



STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

TRIBUNALE CIVILE DI CASTROVILLARI**SEZIONE LAVORO****RICORSO EX ARTICOLO 700 CON ISTANZA DI RINVIO AL MERITO****CON ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ARTICOLO 151 CPC**

Del sig. CARLOMAGNO DANIELE nato il 01.06.1966 a Castrovillari (CS) - Codice Fiscale CRLDNL66H01C349C, rappresentato e difeso ai fini del presente atto come da procura telematica allegata dagli avvocati Angela Maria Fasano (CF: FSNNLM77E50G2730 – PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it), e Stefania Fasano (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: stefaniafasano@pec.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio delle stesse in Palermo, nella Via Giacomo Cusmano, n. 28. L'avvocato Angela Maria Fasano e l'avvocato Stefania Fasano, dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione in relazione al presente procedimento ai seguenti indirizzi PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it e stefaniafasano@pec.it.

CONTRO

- **IL MIM - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E MERITO** nella persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro.
- **USR CALABRIA** nelle persone dei Dirigenti *pro-tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro.
- **ATP COSENZA** nelle persone dei Dirigenti *pro-tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro.

FATTO

Il ricorrente è un docente assunto a tempo indeterminato, attualmente titolare presso CSIS064009 - IIS ROSSANO "ITI-IPA-ITA", per la seguente classe di concorso: A046 - SCIENZE GIURIDICO-ECONOMICHE. (cfr. **all.1**).





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

Il ricorrente ha partecipato alla mobilità provinciale, all'interno della provincia di Cosenza, per l'anno scolastico 2023/2024 presentando tempestiva domanda di trasferimento provinciale (**all. 2**). La richiesta di trasferimento discende dalla assoluta necessità di una presenza il più possibile continua del ricorrente alla moglie, la cui vicinanza appare di fondamentale importanza sia nella gestione pratica e logistica e, soprattutto, nel sostegno affettivo.

Con la già menzionata domanda il ricorrente, quindi, ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento provinciale ai sensi dell'art. 33, commi 3 e 5, della legge 104/1992, indicando diversi istituti scolastici ubicati nel proprio Comune di residenza (Castrovillari) disposti secondo un proprio ordine di preferenza, così come consentito dalla stessa normativa di riferimento. In particolare, il docente ha indicato quale prima preferenza la seguente scuola: CSIS079003 IIS CASTROV. LS E.MATTEI CASTROVILLARI, chiedendo con apposita istanza allegata alla domanda l'accertamento del diritto alla precedenza, **atteso che la moglie risulta portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3, comma 3, della legge 104/1992, giusto verbale della Commissione medica Inps allegato** (cfr. **all. 2**). La moglie del ricorrente, pluri malata oncologica, in seguito ad uno pneumotorace conseguente ad intervento chirurgico di resezione/anastomosi della trachea per asportazione di tumore ivi localizzato, ha riportato **alterazioni disventilatorie** a carico di entrambi i polmoni, per cui necessita di fisioterapia motoria e respiratoria. Alterazioni ancora presenti a livello polmonare. La neoplasia cui è affetta la moglie è identificabile come **TUMORE MIOFIBROBLASTICO INFIAMMATORIO** appartenente alla famiglia dei SARCOMI. Questo tipo di tumore (rientrante nella tipologia dei c.d. tumori rari) non risponde alla chemioterapia, per cui la paziente viene sottoposta ad un rigido follow-up: **una tac totale body ogni 4/6 mesi (cfr. all. 3 Verbale Inps e documentazione medica).**





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

Invero, ecco quanto richiesto ai fini della domanda:

