REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Catania, dottor Rosario Maria Annibale Cupri, all'udienza del 20 aprile 2021 svoltasi con modalità cartolare ai sensi dell'art. 221 co. 4, D.L. 19 maggio 2020, convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, come da verbale redatto in pari data, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 7924/2018 R.G. Sez. Lavoro, promossa

DA

, rappresentata e difesa dall' Avv. LA CAVA VINCENZO per procura in atti;

RICORRENTE

contro

MINISTERO DELLA ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA , UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA- AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI CATANIA UFFICIO VII rappresentato e difeso dal funzionario delegato ex art. 417 bis c.p.c.

RESISTENTE

E NEI CONFRONTI

Di tutti i docenti controinteressati che hanno partecipato alla mobilità 2018/2019 per gli ambiti territoriali prescelti dalla ricorrente

-CONTUMACI-

Oggetto: mobilità – precedenza Legge 104/1992

Conclusioni: come da atti di causa

MOTIVI DELLA DECISIONE

IN FATTO E IN DIRITTO

1.Con ricorso iscritto il 24/07/2018 , docente, assunta a tempo indeterminato in data 1.9.2015, attualmente in servizio presso l'Ist. , lamentava il mancato riconoscimento nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2018/2019 del diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992. Deduceva che era figlia referente unico della madre portatrice di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art 3 comma 3 della legge 104/1992 e con la stessa convivente.

2. Ritenuta l'illegittimità dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2018/2019 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, la ricorrente chiedeva l'accertamento del suo diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale e per l'effetto l'assegnazione presso l'ambito 006 della provincia di Catania anche in sovrannumero e comunque in uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato. Unitamente al merito spiegava domanda cautelare chiedendo l'emissione di provvedimenti idonei a tutelare il proprio diritto. Con vittoria di spese e compensi di lite.

3. Instauratosi il contraddittorio, si costituiva l'Amministrazione scolastica contestando la fondatezza del ricorso di cui chiedeva il rigetto.

4. All'udienza del 15/01/2019 la ricorrente rinunciava alla domanda cautelare.

5. La ricorrente ha provveduto a integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti controinteressati secondo le modalità per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. debitamente autorizzate.

6. Con provvedimento del giorno 16 marzo 2021, questo Giudice ha disposto lo svolgimento dell'udienza del 13 aprile 2021 secondo le modalità previste dall'art. 221, comma 4, del D.L. n. 34/2020 convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77 mediante "deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni".

Parte ricorrente ha depositato le note scritte insistendo nelle proprie conclusioni.

Di tale circostanza è stato dato atto nel verbale telematico di udienza del 20 aprile 2021; indi, la causa è stata trattenuta per la decisione.

---

7. Preliminarmente va dichiarata la contumacia dei controinteressati i quali malgrado la regolare notifica del ricorso non hanno curato di costituirsi in giudizio.

8. Oggetto della controversia è l'accertamento in favore della ricorrente del diritto alla precedenza assoluta spettante *ex lege* L. n. 104/92 per esigenze di assistenza della propria madre convivente affetta da handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 5 L. 104/92. Al riguardo va osservato che la questione riguarda sostanzialmente la legittimità dell'art. 13 n. IV del CCNI sulla mobilità, laddove esclude il beneficio con riferimento ai genitori disabili del docente di cui lo stesso sia referente unico con riguardo alle domande di mobilità interprovinciali, riconoscendolo per converso nel caso di mobilità provinciale.

9.Come già affermato in precedenti di questo ufficio, condivisi da questo decidente (Ordinanza del 12/12/2018 pronunciata nel giudizio iscritto al n. 8112/2018), tale esclusione non può ritenersi compatibile con il generale disposto di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/92 in forza del quale 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*", applicabile anche al personale di cui al Testo Unico in materia di istruzione (cfr. art. 601 D. Lg.s. n. 297/1994, comma 1: "*gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico*", e comma 2: "*le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*").

