

TRIBUNALE DI MARSALA

SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 2349/2019

tra
RICORRENTE
е
MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
RESISTENTE
Oggi 7 gennaio 2020 alle ore 9.35, innanzi al Giudice Cinzia Immordino,
sono comparsi:
Per l'avv. ASARO;
nessuno per il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E
DELLA RICERCA costituitosi telematicamente.
L'avv. Asaro discute la causa riportandosi al ricorso ed alle note
autorizzate.
Il Giudice
dopo breve camera di consiglio, decide la causa come da sentenza che
allega al presente verbale e di cui dà lettura.





REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MARSALA

SEZIONE CIVILE E LAVORO

in composizione monocratica, nella persona del giudice Cinzia Immordino, all'esito della discussione orale, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura di dispositivo e contestuale motivazione (art. 429 c.p.c.) la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2349/2019 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi vertente

		7	TRA		
rappresentata	e	difesa	dall'avv.	Luciano	Asaro
(asaroluciano@pe	c.ordinea	vvocatimarsal	a.it) giusta procu	ıra in atti	
					RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F. 80185250588), UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA (C.F. 80018500829), UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA - UFFICIO X AMBITO TERRITORIALE DI SIRACUSA (C.F. 80001830894) rappresentati e difesi dal funzionario in servizio (usptp@postacert.istruzione.it)

RESISTENTI

OGGETTO: riconoscimento precedenza di cui all'art. 33, c. 5, l. 104/92; trasferimento del lavoratore

000

Il Tribunale,



definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e difesa, così provvede:

- previa disapplicazione della normativa secondaria e dei provvedimenti amministrativi incompatibili, accerta e dichiara il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92 in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l'A.S. 2018/2019 su posto comune anche in soprannumero, secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione convenuta di disporre il conseguente trasferimento in istituto sito in Castelvetrano;
- condanna l'amministrazione convenuta al pagamento delle spese di lite che si liquidano in favore dell'avv. Luciano Asaro, dichiaratosi antistatario, in €
 3.513,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

000

MOTIVI DELLA DECISIONE

ha proposto ricorso per ottenere il trasferimento presso uno dei Comuni indicati in ricorso mediante attribuzione della preferenza ex art. 33 L. 104/1992, rappresentando, in proposito:

- di essere docente su posto comune;
- di aver presentato, per l'anno scolastico 2018/2019, domanda di mobilità territoriale, non potendo inserire il diritto di precedenza ex art. 33, co. 5 e 7, L. 104/92 per l'assegnazione presso gli ambiti della provincia di Trapani, essendo assistente della madre disabile, versante in documentata situazione di handicap grave ex art. 3, comma 3, L. 104/92 (cfr., doc. 6);
- di aver ottenuto il trasferimento interprovinciale presso l'ambito 0026 Sicilia e che alla provincia di Trapani erano stati destinati docenti non in possesso di alcuna preferenza.



Il MIUR nel costituirsi ha chiesto il rigetto del ricorso, eccependo la mancanza
dell'interesse ad agire della ricorrente, avendo questa ottenuto l'assegnazione
provvisoria in provincia di Trapani dal 4.9.2018 al 31.8.2019 (a.s. 2018/2019),
Utilizzazione interprovinciale presso la Scuola infanzia su posto Sost. minorati
psicofisici - Scuola Infanzia -
e nel corrente anno 2019/2010 il trasferimento presso
ed attualmente l'assegnazione provvisoria presso

Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di difetto di interesse ad agire della ricorrente, sollevato dal MIUR.

@ @

La stessa è infondata.

Va invero ricordato che trasferimento (Mobilità) e assegnazione provvisoria (Mobilità annuale), sono due tipologie di movimenti diversi: il primo riguarda una sede definitiva, la seconda vale solo per l'anno in cui è stata ottenuta sicchè appare evidente l'interesse della ricorrente alla stabilità della situazione lavorativa.

Ciò posto, il ricorso è fondato.

