

ORDINANZA ART. 700
45/2017
RACL. 3324/2017
CRON. 12060/2017

TRIBUNALE DI CAGLIARI
in composizione monocratica

La dott.ssa Emanuela Muscas, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nella causa in materia di lavoro iscritta al n 3324 del r.a.c.l. dell'anno 2017, promossa ai sensi dell'art.700 c.p.c. da:

.sidente a Termini Imerese (PA), elettivamente domiciliato in Messina, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Minissale, che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale in atti.

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

RESISTENTE-contumace

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 21 luglio 2017, il signor _____ ha esposto:

- di essere dipendente a tempo indeterminato del Ministero dell'Istruzione, quale docente di scuola primaria (classe EEEE posto comune);
- che, all'esito del piano straordinario di mobilità per l'anno scolastico 2016/2017, gli era stata assegnata sede definitiva presso l'Istituto Scolastico di Nurri, compresa nell'ambito 0008 Sardegna – Cagliari, e che, tuttavia, il ricorrente aveva ottenuto assegnazione provvisoria a Bagheria fino al 31 agosto 2017;
- che il ricorrente, con ordinanza n. 221/2017, il Ministero resistente aveva poi dettato la disciplina della mobilità in applicazione del contratto collettivo nazionale integrativo del 11 aprile 2017;
- di aver, il medesimo ricorrente, inoltrato la relativa domanda di mobilità, indicando le sedi di propria preferenza e specificando, con riguardo agli ambiti compresi nella provincia di Palermo, di avere diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 l. 104/1992 (assumendo, a tale scopo, di dover prestare assistenza a genitore disabile e versante in documentata situazione

- di handicap grave);
- che l'ufficio competente, tuttavia, non aveva riconosciuto l'invocata precedenza e accordato i benefici richiesti, sì che il ricorrente, a decorrere dal 1 settembre 2017, dovrebbe prendere servizio a Cagliari (con il conseguente stravolgimento della vita familiare e, soprattutto, con grave compromissione delle esigenze di salute e di assistenza della madre disabile, di cui unico convivente);
 - che il provvedimento con cui al ricorrente è stata assegnata la sede di Cagliari (*rectius*, il mancato riconoscimento del diritto di essere preferito nell'assegnazione di uno degli ambiti della provincia di Palermo, con conseguente conferma dell'assegnazione a Cagliari) sarebbe illegittimo, e quindi nullo e/o annullabile, in quanto contrastante con l'art. 33 comma 5 della legge 104/92, in forza del quale il lavoratore che assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado portatore di handicap 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"*;
 - che la cogenza di tale ultima disposizione, peraltro, sarebbe tale da far ritenere del tutto invalido e inefficace, in quanto con essa palesemente contrastante, l'art. 13 comma 4 del contratto collettivo nazionale integrativo per la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2017/2018 (sottoscritto il giorno 11 aprile 2017 e dal Ministero resistente posto a base del mancato accoglimento della richiesta di _____, doc. 2 del fascicolo del ricorrente), laddove l'invocato diritto di precedenza viene riconosciuto *"limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità"*;
 - che, nelle more del giudizio di merito e in mancanza di un provvedimento di natura cautelare ed urgente, i diritti del ricorrente (e, soprattutto, quelli del genitore disabile) risulterebbero irreparabilmente lesi, giacché _____ sarebbe comunque costretto a trasferirsi a Cagliari, per prendervi definitivamente servizio, e qui dovrebbe necessariamente restare per un numero imprecisato di anni.

*** **

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Il provvedimento per cui è causa, ovvero la decisione del Ministero resistente di non riconoscere a _____ il diritto di precedenza che costituisce la ragione del presente giudizio, è stato assunto in ossequio alle disposizioni dell'art. 13, comma 4 del CCNI sulla mobilità per l'anno scolastico 2017 – 2018, il quale, come accennato in premessa, esclude il beneficio con riguardo alle domande di mobilità extraprovinciali.

Il suddetto articolo 13, comma 4, si pone però in aperto contrasto con quanto sancito all'art. 33, comma 5 della legge 104/92, ove si prevede, senz'altra specificazione o limitazione, che " *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*".

I rapporti fra contratto collettivo del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 2 D.lgs. 165/01, che così detta: " *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, quindi, in taluni casi, derogare alle norme pubblicistiche (sempre che si tratti di disposizioni regolatrici della stessa materia), ma non già nell'ipotesi di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti.

Il Tribunale ritiene che dalla *ratio* e dal tenore testuale della disposizione di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/1992, debba ricavarsi la natura imperativa della norma medesima, per la quale non è necessaria un'esplicita previsione di inderogabilità.

Non pare si possa dubitare che la *ratio* dell'art. 33 c. 5 della legge 104/1992 sia quella non già (o non già soltanto) di assegnare dei benefici a soggetti che hanno un parente disabile portatore di handicap, bensì quella di garantire a quest'ultimo la continuità dell'assistenza già in atto, per il caso che vi sia un parente che se ne occupi (Tar Lazio Roma, n. 6609 del 2008).

La disciplina sancita dalla legge 104/1992 è volta, infatti, all'attuazione dei 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.

Caratterizzandosi, dunque, come disposizione attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla carta costituzionale, l'art. 33, comma 5 in discorso non è derogabile per intervento e per effetto della contrattazione collettiva.

Ciò detto con riguardo al *fumus*, sussiste altresì il pericolo allegato dal ricorrente di subire un pregiudizio imminente ed irreparabile, considerato che la notevole distanza fra la provincia di Palermo, attuale luogo di residenza di [redacted] (nonché della madre disabile, con lui convivente) e quella di Cagliari, è un fattore obiettivamente (e, trattandosi di regioni diverse e scarsamente collegate, in maniera più che evidente) in grado di limitare in senso peggiorativo il livello di assistenza cui il soggetto handicappato ha diritto.

La gravità del pregiudizio va, infatti, riguardata per i riflessi spiegati sulle necessità del portatore di handicap, le cui condizioni non possono tollerare il rischio di vedere diminuite le capacità assistenziali del proprio familiare.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono deve ordinarsi al Ministero resistente di riconoscere al ricorrente, con riferimento alla domanda di mobilità per l'anno scolastico 2017/2018, il punteggio e/o la precedenza derivanti dall'applicazione della previsione di cui all'art.33, comma 5, ponendosi l'art. 13 comma 4 del vigente CCNI mobilità del comparto della scuola, per le ragioni sopra esposte, in palese e inammissibile contrasto con la predetta norma imperativa, e di adottare, altresì, i conseguenti e opportuni provvedimenti.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 bis ss. e 700 c.p.c., accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, di riconoscere a _____, con riferimento alla domanda di mobilità per l'anno scolastico 2017/2018, il punteggio e/o la precedenza derivanti dall'applicazione della previsione di cui all'art.33, comma 5, e di adottare, altresì, i conseguenti e opportuni provvedimenti.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in complessivi euro _____ e accessori di legge.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Cagliari, 7 settembre 2017

Il giudice

dott. Emanuela Muscas
Emanuela Muscas

Provvedimento redatto con la collaborazione del magistrato ordinario in tirocinio, dott. Paolo Dau.

Depositato in Cancelleria
Oggi 07, SET 2017
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

