



**Repubblica Italiana
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI ROMA
PRIMA SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice dott.ssa **Francesca Giacomini**, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo e con deposito dei motivi nei termini di legge, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° 20157 r.a.c.c. 2017, vertente

TRA

OMISSIS rappresentato e difeso per procura in atti dall'avv. FASANO ANGELA MARIA e dall'avv. Stefania Fasano

ricorrente

e

**MIUR – Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**

convenuto contumace

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande proposte, così provvede:

- 1) In parziale accoglimento della domanda, dichiara il diritto di precedenza del ricorrente nelle operazioni di mobilità 2017/2018 e ordina al MIUR di trasferirlo a una delle sedi nella provincia di Napoli richieste con il ricorso originario o in ambito territoriale Campania, per la classe di concorso di cui alla domanda amministrativa e secondo l'ordine di preferenza ivi indicato;
- 2) Condanna il MIUR al pagamento del 50% delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1.750,00, oltre il 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Sulla L. 104/92

1. Va ora affrontato il tema della valutazione del diritto di precedenza ai sensi della L. 104/92.
2. Sotto questo profilo la domanda è fondata.
3. Il ricorrente ha adeguatamente dimostrato di essere l'unico familiare che può prestare assistenza alla madre disabile, portatrice di *handicap* grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. 104/92 (cfr. doc. allegati al ricorso), residente a Napoli.
4. Avendo partecipato a mobilità interprovinciale, tuttavia, non gli è stato riconosciuto alcun diritto di precedenza poiché il MIUR, per effetto di una norma contrattual collettiva integrativa, ha limitato tale diritto alle fattispecie –considerate più gravi- in cui chi effettua la domanda sia egli stesso disabile ovvero debba assistere un figlio disabile, escludendo dunque le ipotesi di assistenza al genitore, il cui rilievo viene diversamente valutato solo in caso di mobilità provinciale.
5. Nel caso di specie, viene in rilievo l'art. 13, co. 1, CCNI mobilità 2016/2017, che al punto V, rubricato “Assistenza al coniuge ed al figlio con disabilità; Assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; Assistenza da parte di chi esercita tutela legale”, riconosce la precedenza assoluta soltanto al personale scolastico docente non vedente ex art. 3 l. n. 120/1991 e a quello emodializzato ex art. 61 l. n. 270/82 e, in relazione ai trasferimenti interprovinciali, solo al coniuge ed al genitore che assista il figlio con disabilità grave e non anche l'inverso; inoltre, le precedenze ivi previste sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo un preciso ordine di priorità, nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale, sì che la precedenza opera solo all'interno di ciascuna delle fasi di mobilità e non quale precedenza assoluta.
6. Nondimeno, l'art. 33, comma 5 della l. n. 104/1992, come modificato dalla l. n. 53/2000 e successivamente dall'articolo 24, comma 1, lettera b) l. n.183/2010,



stabilisce 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...”. A sua volta, l’art. 601 del d.lgs. n. 297/1994 -Testo Unico in materia di istruzione- stabilisce 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...” (co. 1) e che “...le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità...” (co. 2);

7. La Suprema Corte, sul punto, con la sentenza n. 25379/2016 ha affermato che: “In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui la disposizione dell’art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell’art. 33 cit.], deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati -alla luce dell’art. 3, secondo comma Cost., dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009- in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte. Sul punto, va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall’Italia con l. n. 18 del 2009 e dall’Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE”.
8. Atteso anche il tenore dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata, deve ritenersi che pure in relazione all’assegnazione del posto di lavoro il diritto del disabile all’assistenza -tutelato tramite l’assegnazione del familiare, che gli presta assistenza, nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell’assistito- sia un diritto assoluto, tanto da determinare un’interpretazione restrittiva dell’inciso “ove possibile” di cui all’art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi d’insussistenza di qualsiasi posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in questione, e non invece da includere in detta accezione il contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all’assegnazione di quel posto senza usufruire della preferenza *ex art. 33 cit.*
9. Ne consegue che la clausola pattizia sopra citata, nel limitare alla sola mobilità provinciale la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell’ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, viola la norma imperativa primaria del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., dal momento



che tale disposizione non opera distinzioni tra i familiari affetti da handicap grave all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbia diritto, alternativamente, ai permessi), in particolare non distinguendo il grado di parentela quanto al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito "ove possibile".

10. Come si è detto, emerge dagli atti di causa che il ricorrente, anche all'attualità, è titolare dei benefici ai sensi art. 33 citato, perché assiste la madre portatrice di handicap in situazione di gravità.
11. L'amministrazione convenuta, unica a disporre dei dati concernenti il tipo di precedenza dei docenti interessati dalla complessiva operazione, restando contumace, non ha dedotto alcun elemento di fatto idoneo a revocare in dubbio la possibilità di assegnare una di dette cattedre al ricorrente, con preferenza per il titolo di cui sopra.
12. Poiché l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il lavoratore alla sede richiesta incombe sul datore di lavoro, la domanda sul punto non può che essere accolta, disapplicando i provvedimenti amministrativi presupposti ostativi.

Così deciso in Roma il 16/01/2019

IL GIUDICE
Francesca Giacomini

