



TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA
Sezione Lavoro e Previdenza

Il Tribunale di Reggio Calabria – Sezione Lavoro e Previdenza, in composizione collegiale ed in persona dei magistrati:

dott.	Presidente
dott.	Giudice est.
dott.ssa	Giudice

ha emesso a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28.9.20 il seguente provvedimento nel procedimento di reclamo contrassegnato dal n.3151 del R.G. dell'anno 2020, vertente tra:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE

in persona del Ministro p.t.; rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria

RECLAMANTE

E

-
rappresentata e difesa per procura in atti dall'avv. Paola Mesiano del Foro di Reggio Calabria

RECLAMATA

OGGETTO: Reclamo ex art.669 *terdecies* c.p.c. avverso ordinanza di accoglimento ex art.700 c.p.c. n.21/2020 del 27.8.20

1. Il reclamo è infondato e va pertanto respinto per le ragioni di seguito indicate.
Il Collegio richiama preliminarmente per sinteticità le circostanze di fatto e di diritto evidenziate dall'odierna reclamata nel ricorso ex art.700 c.p.c., in quanto

non espressamente contestate dalle controparti e, anzi, documentalmente accertate nel corso della prima fase.

In buona sostanza la reclamata premesso di essere insegnante a tempo indeterminato della Scuola Primaria, con sede di servizio presso l'Istituto Scolastico di Premeno su posto comune, ha dichiarato di aver presentato in data 20.4.20 domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola primaria per l'anno scolastico 2020/2021, sia su posto comune che su sostegno, per la provincia di Reggio Calabria chiedendo di usufruire della precedenza ai sensi dell'art. 33 co. 3 e 5 L. 104/1992 e dell'art 13 punto IV C.C.N.I. Mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/22: e questo, in qualità di referente unica in grado di assistere il padre Iiriti Antonino, portatore di handicap in situazione di gravità per come documentalmente accertato in atti.

Tale precedenza non le è stata però riconosciuta, per effetto dell'applicazione del già citato art. 13 C.C.N.L. Mobilità 2019/2022 che riconosce il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche per quella interprovinciale.

Ritenendo *contra legem* tale disposizione pattizia, la Iiriti ha quindi proposto ricorso ex art.700 c.p.c., come detto accolto con conseguente declaratoria del suo diritto a fruire della precedenza di cui all'art. 33 co. 5 L. 104/1992 nell'ambito delle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2020/21 ed ordine all'Amministrazione resistente di tenere conto della suddetta precedenza nell'assegnazione dei posti disponibili, con riferimento a quelli indicati nella domanda di mobilità secondo l'ordine di preferenza ivi segnato.

Avverso tale provvedimento ha proposto reclamo il Ministero dell'Istruzione, sostanzialmente richiedendo al Collegio una diversa valutazione in diritto dei medesimi dati fattuali e normativi della causa, non adducendo fatti od elementi diversi da quelli già esaminati nel corso della prima fase.

Costituendosi in giudizio, laha concluso per la reiezione del gravame e per la conferma del provvedimento reclamato.

2. Tanto sinteticamente premesso, osserva il Collegio che il *thema decidendum* è con ogni evidenza costituito dal dedotto contrasto tra l'art. 13 co.4-14 C.C.N.L. Mobilità 2019/2022 e l'art.33 co.5 L.104/1992.

Tale ultima disposizione statuisce che il dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità "*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”.

Va subito osservato come la lettera della norma in esame non introduce alcuna limitazione temporale a tale facoltà di scelta, come sarebbe invece accaduto nel diverso caso dell'utilizzo di avverbi come *“temporaneamente”* o di locuzioni come *“in via provvisoria”*.

Come correttamente evidenziato dal giudice di prima fase, la Corte Costituzionale ha in più occasioni evidenziato come tale diritto di *“scegliere”*, analogamente alle disposizioni sui permessi mensili retribuiti di cui al comma 3, rientri nel novero delle agevolazioni e provvidenze manifestazione dell'intento dello Stato sociale di intervenire in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili: e ciò, sul presupposto che il ruolo delle famiglie *“resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap”* (Corte Cost. n. 213/2016).

Sostiene il Ministero reclamante che tale diritto – e quindi la salvaguardia delle rilevanti finalità di tutela di cui si è detto - sarebbe garantito tutte le volte in cui il datore di lavoro riconosca al proprio dipendente di scegliere la sede di lavoro, indipendentemente dal modulo procedimentale adottato.

In tal modo, sempre secondo il Ministero, verrebbero automaticamente a contemperarsi le esigenze organizzative dell'Amministrazione con quelle soggettive di assistenza al disabile, proprie del lavoratore.

La possibilità di far valere la precedenza ex art.33 co.5 L.104/1992 (solo) in sede assegnazione provvisoria garantita dal C.C.N.I. risponderebbe a tale esigenza.

L'art.13 co.4 C.C.N.I. sulle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2019/2020 stabilisce che *“in caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed*

integrazioni. 3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza (9) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001. In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria”.

