

Studio Legale
Avv. Sergio Algieri
Via P. Calamandrei, 10 - 87041 ACRI (CS)
Tel/fax 0984 915027 - 339 2804673

N. 174/2020 Sentenza
N. 5470/2019 R.G.A.C.
N. 1811/2020 Cronol.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI COSENZA
Sezione Lavoro**

Il Giudice del Lavoro, Dott. Alessandro Vaccarella, all'udienza del 28 gennaio 2020 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5470/2019 R.G.

TRA

[redacted] con Avv. Sergio Algieri

ricorrente

E

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
SCIENTIFICA**, in persona del Ministro *pro tempore*, [redacted]

resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso del 3.12.2019 ritualmente notificato la ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio il MIUR per ottenere l'accertamento del diritto alla precedenza ex art. 33, commi 3 e 5, L. n. 104/1992 nelle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale per l'assegnazione della sede di titolarità definitiva e, quindi, di quello al trasferimento con precedenza per l'anno scolastico 2019/2020 presso una delle istituzioni scolastiche del Comune [redacted] muni vicini indicati nella domanda di mobilità.

Dopo aver premesso di essere docente a tempo indeterminato della scuola primaria su posto comune (EEEE - ora AN) ed assegnata provvisoriamente presso l'Istituto Comprensivo di [redacted] con sede di titolarità nella Provincia di Modena, esponeva di aver presentato per l'anno scolastico 2019/2020 domanda di mobilità/trasferimento interprovinciale indicando le preferenze territoriali descritte a pag. 2 dell'atto introduttivo, invocando il diritto di precedenza ex L. n. 104/1992 essendo ella unica referente in grado di

assistere la madre, portatrice di handicap in situazione di gravità, residente in

Deduceva che, r

la sua domanda non era stata accolta ed evidenziava che l'Amministrazione non le aveva attribuito la precedenza ex L. n. 104/1992 sulla scorta delle previsioni del CCNI che la riconosceva soltanto nelle procedure di mobilità provinciali e non anche su quelle interprovinciali.

Lamentava quindi, in punto di diritto, la violazione della legge n. 104/1992 e concludeva come sopra indicato.

Il MIUR si costituiva in giudizio contestando il ricorso di cui chiedeva il rigetto per infondatezza deducendo che il CCNI di settore non contemplava il diritto fatto valere in questa sede.

Superflua ogni attività istruttoria, la causa veniva decisa all'odierna udienza come da dispositivo in calce.

Il ricorso è fondato e deve, pertanto, essere accolto per quanto di seguito esposto.

Non è controverso ed è documentalmente provato (cfr. fasc. ricorrente) che la ricorrente sia stata assunta quale docente della scuola secondaria e che le sia stata assegnata la sede di titolarità nella Provincia di Modena, così come è pacifico lo status di persona portatrice di handicap in situazione di gravità del di lei genitore

Ai sensi dell'art. 33, quinto comma, della l. 104/1992, *"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.

Nella specie è documentalmente provata la sussistenza del primo requisito (lettera a) poiché è in atti il verbale della commissione medica dal quale emerge che il genitore della ricorrente è portatore di handicap in situazione di gravità.

Con riferimento all'altro requisito si osserva che 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 dei trasferimenti all'interno della stessa provincia e non già nei trasferimenti interprovinciali.

Ritiene questo giudice, condividendo l'orientamento formatosi sulla questione (cfr., tra le altre, Tribunale di Cosenza, ordinanza del 27 luglio 2018; Tribunale Busto Arsizio, ordinanza 27.12.2017; Tribunale Cagliari, ordinanza 7.9.2017), che il suddetto art. 13, IV punto si ponga in contrasto con la norma di cui all'art. 35 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 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 alle norme pubblicistiche ma ciò non è possibile qualora si tratti 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. 104/1992 è volta infatti ad attuare quei 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.

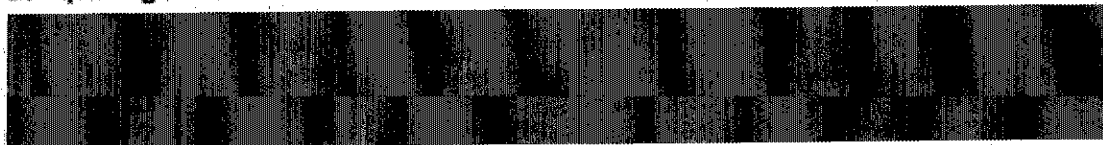
E la *ratio* dell'art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto.

Detta norma dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicché 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 specialis* 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, come nella specie (cfr. fasc. ricorrente).

La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2019/2020 non è dunque legittima.



La domanda va dunque accolta 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.

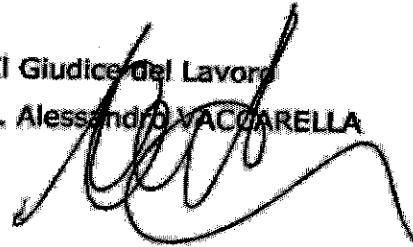
Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso e 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;

Così deciso in Cosenza, 28 gennaio 2020

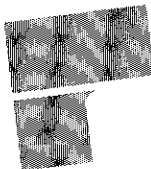
Il Giudice del Lavoro
Dott. Alessandro VACCARELLA



TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA
SEZIONE LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi il 28 GEN. 2020.

IL CANCELLIERE
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
C. G. G. G.



poliement