DOCUMENTI ALLEGATI

- 1 ALLEGATO D CARLOMAGNO 2023-24 (ALLEGATO D CARLOMAGNO 2023-24.docx del 15-03-2023)
- 2 ALLEGATO F CARLOMAGNO 2023.24 (ALLEGATO F CARLOMAGNO 2023.24.doc del 15-03-2023)
- 3 DICHIARAZIONE PER TRASFERIMENTI CARLOMAGNO 2023.24 (DICHIARAZIONE PER TRASFERIMENTI CARLOMAGNO 2023.24.docx del 15-03-2023)
- 4 LEGGE 104.92 (Verbale L.104.1992 BONAFINE L.+C.I..pdf del 15-03-2023)
- 5 SENTENZA CARLOMAGNO (SENTENZA CARLOMAGNO.pdf del 07-03-2022)

NEL CASO DOVESSE RISCONTRARE UNA EVENTUALE DIFFERENZA CON I DATI A SUA CONOSCENZA, LA PREGHIAMO DI DARNE COMUNICAZIONE ENTRO DIECI GIORNI DALLA RICEZIONE DELLA PRESENTE E COMUNQUE NON OLTRE IL TERMINE ULTIMO PREVISTO PER LA COMUNICAZIONE A SIDI DELLE DOMANDE DI MOBILITÀ.





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

Orbene il ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è visto riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti provinciali all'interno della provincia di Cosenza (cfr. all. 4 esito).

Per tali ragioni il ricorrente proponeva formale reclamo (cfr. **all. 5**).

Faceva seguito riscontro da parte dell' ATP di competenza il quale, rifugiandosi dietro la previsione di cui all'art. 13 p. IV del CCNI che così recita *"La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente"* negava il diritto del ricorrente, sol perché il verbale medico legale allegato, evidenziante una disabilità grave ex. art.3, comma 3, L.104/1992, prevede, la rivedibilità del soggetto, e ciò in esplicita violazione contrattuale e di legge, **limitando, del tutto in eccesso di potere, un diritto attraverso una interpretazione personale della OM allegata, che non inserisce il limite della rivedibilità, ma stabilisce unicamente la presenza di un comma 3, articolo 3, come nel caso del ricorrente.**

In buona sostanza_l'ATP di Cosenza, in maniera del tutto arbitraria ed illegittima, ha rigettato la richiesta di trasferimento sulla base del fatto che lo stato di handicap della moglie è rivedibile.

ANCHE ANALIZZANDO IL CONTENUTO LETTERALE DEL SUDETTO ART.13, P.IV, DEL CCNI (NORMA DI CARATTERE SICURAMENTE SECONDARIO RISPETTO ALLE NORME DI LEGGE DI RANGO PRIMARIO CITATE DI SEGUITO) SI EVINCE COMUNQUE CHE E' LA CONDIZIONE FISICA A CARATTERE PERMANENTE CHE DA' TITOLO ALLA PRECEDENZA E NON IL VERBALE.

Nel caso specifico della moglie del prof. Carlomagno, che ha subito una serie di interventi chirurgici a carattere mutilante, risulta oltremodo azzardato, per non usare il termine impossibile, affermare che la condizione fisica che dà titolo alla precedenza non abbia carattere permanente.

Ma cosa assai grave, inoltre, è che l'ATP di Cosenza disattende totalmente il contenuto dell'art. 25, comma 6-bis, della Legge n. 114/2014 , integralmente recepito all'interno dell'art. 4, comma 18, dell'Ordinanza Ministeriale sulla mobilità docenti 2023/2024 che, in maniera assai chiara ed inequivocabile, testualmente recita: *nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e*





del relativo iter di verifica, gli invalidi civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura. La convocazione a visita, nei casi di verbali per i quali sia prevista la rivedibilità, è di competenza dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

Negazione di un diritto che appare, oggi, ingiusta e priva di legittimo fondamento a causa della condotta adottata dalle Amministrazioni resistenti che hanno limitato il diritto di tutela riconosciuto. Ciò soprattutto alla luce della previsione legislativa della citata legge n.114/2014 che costituisce sicuramente norma di interpretazione autentica, emanata dal Legislatore proprio per dirimere definitivamente ogni eventuale dubbio in merito alla piena validità dei verbali in cui è prevista la rivedibilità.

Giocoforza si è in presenza di un evidente paradosso discriminatorio tra docenti in quanto, se si è in presenza di una disabilità ed è provata, quest'ultima vale sempre ed incondizionatamente, indipendentemente dalla circostanza che si partecipi alla mobilità con un verbale rivedibile o non rivedibile. A fortiori, il diritto di precedenza non può essere escluso nella mobilità, provinciale o interprovinciale che sia, proprio perché è in questi casi che si ravvisa maggiormente la difficoltà oggettiva e logistica di provvedere alle cure del familiare disabile da parte del docente unico referente, come nel caso del prof. Carlomagno, anche in relazione ai posti vacanti e disponibili (cfr. all. 11 e 12). La procedura, pertanto, risulta viziata ab origine e come tale illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009; Violazione e falsa applicazione del principio di discriminazione diretta ed indiretta; Violazione e falsa applicazione del principio di effettiva ed attuale assistenza prestata alla persona handicappata; Eccessivo sbilanciamento interessi in favore del datore di lavoro; Mancato assolvimento dell'onere probatorio; Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3 e 97 Costituzione; Violazione dell'art. 25, comma 6-bis, della Legge n. 114/2014; Violazione dell'art. 4, comma 18, dell'Ordinanza Ministeriale sulla mobilità docenti 2023/2024 ; Violazione dell'art. 601 del D. Lgs. n. 297/1994 (c.d. Testo Unico sulla Scuola)





Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

Il ricorrente che partecipa alla mobilità docenti in fase provinciale ha diritto a far valere la precedenza per l'assistenza alla moglie disabile, tale diritto, nella specie, gli è riconosciuto dalla legge, dall'OM e dal CCNI ad essa allegato.

Il CCNI allegato e la precedente Ordinanza non limitano il diritto ai soli casi di verbali non rivedibili, riconoscendo il diritto di precedenza ai coniugi in presenza del seguente requisito: verbale accertamento medico legale in condizione di gravità. Punto. La motivazione resa dall'ATP di Cosenza, in sede di risposta al reclamo, donde, appare pretestuosa e parziale e resa in eccesso di potere, poiché la normativa vigente e la stessa Ordinanza Ministeriale sulla mobilità docenti 2023/2024 si ribadisce, NON PREVEDONO QUESTA LIMITAZIONE.

I verbali sono sempre validi in attesa di revisione! Se non dovesse essere confermata la revisione tutt'al più il docente potrebbe perdere la possibilità di accedere ad eventuali ulteriori benefici ex post ma questo, però, non potrà mai inficiare i diritti già acquisiti ex ante, nel momento, cioè, in cui era in possesso dei requisiti di legge.

Invero, come previsto dall'art.25, comma 6-bis, della Legge n. 114/2014, nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, i minorati civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura. La convocazione a visita, nei casi di verbali per i quali sia prevista la rivedibilità, è di competenza dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

Analizziamo insieme, inoltre, la ulteriore norma in favore del ricorrente e il suo contenuto letterale. Articolo 4, comma 5, OM 2023/2024: *In merito alle certificazioni mediche si precisa che: a) lo stato di disabilità deve essere documentato con certificazione o copia autenticata rilasciata dalle commissioni mediche, funzionanti presso le A.S.L., di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Qualora tali commissioni non si pronuncino entro 45 giorni dalla presentazione della domanda, gli interessati, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 324, convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 1993, n. 423 e ulteriormente modificato dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, documentano, in via provvisoria, la situazione di disabilità con certificazione rilasciata, ai soli fini previsti dagli articoli 21 e 33 della predetta legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dall'articolo 42 del decreto*





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

legislativo 26 marzo 2001, n. 151, da un medico specialista nella patologia denunciata in servizio presso l'A.S.L. da cui è assistito l'interessato.

Art. 4, comma 18, OM 2023/2024 nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, gli invalidi civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista rivedibilità conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura.

Orbene, la lettera della norma non limita il diritto alla rivedibilità.