Il successivo art. 14 C.C.N.I. stabilisce che: *“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”.*

Poiché – sempre secondo la tesi del Ministero reclamante – anche l’assegnazione provvisoria annuale è istituto attinente alla mobilità del personale finalizzato (anche) all’assistenza del familiare diversamente abile, l’astratta previsione della precedenza ai soli fini della stessa e non anche del trasferimento a titolo definitivo costituirebbe elemento idoneo a soddisfare le esigenze di cui all’art.33 co.5 L.104/1992.

3. L’assunto del Ministero non è condivisibile.

Esso oblitera completamente un dato di fatto strutturale incontestabile, come la differenza e la reciproca autonomia tra trasferimenti ed assegnazioni provvisorie nel Comparto Scuola: non a caso, oggetto di domande, termini, procedure e graduatorie diverse.

Non si può quindi dire che il diritto di scelta del soggetto a ciò titolato dall’art.33 co.5 L.104/1992 sia sufficientemente tutelato dalla possibilità di godere della relativa precedenza solo per una delle due procedure, lasciando immotivatamente esclusa l’altra: a meno di postulare un’automaticità – non sussistente alla luce del dato normativo vigente – per cui all’insegnante in possesso di tutti i requisiti ex art.33 co.5 L.104/1992 cui venga negato il trasferimento venga automaticamente riconosciuta l’assegnazione provvisoria salvo esigenze organizzative da rappresentarsi caso per caso (non essendo tale diritto di scelta, come noto, un diritto assoluto).

In realtà così non è, atteso che – come già evidenziato – non è affatto detto che ciò si verifichi.

L’unico argomento che potrebbe supportare la ricostruzione del Ministero reclamante

è costituito dal rilievo – solo adombrato nel gravame - per cui alla base di tale limitazione ci sarebbero proprio quelle esigenze tecniche ed organizzative dell'Amministrazione datrice di lavoro da contemperarsi con quelle di assistenza al disabile.

Non è dato però rinvenire nel testo del C.C.N.I. alcuna espressa statuizione in tal senso, dovendosi invece riscontrare *aliunde* le – commendevoli ma non rilevanti nel senso giuridico appena richiamato – ragioni di tale previsione nella necessità di “evitare i consueti e ripetuti abusi del diritto da essa riconosciuto, con richiamo a situazioni di assistenza soggettivamente o oggettivamente inesistenti o drammatizzate, ovvero l'improvvisa e sospetta riscoperta di sentimenti di solidarietà familiare” (in tali termini Cons.Stato, 8527/2010, non a caso espressamente richiamato sul punto dal Ministero reclamante).

4. L'interpretazione fornita dal Collegio deve ritenersi viepiù confortata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, e segnatamente proprio da quella pronuncia (Cass., 585/2016) richiamata nelle non poche decisioni di senso contrario – rinvenendosi ormai un vero e proprio contrasto giurisprudenziale tra i giudici di merito sulla questione oggetto di causa, di cui si terrà conto in sede di regolamentazione delle spese di lite.

In tale procedimento, infatti, si discuteva della legittimità di una previsione contrattualcollettiva che, invece di riconoscere automaticamente al *care giver* familiare ex L.104/1992 il diritto al trasferimento in presenza di posti liberi nella sede richiesta, si limitava a prevedere un punteggio aggiuntivo all'atto della formazione della graduatoria dei trasferendi.

Nella fattispecie all'odierno esame del Collegio, però, non si controverte su tale profilo ma sulla possibilità di escludere del tutto la precedenza di cui alla L.104/1992 per il solo fatto di averla riconosciuta in astratto sul diverso ed autonomo piano delle assegnazioni provvisorie: in tal modo, però, limitando la portata della disposizione di cui all'art.33 co.5 L.104/1992 in assenza dei necessari presupposti.

Anche con riferimento al tale diversa questione relativa al punteggio aggiuntivo non mancano tuttavia sentenze di merito adottate in consapevole dissenso dalla pronuncia della Corte di Cassazione del 2016 di cui sopra (cfr. Corte d'Appello Firenze, 16.5.2019), cui il Collegio ritiene di aderire.

Alla luce delle considerazioni che precedono il reclamo va pertanto respinto.

5. L'obiettivo esistenza di un forte contrasto giurisprudenziale in atto quanto alla

questione oggetto di causa giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite anche in fase di reclamo.

Essendo l'Amministrazione parte reclamante soccombente, non sussistono gli estremi per l'applicazione dell'art. 13 co.1 - quater D.P.R. 115/2002, inserito dall'art. 1 co.17 L.228/2012 e per la conseguente declaratoria dei presupposti per il versamento, da parte della parte reclamante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria – Sezione Lavoro e Previdenza, in composizione collegiale, pronunciandosi sul reclamo ex art.669 *terdecies* c.p.c. presentato dal Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t., ogni diversa istanza disattesa così decide:

- rigetta il reclamo;
- compensa integralmente le spese di lite attese le ragioni esposte in parte motiva;
- dichiara non sussistenti gli estremi per l'applicazione dell'art. 13 co.1 - quater D.P.R. 115/2002, inserito dall'art. 1 co.17 L.228/2012 e per la conseguente declaratoria dei presupposti per il versamento, da parte della parte reclamante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Reggio Calabria, nella camera di consiglio del 12.10.2020

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE