



REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE DI CATANIA

SECONDA SEZIONE CIVILE - LAVORO

in composizione monocratica, nella persona del Magistrato ordinario Dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, sciogliendo la riserva che precede, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 3198/2020 R.G.L, avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c. -;
promossa da:

██████████, con il patrocinio dell'Avv.to FABIO MASSIMILIANO,
elettivamente domiciliato/a presso lo Studio sito in ██████████
██████████

RICORRENTE

contro:

MI - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, non costituito

RESISTENTE/I

Il Giudice,
visti gli atti;
lette le note autorizzate depositate da parte ricorrente;
rilevato che la parte resistente non si è costituita pur ritualmente evocata in giudizio;

OSSERVA

ritenuto che, allo stato, non debba essere integrato il contraddittorio, atteso che la domanda tende ad ottenere il riconoscimento del diritto di poter utilmente dichiarare, ai fini della pendente procedura di mobilità per il personale docente e per tutte le fasi, la qualità di referente unico assistente di genitore affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. 104/1992, e che allo stato, stante il corso della procedura, non è possibile individuare potenziali controinteressati, dato che tale figura postula la contestuale presenza di due elementi essenziali: uno di tipo formale, quale è l'espressa menzione del soggetto nel provvedimento impugnato o, comunque, la sua agevole individuabilità; l'altro di tipo sostanziale, consistente nel riconoscimento, in capo a tale soggetto, di un interesse giuridico qualificato al mantenimento degli effetti dell'atto gravato (T.A.R. Lazio Roma Sez. II, 10-05-2016, n. 5492); circostanze entrambe assenti allo stato degli atti;

ritenuto, quanto al merito, che il ricorso appare assistito dal requisito del *fumus boni iuris*;

ritenuto, invero, che, in base all'indirizzo sezionale di questo ufficio, la preclusione prevista dal CCNI per la mobilità per l'a.s. 2020/2021 in materia di preferenze dei familiari referenti unici di genitori in stato di grave handicap ai sensi dell'art. 3, co. 3, l. 104/1992, sia in contrasto con il dato normativo e vada pertanto disapplicata;





ritenuto, infatti, che l'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 riconosce al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste il familiare affetto da handicap in situazione di gravità, il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e dispone che lo stesso non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede; nell'elencare i soggetti a cui spetta tale diritto la predetta norma fa riferimento al 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 65 anni o siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, senza distinzioni di sorta;

rilevato che la disciplina prevista dalla l. 104/1992 è pacificamente applicabile alle procedure di mobilità del personale docente, atteso che l'art. 601 del d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (T.U. sulla scuola) ne fa un esplicito richiamo stabilendo che: *“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.*

Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”; inoltre anche l'art. 1 c. 79 della legge 107/2015 prevede che *“A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo assegnati all'ambito territoriale di riferimento, prioritariamente sui posti comuni e di sostegno, vacanti e disponibili, al fine di garantire il regolare avvio delle lezioni, anche tenendo conto delle candidature presentate dai docenti medesimi e della precedenza nell'assegnazione della sede ai sensi degli articoli 21 e 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”.*

rilevato, invece, che il CCNI per le procedure di mobilità in atto, all'art. 13, p. IV, non riconosce, per gli spostamenti interprovinciali (c.d. fase III), la preferenza ex l. 104/1992 al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, accordandola solo nelle distinte procedure di assegnazione provvisoria;

ritenuto che tali previsioni si pongano in contrasto con la normativa primaria sopra richiamata e con principi di rango costituzionale e internazionale a tutela del disabile, posto che, a fronte del diritto del familiare del disabile di scegliere, “ove possibile”, la sede più vicina al domicilio della persona da assistere, le disposizioni pattizie stabiliscono invece una differenza di tutela a seconda del tipo di parentela con il disabile, prevedendo la precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale per i genitori del disabile in situazione di gravità ed escludendola per il figlio referente unico dello stesso, in palese contrasto anche col principio di uguaglianza in senso sostanziale, poiché esse prevedono un trattamento differente per situazioni ritenute normativamente di pari rilevanza dall'art. 33, co. 5, l. 104/1992, norma costituente *lex specialis* a tutela del disabile e non derogabile dalla normativa pattizia sulla mobilità del personale docente;