Non solo: tale precedenza rappresenta un diritto del ricorrente, come documentato nella domanda di mobilità ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e preferenze allegata alla stessa che, l'art.33 comma 5 e 7 della legge 104/1992, come modificato statuisce che: "il lavoratore di cui al comma 3 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". La natura di tale norma (art.33) è chiaramente di "NORMA IMPERATIVA" in quanto collocata all'interno di una legge contenente "i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate" che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana. In maniera del tutto illegittima, invece, il ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge nonostante avesse allegato la documentazione comprovante i requisiti richiesti dalla contrattazione collettiva. Va all'uopo rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con "disabilità" a beneficiare di "misure idonee" dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale.





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

1. Quest'ultima argomentazione è stata sposata già da altro giudice di merito per dichiarare la nullità di una disciplina analoga del settore scolastico per diretto contrasto con la norma imperativa dell'art. 33, quinto comma [App. Sassari, 21 agosto 2015, causa Solinas vs Uff. scolastico per la Sardegna e altri]. 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.). I genitori di disabili in situazione di gravità hanno, quindi, priorità assoluta nell'applicazione della precedenza nella mobilità, che spetta a coloro che assistono i portatori di handicap grave. Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione: "...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..." (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983 – Tribunale di Vercelli n. 48/2017. Né l'amministrazione può assurgere a ratio giustificatrice di tale condotta esigenze organizzative.

2. Da qui, invero le seguenti considerazioni applicate del MIM: a) non garantendo il legame assistenziale familiare con il disabile; b) esponendo il docente al rischio annuale di doversi allontanare dal luogo delle cure e dell'assistenza, riconoscendo soltanto il punteggio al pari dei docenti privi di precedenza; c) ponendo il caregiver nella condizione di trovarsi innanzi alla scelta se accettare o rinunciare alla propria attività lavorativa ed il disabile di vedersi ingiustificatamente negata (non graduata) la tutela e la relazione familiare di convivenza, e ciò in assenza di qualsivoglia legittima ragione giustificatrice stante la sussistenza di posti vacanti e disponibili.

II. DIFETTO DI MOTIVAZIONE

IL DIRITTO ALLA SALUTE NEGATO IN ASSENZA DI VALIDA RAGIONE – DISPARITA' DI TRATTAMENTO

Il MIM non ha reso motivazione logica, razionale e valida, sul perché si debba rinunciare alla cura ed assistenza del proprio coniuge in presenza di un verbale rivedibile che ha piena validità, per come espressamente prevede l'art. 25, comma 6-bis, della Legge n. 114/2014.





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

L'interesse del MIM, in questo caso, è inferiore rispetto al diritto alla salute del disabile, SICURAMENTE PREVALENTE, poiché DI MATRICE COSTITUZIONALE ED EUROUNITARIA.

Sotto tale primo profilo appare evidente che in assenza di comprovate ragioni giustificatrici (stante la disponibilità dei posti in capo alla p.a.) tali da giustificare il sacrificio imposto al disabile ed in assenza di un corretto bilanciamento tra il diritto all'assistenza del disabile tutelato dall'art 32 della Cost. ed il principio di buon andamento ed imparzialità della P.A., l'art 13 del CCNI deve essere disapplicato poiché in contrasto con i superiori principi costituzionali e comunitari cui il giudice interno deve uniformarsi nella interpretazione della legge 104/1992 voluta anche dal Giudice delle Leggi.

Nel caso di specie, la regola contrattuale collettiva che impedirebbe la rilevanza di ogni ragione di precedenza nei trasferimenti provinciali ed extra provinciali definitivi pregiudica in modo particolarmente grave L'INTERESSE PROTETTO dall'art.33, negando ad esso protezione proprio là dove la destinazione lavorativa rende più difficile, se non impossibile l'assistenza al disabile (ciò che già la rende censurabile ex Cost.3), e non appare esprimere alcun riconoscibile interesse pubblico ex Cost.97 peraltro non addotto da chi ne aveva l'onere.

