanda di mobilità interregionale, sebbene soggetti al vincolo triennale previsto dal bando, invocando la disciplina di favore di cui alla legge 104/92 in quanto disabili o assistenti congiunti disabili.

Accogliendo le tesi difensive i Tribunali di Verbania e di Ivrea hanno ritenuto illegittima la condotta dell'amministrazione scolastica.

In particolare, i giudici del lavoro piemontesi hanno evidenziato che risulta illegittima la disposizione del bando di concorso, che esclude *tout court* il disabile o il lavoratore che assiste un congiunto disabile dalle operazioni di mobilità per i primi tre anni di servizio quale dirigente scolastico.

La previsione di un bando di concorso, infatti, non può porsi in contrasto con una norma di carattere imperativo quale è l'art. 21 o l'art. 33 della legge 104/92, tenuto conto che la natura degli interessi che quest'ultima mira a tutelare, tutti di rilievo costituzionale, impone di riconoscere a detta disposizione carattere inderogabile.

Nel caso che qui ci occupa è pacifico, documentato e non contestato dall'Amministrazione datrice di lavoro, che la ricorrente fornisce

assistenza al proprio padre, riconosciuto portatore di handicap grave ex art. 3, c. 6 della L. n. 104/1992 e per questo bisognoso di assistenza.

Tuttavia, l'USR Basilicata non ha riconosciuto in favore della DS Bruscella il diritto di partecipare ai movimenti ai fini della mobilità interregionale. Si badi bene che l'USR Puglia, quale Amministrazione di partenza, aveva prestato il consenso.

Tale diniego è in contrasto con la *ratio* della Legge 104 e delle garanzie Costituzionali.

A parere di questa Difesa è doveroso premettere che, in più occasioni, la Consulta ha avuto modo di ribadire che la L. 104/1992 è finalizzata alla tutela della salute psico-fisica del disabile, e che il ruolo delle famiglie «... *resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap*», spiegando anche che il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «*ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico*». Inoltre l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica **(Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003)**.

In applicazione dei principi sovranazionali della tutela della persona disabile, al quale va data attuazione mediante meccanismi di solidarietà, la **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro**, anche con l'**ordinanza n. 7120 del 22.03.2018**, ha ribadito che al dipendente va riconosciuto il diritto soggettivo al lavoro presso una sede prossima alla residenza del congiunto da assistere.

La recente Giurisprudenza in materia ha fatto sui tali principi.

Infatti l'**Ordinanza n. 2304/2019 del 4.9.2019 del Tribunale di Siena Sez. Lavoro**, ha stabilito che: *"l'art. 21, l. 1992/n. 104, "Precedenza nell'assegnazione di sede", prevede: 1. La persona handicappata con grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950 n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitore di concorso o 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". L'art. 33, co. 6, inoltre: "6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire, ove possibile, della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. Anche recentemente la Corte di Cassazione (SL, Sent. 2019/n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; 2210 del 2016) e in tal*

senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente “non (esser) vi dubbio che tale diritto non sia condizionato (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.. 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, allegate e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte”. Cass. SL 2016/ n. 585, conferma che “tale diritto, in virtù dell’inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l’esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell’azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l’handicap sia grave, o, comunque, richieda un’assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.2008 n. 7945)”. Ribadisce la Cassazione, con la cit. sent. 2019/n.6550, l’esigenza di addossare al datore di lavoro l’onere di dimostrare l’impossibilità di assegnare il

dependente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni....”

In base a questi assunti e con la predetta Ordinanza il Tribunale di Siena ha riconosciuto il diritto del ricorrente ad essere assegnato quale Dirigente Scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istruzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio.