10. Appare indubbia la natura cogente della disposizione di cui alla legge n. 104/1992, che, peraltro, si evince dalla *ratio legis* e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "*i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata*" (art. 21 l. 104/1992). La normativa, come sopra rilevato, è posta a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti quali la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed 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 possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali (art. 1 L. 104/92; Sezioni Unite S.C., sent. n. 7945 del 27.3.2008).

11. Come ha avuto modo di affermare la Suprema Corte a Sezioni Unite (sent. N. 7945 del 27.3.2008): "*La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il giudice delle leggi – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma quinto del citato art. 33, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio – ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella – altrettanto meritevole di tutela – ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto – lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (cfr. ordinanza Corte Cost. n. 325 del 1996). In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge n. 104 del 1992 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide sul settore sanitario ed assistenziale, sula formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione*

scolastica, e che in generale dette misure 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 dei diritti costituzionalmente protetti (cfr. sentenza n. 406 del 1992)".

12.Il rilievo anche costituzionale degli interessi tutelati dall'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, quindi, rende evidente che la norma in questione ha natura imperativa e, pertanto, la sua violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, codice civile.

13.Con riguardo ai rapporti tra contratto collettivo e legge, in particolare, vanno richiamati l'art. 2, comma 2, D.lgs. 165/01 in forza del quale "*Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili*", e l'art. 40 D.lgs. 165 cit. ai sensi del quale "*Nelle materie relative ... alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva é consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*" e "*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*".

14. Nella vicenda in esame la clausola del CCNI mobilità del personale docente, laddove esclude la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità in sede di mobilità interprovinciale riconoscendola solo per le operazioni di mobilità provinciale appare discriminante e non coerente, in quanto nega la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando così manifestamente lesiva della norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.

15. Il contrasto con una norma imperativa determina la nullità dell'art. 13 n. IV CCNI mobilità del personale docente ai sensi dell'art. 1418, comma 1, codice civile nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di far valere la propria situazione di referente unico di genitore disabile affetto da handicap grave, tutelata a livello costituzionale, ai fini del riconoscimento del proprio diritto alla precedenza, trattandosi di disposizione di natura contrattuale in contrasto con le menzionate disposizioni di legge, con conseguente nullità della stessa per violazione dei vincoli nella contrattazione collettiva imposti dall'art. 40, comma 1, ult. cpv. d.lgs. 165/2001 e sua disapplicazione, ai sensi del combinato disposto del comma 3 *quinquies* dello stesso articolo ("…*Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*…") e degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c..

Nella specie, la ricorrente ha dedotto e provato che ha partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale indicando tra l'altro l'ambito territoriale della provincia di Catania; che nella domanda ha elencato i titoli e servizi prestati allegando, tra l'altro, la documentazione riguardante la madre disabile in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, L. 104/92, di cui è referente unico, con la stessa convivente in . Risulta, inoltre, provato che nessun altro componente della famiglia è in condizione di occuparsi della madre come da dichiarazioni in atti.

16. In conclusione non trovando giustificazione il mancato riconoscimento della precedenza derivante dall'applicazione dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92, il ricorso deve essere accolto.

17. In considerazione delle suesposte osservazioni, previa disapplicazione dell'art. 13 n. IV del CCNI mobilità del personale docente, va riconosciuto in favore della ricorrente il diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale l'a.s. 2018/2019 ai sensi dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92; per l'effetto, l'Amministrazione scolastica convenuta va condannata ad assegnare ad una sede di servizio ad essa spettante in base al diritto di precedenza in questa sede riconosciuto, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda.

18. Avuto riguardo alla novità delle questioni trattate e ai contrasti giurisprudenziali in materia le spese di lite vanno compensate.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 7294/2018 R.G. Sez. Lavoro;

disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa;

dichiara il diritto della ricorrente alla precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale l'a.s. 2018/2019 ai sensi dell'art. 33, comma 5, L. 104/92 in quanto referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 L. 104/92 e per l'effetto, condanna l'Amministrazione scolastica convenuta ad assegnare [redacted] ad una sede di servizio ad essa spettante in base al diritto di precedenza in questa sede riconosciuto, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda.

Spese compensate.

Deciso in Catania, 20/04/2021

Il Giudice del Lavoro

Dottor Rosario Maria Annibale Cupri