Sul punto la Corte di Giustizia nella sentenza CGUE 18 luglio 2008 C- 3003/06 “Coleman” ha già chiarito che “Tenuto conto di quanto precede, la prima parte della prima questione nonché le questioni seconda e terza vanno risolte di-chiarando che la direttiva 2000/78 e, in particolare, i suoi artt. 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a), devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili. QUALORA UN DATORE DI LAVORO TRATTI UN LAVORATORE, CHE NON SIA ESSO STESSO DISABILE, IN MODO MENO FAVOREVOLE RISPETTO AL MODO IN CUI È, È STATO O SAREBBE TRATTATO UN ALTRO LAVORATORE IN UNA SITUAZIONE ANALOGA, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, UN SIFFATTO TRATTAMENTO VIOLA IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DIRETTA ENUNCIATO AL DETTO ART. 2, N. 2, LETT. A)”. (doc.9) Una piena lettura di queste disposizioni impone allora un obbligo derivante dalla fonte superprimaria di diritto dell'Unione del datore di lavoro pubblico o





Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

privato di adattare nei limiti di “ sforzo non sproporzionato” la propria organizzazione (con onere probatorio a proprio carico) al fine di consentire al lavoratore disabile nonché a chi lo assiste di svolgere la propria prestazione lavorativa in condizioni di effettiva parità con i soggetti non portatori del fattore protetto.

Il MIM OPERA UNA DISCRIMINAZIONE DIRETTA ED INDIRETTA contraria ai superiori principi comunitari cui il giudice interno deve uniformarsi. b) Sul mancato contemperamento degli interessi personali del docente (interesse dell’invalido ad avere garantita l’assistenza familiare) e della P.A. (interesse al buon andamento dell’amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale). A ciò si aggiunga che opinando nel senso voluto dalla contrattazione collettiva si opera un illegittimo sacrificio del diritto di tutela del disabile che invece può essere sacrificato (nel senso voluto dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite) SOLO a fronte a esigenze tecniche, organizzative e produttive, ALLEGATE E COMPROVATE da parte datoriale, NON SOLO EFFETTIVE MA ANCHE NON SUSCETTIBILI DI ESSERE DIVERSAMENTE SODDISFATTE”(Cass. n. 6150/2019, cit.) e non certamente alle non comprovate quanto astratte esigenze della P.A. sulle quali il giudice nazionale è tenuto ad effettuare il dovuto bilanciamento di interessi. (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

Ora applicando i predetti principi al caso di specie non si comprende quale possa essere il bilanciamento degli interessi operato dall’amministrazione scolastica ne il sacrificio CHE SI DEVE IMPORRE al disabile ed al docente , atteso che nella specie si tratta di TRASFERIMENTI A DOMANDA destinati alla copertura di posti GIÀ RITENUTI DALLA STESSA AMMINISTRAZIONE VACANTI E DISPONIBILI così che occorre solo identificare i soggetti destinati a quelle sedi di lavoro, ne si comprende l’onere sproporzionato (rectius: il danno) che l’amministrazione subirebbe nel concedere detti posti con preferenza ai lavoratori che assistono i familiari disabili senza porre alcuna discriminazione legata quanto alla relazione familiare con l’assistito rispetto ad altri candidati che non siano portatori del fattore di protezione (sic!!!). Deve anzi fondatamente ritenersi che proprio l’assegnazione dei lavoratori care giver a sedi idonee a consentire l’attività di assistenza limiterebbe il ricorso di tali lavoratori ad altri istituti contrattuali come l’assegnazione provvisoria non privi di conseguenze sul piano organizzativo per l’amministrazione scolastica aventi durata solo annuale.





Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

Risulta, evidente che tali differenze di trattamento fondate esclusivamente sul grado di parentela e sul tipo di procedura cui il docente partecipa, senza che vi sia un corretto bilanciamento degli interessi in atto tendenti a tutela valorizzazione l'assistenza familiare del disabile, costituiscono discriminazione (al quale il giudice interno è chiamato a pronunciarsi) laddove esse NON SIANO oggettivamente e ragionevolmente giustificate (nell'ambito del diritto nazionale e nel senso voluto dalla Suprema Corte a sezioni Unite nonché dai Giudici di legittimità), da una finalità legittima.