In punto di fatto, è pacifico in quanto non contestato dall'amministrazione convenuta che la ricorrente fornisca assistenza alla madre, riconosciuta portatrice di handicap grave ex art. 3, comma 3, legge cit. (cfr. doc. cit. allegato al ricorso).

La questione controversa riguarda invece la mancata valutazione della precedenza ai fini della mobilità interprovinciale e, più in particolare, la nullità o meno, ai sensi dell'art. 1418 c.c. della norma contrattuale di cui all'art. 13 del CCNI sulla mobilità 2017/2018, prorogato anche per l'anno 2018/2019, stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.

L'art. 13, comma 1, del CCNI mobilità sottoscritto l'11 aprile 2017 al punto IV dispone:



"Viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità. (...) Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il figlio disabile le condizioni per la fruizione della precedenza sono riferite al comune viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili. Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (8) e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità".

Inoltre, il successivo art. 14 recita testualmente: "Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della Legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale".

Ciò sta a significare che i docenti che assistono familiari disabili non beneficiano della relativa precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale ma hanno soltanto diritto all'assegnazione provvisoria.

Tale disposizione contrattuale di rango secondario si pone in contrasto con la norma imperativa contenuta nell'art. 33 comma 5 della legge n.104/92 ove si prevede, senza alcuna limitazione, che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado "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".

Pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33 c. 5 della legge n. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile 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) e avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e 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; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L. 104/92)" (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 27.03.2008, n. 7945).

Il rilievo, anche costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 325 del 1996 e Corte Cost. n. 406 del 1992) dei diritti che l'art. 33 co. 5 della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.c..

Ritiene pertanto questo giudicante di aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui la clausola pattizia di cui all'art. 13 del CCNI mobilità, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il



genitore ovvero il familiare entro il secondo grado in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso "ove possibile" contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (cfr., fra le altre, Trib. Taranto ord. 13.8.2013 e ord. 15.9.2015; Trib. Palermo ord. 31.8.2017; Trib. Marsala n. 2/2018; Trib. Torino n. 339/2019).

Ed invero, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, il diritto di scelta da parte del familiare del disabile della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l'inciso "ove possibile" richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico - potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite, 27.03.2008, n. 7945).

Ma nel caso di specie l'amministrazione scolastica non ha fornito prova di esigenze economiche e organizzative incompatibili con il diritto garantito dall'art. 33 co. 5 della legge n. 104 del 1992.

Ed invero, il Ministero non ha provato l'indisponibilità di posti negli Istituti e negli Ambiti richiesti dalla ricorrente nella domanda, ma anzi la ricorrente ha documentalmente provato la sussistenza di siffatti posti disponibili presso l'ambito territoriale richiesto e la loro assegnazione a docenti che non fruiscono della precedenza ex art. 33 L. 104/92 (cfr. bollettino dei trasferimenti 2019/2020) la quale deve precedere ogni altro titolo valido per la mobilità.



D'altra parte, la disposizione di cui all'art. 33 L. 104/92 è pure espressamente richiamata dall'art. 601 del d. lgs. 297/94 (Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) che sancisce: "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. 2. Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità".

Anche sotto tale aspetto, dunque, la norma pattizia censurata appare in contrasto con la normativa primaria di settore.

Sulla base di quanto esposto, accertata la natura imperativa delle disposizioni in esame, va dichiarata la nullità del CCNI, nella parte in cui nega la precedenza nelle operazioni di trasferimento interprovinciale al docente che assiste un soggetto portatore di handicap grave e, conseguentemente, va riconosciuto alla ricorrente il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92 nelle operazioni di mobilità interprovinciale secondo l'ordine di preferenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa e, per l'effetto, va ordinato all'Amministrazione convenuta di disporne il conseguente trasferimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

Marsala, 7.1.2020

IL GIUDICE

-Cinzia Immordino

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice Cinzia Immordino in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

