



1436/1P SENT.
202/1P R.G.A.C.
13745/1P Cronol.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COSENZA

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Silvana D.Ferrentino,
all'udienza del 12.7.2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.202/2019 R.G.

TRA

_____, rappresentata e difesa
dall'avv.S.Algieri

ricorrente

E

MIUR, in persona del legale rappresentante,

Ufficio Scolastico Regionale Calabria

Ufficio Scolastico Regionale Lazio

Ufficio Scolastico Provinciale di Cosenza

Ufficio Scolastico Provinciale di Roma

resistenti contumaci

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. parte ricorrente esponeva:

- di essere docente di ruolo per il sostegno e per la classe di concorso A043 nella scuola secondaria di primo grado , assunta in forza della legge n. 107 del 2015 ed assegnata per l'anno scolastico 2015/2016 nella provincia di Roma
- di essere referente in qualità di figlia di
lo portatore di handicap in situazione di gravità non rivedibile(art. 3 comma 3 L.n. 104 del 1992)
- di aver richiesto il trasferimento in sede viciniora rispetto alla propria residenza e di aver presentato domanda di passaggio di ruolo interprovinciale ai sensi dell'art. 33 , 5 comma L.n. 104/1992 ma di non aver ottenuto il chiesto trasferimento.

Deduceva la illegittimità del comportamento del MIUR e concludeva chiedendo la declaratoria del suo diritto ad essere trasferita in sede viciniora rispetto alla propria residenza previa disapplicazione del CCNI mobilità nella parte in cui negano il suo trasferimento e che fosse ordinato al MIUR di trasferirla in sede viciniora rispetto alla propria residenza, ovvero nelle altre sedi indicate nella domanda di mobilità nell'ambito Calabria 0004. 

Il MIUR non si costituiva nonostante la regolarità della notifica.

All'odierna odierna la causa veniva decisa ai sensi dell'art. 429 cpc con lettura del dispositivo fissandosi al contempo il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Deve preliminarmente dichiararsi la contumacia del MIUR che non si è costituito nonostante la regolarità della notifica.

Non è controverso che la ricorrente sia stato assunta quale docente della classe di concorso A043 e assegnata alla provincia di Roma e che il genitore sia portatore di handicap, in situazione di gravità, e che la stessa sia referente unico che assiste il genitore.

Ai sensi dell'art. 33, quinto comma, della stesse l. 104, "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".

La normativa di cui al CCNI (art. 6 e 13) dispone il diritto di precedenza per il figlio referente che assiste il genitore portatore di handicap solo in presenza di determinati requisiti:

- a) la situazione di disabilità deve essere grave e deve rivestire il carattere permanente (non deve cioè essere rivedibile)
- b) il diritto di precedenza riguarda i trasferimenti all'interno della stessa provincia mentre relativamente ai trasferimenti interprovinciali la precedenza non è riconosciuta al figlio referente unico.

E' documentalmente provata la sussistenza del primo requisito (lettera a) poiché è in atti il verbale della commissione dal quale emerge che il genitore del ricorrente è portatore di handicap in situazione di gravità con carattere permanente.

Con riferimento all'altro requisito si osserva :

L'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo per la mobilità riconosce la precedenza Nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato, a tutto il

personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni:

1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120);

2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82).

Per quanto riguarda il figlio referente unico che presta assistenza la genitore con disabilità, il punto IV dell'art. 13 riconosce la precedenza solo nell'ambito del trasferimenti all'interno della stessa provincia e non già nei trasferimenti interprovinciali.

Ritiene questo giudice, condividendo l'orientamento espresso da molti giudici di merito (tribunale Busto Arsizio, ordinanza 27.12.2017, Tribunale Cagliari, ordinanza 7.9.2017, che il suddetto art. 13, IV punto si pone in contrasto con la norma di cui all'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 ove si prevede "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."

E il comma 3 fa riferimento al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

I rapporti tra contratto collettivo del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 2 D.Lgs n. 165 del 2001 che recita "Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono

5

essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario."

Il contratto collettivo può dunque in alcuni casi derogare alla enorme pubblicistiche ma ciò non è possibile qualora si tratta di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti .

L'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile, a prescindere da una espressa previsione in tal senso .

La disciplina di cui alla legge n. 104 è volta infatti ad attuare qui fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli , materiali e giuridici che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nella vita di relazione.

E la ratio dell'art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto.

Detta norma dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicchè è innegabile che la stessa non sia derogabile per intervento e per effetto di una contrattazione collettiva.

Ne consegue che la precedenza prevista da una lex speciali in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e assistenza della persona

handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.

Peraltro è evidente un trattamento discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria *a fortiori* non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente.

La deroga alla L. 104/1992 ad opera dei CCNI mobilità 2016/2017 e 2017/2018 non è dunque legittima.

In tal senso si è espressa anche di recente la giurisprudenza di merito " Si ritiene infatti che le clausole dei citati CCNI, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio e referente unico che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale, escludendola invece nella mobilità definitiva, e, parimenti, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente nella suddetta situazione alla sola mobilità provinciale, accordandolo invece, in sede di mobilità extra-provinciale, solo ai genitori di figli disabili, violino la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. Ed invero, la norma di cui all'art. 33 cit. "deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost., 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 - in funzione della tutela della persona disabile"



(Cass. n. 25379/2016): il diritto del disabile all'assistenza - tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito - è un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit." (Tribunale di Alessandria, sentenza n. 201 del 2018)

La domanda va dunque accolta nei termini di cui sopra con declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, con la precedenza di cui all'art.33 comma 5 della legge n. 104 del 1992.



Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

PQM

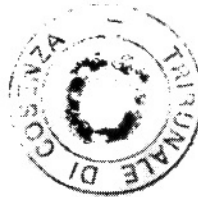
Dichiara il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale, con la precedenza di cui all'art.33 comma 5 della legge n. 104 del 1992.

Condanna il Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca a rifondere alla ricorrente le spese del presente procedimento che liquida in € oltre

IVA, CPA e rimborso forfettario con distrazione e €

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Cosenza, 12.7.2019



Il giudice

IL GIUDICE

(D.ssa Silvana D. Esposito)

TRIBUNALE DI COSENZA
SEZ. LAVORO

Depositata in cartella

oggi 18/7/19

Il Funzionario

D.ssa Carla Pellegrino