III. COSA INSEGNA LA CORTE COSTITUZIONALE SUL PUNTO

Sul particolare valore dei principi affermati dalla legge n. 104/1992, ha avuto modo di soffermarsi anche la Corte costituzionale. *“La ratio legis del diritto al permesso mensile retribuito consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare al fine di tutelarne la salute psico-fisica, quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientrando 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.)..... In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost. D'altra parte, ove così non fosse, il diritto — costituzionalmente presidiato — del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato “normativo” rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio. Se, dunque, l'art. 3 Cost. è violato per la non ragionevolezza della norma censurata, gli artt. 2 e 32 Cost. lo sono, quanto al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”* (Corte Costituzionale, n.213/2016).

IV. SULLA NON DEROGABILITA' DELLA NORMA

Tale operazione non altresì in linea con quanto disposto dal comma quinto dell'art. 33 legge 104/92 come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, laddove stabilisce che "Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede"; il comma 3 fa riferimento al “lavoratore dipendente, pubblico o privato, che





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti”. La predetta disposizione normativa, che anch’essa non pone alcun limite al grado di parentela, non derogabile, con l’art. 1, si pone quale finalità quella di garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle persone affette da handicap grave.

SULLA CAUTELARE

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per il ricorrente e per il disabile, attesi i tempi del giudizio ordinario. A ciò si aggiunga che il ricorrente ha presentato domanda di Assegnazione provvisoria per l’a.s. 2023/2024 che non è stata accolta.

La stessa situazione familiare del ricorrente che gli attribuisce la precedenza di cui all’art. 33 appare infatti sufficiente a far ritenere che il tempo occorrente a giungere ad una decisione nel merito possa arrecare pregiudizio a beni e diritti di valenza costituzionale che non appaiono suscettibili di riparazione a posteriori. (V. decreto Trib Asti n.2846/2018 del 18/12/2018)(doc. 25) Dalla documentazione versata in atti, emerge l’irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando al ricorrente e che la moglie disabile che si vede privata della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato.

Non è tutto: il pregiudizio prodotto in danno del ricorrente è altresì irreparabile, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali di un disabile come tali insuscettibili di reintegrazione ex post. D’altro canto, numerosi sono i precedenti





cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi pregiudizi alla vita familiare e di relazione non risarcibili per equivalente tra questi anche un provvedimento del Tribunale di Palermo reso dal Giudice dott.ssa Draetta. Accoglimento totale n. cronol. 47297/2016 del 21/11/2016 RG n. 10913/2016 (ex multis Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, che ha ribadito che in caso di trasferimento del lavoratore, l'irreparabilità del danno deve essere apprezzata in relazione al diritto non patrimoniale di mantenere la sede di lavoro precedente e al rischio che il protrarsi illegittimo del trasferimento possa compromettere definitivamente la sfera dei rapporti lavorativi in precedenza instaurati e alla stabilità personale e familiare del lavoratore). Difatti, le lungaggini del giudizio ordinario del lavoro non consentirebbero di fornire adeguata tutela alla ricorrente nell'imminenza dell'inizio dell'anno scolastico. In sostanza, è proprio la natura del diritto vantato che consente di ritenere irreversibile ed irreparabile la lesione del diritto. Il disabile ha necessità di continue cure mediche e di assistenza materiale e personale che contribuiscono ad aggravare la sfera dell'autonomia personale.