ritenuto, peraltro, che a tali conclusioni non può opporsi l'argomento secondo cui l'art. 33, co. 5, l. 104/1992 riconosce il diritto in questione “ove possibile”, posto che tale locuzione non attiene ai profili di natura soggettiva, inerenti all'individuazione dei titolari del diritto (che sul piano normativo sono quelli indicati dalla norma), ma alla





condizione oggettiva che rende il diritto esercitabile (ovvero configurabile), in base all'effettiva possibilità di eseguire il trasferimento nella sede più vicina;

come visto, invece, nel caso di specie le disposizioni pattizie precludono a monte la possibilità che il dipendente referente unico di genitori in stato di grave disabilità possa fruire del diritto riconosciuto dall'art. 33, co. 5, l. 104/1992, ai fini della mobilità interprovinciale, restringendo arbitrariamente il novero dei soggetti che hanno diritto ai benefici ivi previsti (a prescindere dalla sussistenza di sedi disponibili), per di più con riguardo ai casi – quali quelli rientranti nella mobilità interprovinciale – in cui l'esigenza di riavvicinamento è quantomai irrobustita nell'ottica della cura dei bisogni del disabile;

ritenuto che la domanda risulti assistita anche dal requisito del *periculum in mora*;

ritenuto, invero, che il bene della vita sotteso alla domanda azionata in questa sede, indissolubilmente legato alla possibilità che parte ricorrente possa dichiarare ai fini della procedura di mobilità la propria qualità di referente unico assistente di genitore affetto da grave handicap e che tale circostanza possa essere valutata dall'Amministrazione ai sensi della l. 104/1992, senza le limitazioni previste dal CCNI, come sopra chiarito, potrebbe risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito, poiché in tal caso la pronuncia interverrebbe sicuramente dopo l'esito delle procedure di mobilità ed a distanza di tempo dalla loro conclusione;

rilevato, peraltro, come dimostrano le vicissitudini giudiziarie già sofferte dal ricorrente, che neppure l'intervento di una sentenza di merito favorevole ([REDACTED]), relativa a pregressa procedura di mobilità, emessa dopo la sua conclusione, ha consentito fino ad oggi la sua assegnazione in una sede prossima a quella del suo domicilio (per la già avvenuta copertura dei posti e le difficoltà dichiarate dall'Amministrazione di eseguire il provvedimento), e ciò conferma, al di là di ogni disquisizione tecnico-giuridica, che un eventuale ritardo nella risposta di giustizia nella presente sede potrebbe gravemente compromettere le esigenze di tutela della persona disabile e, dunque, la posizione giuridica azionata;

ritenuto che, pertanto, il ricorso vada accolto, dovendosi considerate assorbite le rimanenti questioni, peraltro di natura esecutiva, inerenti alla sentenza di merito emessa *inter partes* dal Tribunale di [REDACTED] provvedimento che fino ad eventuale riforma dello stesso obbliga l'Amministrazione all'adempimento delle statuizioni ivi contenute;

ritenuto che le spese devono seguire la soccombenza;

P.Q.M.

ACCOGLIE la domanda cautelare e per l'effetto:

ACCERTA il diritto della parte ricorrente di fare valere, nelle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/2021 della scuola secondaria di II grado, relative al [REDACTED] della c. d. c. [REDACTED] – il diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 per l'assistenza al genitore disabile grave (ex art. 3 c. 3 L. 104/92), senza distinzione tra fasi di mobilità, e dunque anche per i trasferimenti interprovinciali;





TRIBUNALE DI CATANIA

Seconda Sezione Civile – Lavoro

ORDINA al MIUR e agli uffici periferici interessati di adottare tutti i provvedimenti consequenziali;

CONDANNA il MIUR al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, che liquida in €.1500,00, oltre I.V.A., C.P., rimborso forfettario al 15%, spese fiscali anticipate, come per legge, disponendone la distrazione in favore del Procuratore Avv.to Massimiliano FABIO che ha reso la dichiarazione ex art. 93 c.p.c..

Si comunichi con urgenza.

Così deciso in Catania, 26/05/2020

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott. M. FIORENTINO

Si dà atto che il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Collega dott. Marco Strano, Magistrato ordinario in tirocinio presso questa Sezione.

IL MAGISTRATO AFFIDATARIO

Dott. M. FIORENTINO