Del medesimo tenore è **l'Ordinanza n. 49741/2019 del 25.09.2019 assunta dal Tribunale di Napoli Nord, con la quale si riconosce il diritto ad avere una sede vicina al luogo di residenza per assistenza il familiare disabile. Nel ricorso proposto dal Neo Dirigente Scolastico sono state sollevate diverse contestazioni anche in relazione alla normativa del bando di concorso che non consentiva ai candidati, prima dell'assegnazione della Regione, di poter evidenziare la presenza di eventuali esigenze riconducibili alla legge 104/1992.**

Sul punto, il Giudice ha evidenziato come sia *“del tutto irragionevole, in quanto lesiva della primaria esigenza di tutela della persona con handicap grave, la disposizione dell'art. 15 co. 3 del bando cit., nella parte in cui prevede che l'applicazione dei benefici della legge 104/1992 possa avvenire solo in un momento successivo di “assegnazione della sede di servizio” e cioè quando il competente USR della Regione di assegnazione individui l'istituzione scolastica. E' invero, illogico non riconoscere le precedenze nella fase iniziale di assegnazione della Regione, limitando la tutela solo in questo più ristretto ambito regionale: risulta, difatti, del tutto indifferente per il*

lavoratore la scelta tra l'una e l'altra sede, in una Regione comunque distante dal domicilio del familiare da assistere".

In conclusione il Tribunale ha accertato il diritto del ricorrente e condannato il Miur ad assegnare al medesimo una sede di servizio viciniora al luogo in cui si trova il familiare portatore di handicap grave.

Dopo la pronuncia del Tribunale di Siena e del Tribunale di Napoli Nord, arrivano ulteriori decisioni conformi: **Tribunale di Palermo - Sez. Lavoro, Ordinanza n. 36001/2019 del 27 settembre 2019;** **Tribunale di Bologna - Sez. Lavoro Ordinanza n. 6788/2019 dell'8 ottobre 2019;** **Tribunale di Genova - Sez. Lavoro Ordinanza Accoglimento totale n. 3661/2019 del 23 ottobre 2019.**

Va da ultimo menzionata l'**Ordinanza del Tribunale di Patti del 14 aprile 2020**, con la quale l'Ill.mo Giudicante ha evidenziato un principio importante sulla materia in base al quale *«la disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992, risultando posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti ed inerenti al diritto fondamentale delle persone disabili di ricevere adeguata assistenza dai propri familiari, deve ritenersi lex specialis, quindi prevalente, sia rispetto alle norme di rango sub-legislativo che prevedono vincoli di permanenza del dirigente presso l'istituzione scolastica (DM 635/2015), sia rispetto alla norma di cui all'art. 35 co. 5 del d.lgs n. 165/2001, che prevede un vincolo d'indamovibilità pluriennale del dipendente. Deve infatti osservarsi che, ove 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 della tutela effettiva il disabile, il cui interesse è invece preminente oltre che esclusivo rispetto a quello dell'amministrazione e del richiedente»

Peraltro, come già sottolineato, la **Corte Costituzionale (sentenza n. 325/1996)** ha avuto modo di esaminare alcuni profili della legge n. 104 del 1992 e ne ha sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile adeguati, la tutela dei portatori di handicap: *“essa incide sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sull'integrazione scolastica; e in generale, detta misure che hanno il fine di superare, o di contribuire a far superare, i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative, e nell'esercizio di diritti costituzionalmente protetti (sent. n. 406 del 1992). La legge n. 104 del 1992 può dunque considerarsi una prima, significativa risposta al pressante invito, rivolto da questa Corte al legislatore, di garantire la condizione giuridica del portatore di handicap, la cui tutela passa attraverso «l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale» (in tal senso v. la sent. n. 215 del 1987)”*.

Alla luce delle considerazioni che precedono la DS Vincenza Bruscella come sopra rappresentata, domiciliata e difesa

CHIEDE

Che il Signor Giudice del Lavoro, voglia, a norma dell'art. 442 del c.p.c., fissare l'udienza di discussione della causa e così provvedere:

A) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare ai movimenti interregionali per l'anno 2020/2021 e ad ottenere una delle sedi indicate per le operazioni di mobilità, secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa e nell'ambito territoriale prescelto, ordinando al Ministero convenuto di provvedere all'accantonamento del posto;

B) Il tutto previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o disapplicazione di ogni atto amministrativo e negoziale presupposto, connesso, conseguente, illegittimo, che sia lesivo dei diritti della ricorrente.

C) Condannare l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese del presente giudizio, oltre al 15% di rimborso forfettario IVA e CPA nonché alla restituzione del CU, da distrarsi in favore del Procuratore antistatario.

Salvis juribus.

Allegati come da separato indice.

Si dichiara che il valore del presente ricorso è indeterminabile pertanto il CU è pari ad € 259,00

Avv. Antonio Giuseppe Galgano

.