Tale lesione, in quanto incidente su posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale (diritto alla salute ex art. 32 della Costituzione) ed a rilevanza in genere costituzionale a quel diritto strettamente connesse - n. cronol. 47297/2016 del 21/11/2016 RG n. 10913/2016 - suscettibile di pregiudizio non ristorabile per equivalente (Cass. n. 8373/2002). Deve quindi ritenersi ricorrere il pericolo di un pregiudizio irreparabile atteso che gli effetti lesivi non ricadono su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari del lavoratore, come tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

Per tutto quanto sopra

Tutto ciò esposto il ricorrente, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato

CHIEDE

all'Ill.mo Tribunale adito, affinché, ai sensi del combinato disposto degli art. 700 c.p.c. e artt. 669-bis e seguenti c.p.c., Voglia contrariis reiectis,

IN VIA PRINCIPALE

- accertare e dichiarare il diritto del docente al riconoscimento per la mobilità 2023/2024, e per tutte quelle a seguire, del diritto di precedenza negato in assenza di valida ragione e in qualità di caregiver della moglie affetta da handicap grave e per l'effetto ordinare al Ministero dell'Istruzione e agli uffici provinciali periferici





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

competenti di trasferire il ricorrente nel comune di Castrovillari (CS), di residenza della moglie e del nucleo familiare, in uno degli Istituti scolastici e secondo le preferenze esplicitate nella domanda di mobilità allegata. Contestualmente fissare l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé assegnando all'istante un termine perentorio per la notificazione del ricorso e dell'emettendo decreto, considerata l'urgenza, mediante autorizzazione della notifica a mezzo pec, e a tale udienza con ordinanza confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato con detto decreto.

- Disapplicare la graduatoria di mobilità 2023/2024 e il CCNI allegato per quanto non inserisce il ricorrente con precedenza spettante quale *caregiver di disabile affetto da handicap grave – (moglie)* su uno dei posti che risultavano vacanti e disponibili (all. 12) per la classe di concorso di appartenenza o in subordine attribuire una sede scolastica nel comune di Castrovillari.

- Per l'effetto rettificare l'assegnazione di titolarità del ricorrente presso le prime tre scelte optate in sede di domanda di mobilità 2023/2024, trattandosi di prime scelte, oggi attribuite a docenti privi dei medesimi titoli di precedenza.

- Accertare e dichiarare il diritto di precedenza per assistenza alla moglie disabile grave.

- Si fa richiesta di fissazione della data di udienza per la trattazione nel merito del presente ricorso.

- Si chiede di essere autorizzati alla notifica a mezzo PEC del Ricorso e del pedissequo Decreto di fissazione di udienza alle Amministrazioni interessate.

Con vittoria di spese da distrarsi in favore dei procuratori costituiti.

AI FINI ISTRUTTORI

Si depositano in formato telematico i seguenti documenti:

1. Copia domanda mobilità.
2. Lettera notifica trasferimento.
3. Documentazione disabile +Verbale commissione medica.
4. Esito mobilità.
5. Reclami.
6. Riscontro a reclamo privo di valida ragione sul sacrificio imposto al disabile.
7. Autocertificazione residenza e stato di famiglia.
8. Documentazione assegnazione provvisoria.
9. Organico e disponibilità.
10. Sentenza Corte di Appello di Roma.





STUDIO LEGALE FASANO



Via Giacomo Cusmano 28 – 90141 – Palermo

11. CCNI mobilità + ordinanza 2023/2024.
12. Precedenti giurisprudenziali.

RICHIESTA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Considerato che la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, sia per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi, e che, comunque, determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento, così svilendo l'invocata tutela cautelare e la naturale speditezza del rito del lavoro; - tenuto conto del fatto che in casi analoghi i Tribunali civili, Sez. lavoro, hanno individuato quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del Ministero (nella fattispecie Ministero della Giustizia). Per quanto sopra, si chiede che Codesto On.le Tribunale Voglia autorizzare la notifica del presente ricorso ai sensi dell'art. 151 c.p.c., attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione udienza sul sito internet del Ministero della Giustizia nella pagina a ciò dedicata o, in via subordinata, alla pubblicazione per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c..

DICHIARAZIONE DI VALORE

Ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile ed il contributo unificato è di €259,00.

Palermo, addì 7 luglio 2023

avv. Angela Maria Fasano

avv. Stefania Fasano

