

20



N. 320/05 SENT.
N. 1019/04 R.C.L.
N. 176345 Cron.L.

REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale di Pesaro

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Arianna Sbano, ha pronunciato la

segunte

SENTENZA

Ex art. 281 sexies c.p.c.

nella causa iscritta al n° 1019/04 Ruolo Contenzioso Lavoro
avente ad oggetto: riconoscimento del diritto di precedenza ex L. 104/92

TRA

SEVERI Giorgio residente in Fano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Garbugli e
Roberto Caliendi ed elettivamente domiciliato presso lo studio in Pesaro, via Giusti 6

ricorrente

E

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA - CENTRO
SERVIZI AMMINISTRATIVI DI PESARO URBINO -UFFICIO SCOLASTICO
REGIONALE**, in persona del Direttore Generale dell'USR, rappresentati e difesi ex
art. 417 bis c.p.c. dalla dott.ssa Maria Luisa Filippini e dal dott. Alessandro Pisani

Resistente

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza ed in atti

MOTIVAZIONE

Il ricorso appare fondato e va, pertanto, accolto.

Parte ricorrente lamenta il mancato riconoscimento del diritto di precedenza previsto al punto V dell'art. 7 del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo e ATA per l'anno scolastico 2004/2005, dolendosi della nullità di tale disposizione, laddove, tra i soggetti beneficiari, viene escluso il dipendente che abbia un fratello in condizioni di handicap grave.

All'art. 7 tale C.C.N.I. prevede il sistema delle precedenze così riportate in ordine decrescente:

- D) personale portatore di handicap grave e grave motivi di salute, ossia personale non vedente o emodializzato;
- II) personale trasferito di ufficio nell'ultimo quinquennio richiedente il rientro nella scuola o istituto di precedente titolarità;
- III) personale portatore di handicap e personale che ha bisogno di cure continuative;
- IV) personale trasferito di ufficio nell'ultimo quinquennio richiedente il rientro nel comune di precedente titolarità;
- V) assistenza al coniuge ed al figlio in situazione di handicap, ovvero assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap.

Orbene il ricorrente risulta essere unico fratello convivente di Severi Mauro, portatore di handicap in situazione di gravità con carattere permanente, come documentato dalla Commissione ASL competente in materia di certificazioni ex L. 104/92. La madre del ricorrente, dal canto suo, non sembra in grado di prestare assistenza al figlio handicappato a causa, a sua volta, delle precarie condizioni di salute e dell'età avanzata (82 anni).

Pacifico, dunque, deve ritenersi che il ricorrente rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 33 co. 5 L. n. 104/92 il quale prevede che "il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

Infatti, la Suprema Corte ha di recente affermato che *"l'accoglimento della richiesta di trasferimento presso la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio formulata ai sensi dell'art. 33 co. 5 L. n. 104/1992 dal genitore o dal familiare lavoratore che assista con continuità un parente o affine entro il terzo grado handicappato con lui convivente presuppone un'assistenza continuativa in atto, non rilevando la circostanza che vi siano altri familiari in grado di assistere l'handicappato"* (Cass. 481/2003).

La stessa Corte, sempre in merito al citato art. 33, ha, poi affermato con sentenza n. 12692/2002, che *"tale disposizione fa parte di una normativa, quella della legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate, il cui complessivo disegno è fondato sull'esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio*

nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionalmente fondamentali dei soggetti portatori di handicaps".

Dunque, in questo quadro, proseguendo nell'analisi della citata pronuncia, il diritto del lavoratore di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, che trova la sua ratio nell'esigenza di evitare l'interruzione nell'assistenza all'handicappato, "non risulta, però, illimitato. Ed, invero, come dimostrato dall'inciso "ove possibile" di cui al citato comma 5 dell'art. 33, il diritto all'effettiva tutela dell'handicappato al cui perseguimento devono partecipare anche lo Stato, gli enti locali e le Regioni nel quadro dei principi posti dalla legge (...) potrebbe non essere fatto valere, alla stregua del generale principio del bilanciamento degli interessi, allorquando l'esercizio del diritto stesso venga a ledere le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro perché tutto ciò – segnatamente per quanto attiene ai rapporti di pubblico impiego – può tradursi in un danno per la collettività".

Il diritto al trasferimento non si configura, pertanto, come un diritto soggettivo assoluto ma va temperato con le esigenze di organizzazione del lavoro e, in caso di lavoro pubblico, anche, deve ritenersi, con le esigenze di buon andamento dell'amministrazione ex art. 97 Cost..

In questo contesto, è naturale, peraltro, che il diritto in questione possa farsi valere solo su posti che siano effettivamente vacanti.

Per quanto concerne il comparto scuola, l'art. 601 del D.lgv. 297/1994 espressamente prevede che gli artt. 21 e 33 della legge quadro n. 104/1992 si applichino anche al personale docente e non docente.

È, infatti, proprio in affermata applicazione di tale disposto normativo, che l'art. 7 punto V del CCNI citato prevede, in caso di mobilità, il diritto di precedenza per i familiari di portatore di handicap, limitando, tuttavia, la cerchia dei beneficiari ai soli soggetti che prestano assistenza al coniuge, al figlio o al genitore da parte del figlio unico.

Tale limitazione non appare, tuttavia, in linea con il complesso normativo sopra citato e contraddice l'ampia tutela assicurata dalla legge ai familiari di soggetti inabili entro il terzo grado.

Deve, pertanto, ritenersi irragionevole l'esclusione dalla cerchia dei titolari del diritto di precedenza (si badi, comunque, non assoluta) di chi come, il ricorrente, presta assistenza al fratello, privo altrimenti di adeguato sostegno per mancanza di altri soggetti capaci di prendersi cura di lui. L'art. 33 co.5, quale norma nazionale quadro di riferimento in

materia di tutela dell'handicap non giustifica, infatti, alcuna esclusione o gerarchia, essendo irragionevole applicare tale disposto solo parzialmente, scegliendo arbitrariamente i soggetti beneficiari, laddove si osservi che oggetto di tutela non è il lavoratore che chiede il trasferimento ma il soggetto portatore di handicap che ha diritto di essere facilitato nel ricevere assistenza, sia che questa provenga dal coniuge, genitore, figlio o fratello.

In sostanza, nel bilanciamento dei diversi interessi, il sistema di preferenze stabilito dal citato CCNI non appare osservare il disposto normativo di cui all'art. 33 co. 5 L. 104/92, non apparendo la deroga al diritto ivi previsto giustificato da alcuna stringente esigenza organizzativa del datore di lavoro.

Deve ritenersi, infatti, che l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 1418 c.c. deve dichiararsi la nullità parziale del contratto collettivo nazionale integrativo sulla mobilità del personale docente, educativo e ATA per l'a.s. 2004/2005 (identico a quello per l'anno in corso) per contrasto con norma imperativa di legge, laddove all'art. 7 punto V limita il diritto di precedenza al personale che presta assistenza al coniuge ed al figlio in situazione di handicap, ovvero in caso di assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap, senza prevedere analogo diritto in favore di chi presta assistenza al germano in analoga situazione di handicap.

Quanto all'applicazione della procedura prevista dall'art. 68 bis D.Lgv. 29/93 invocata da parte convenuta, questo giudice non ritiene vi siano i presupposti per l'accertamento pregiudiziale, da ritenersi, peraltro, discrezionalmente attivabile dal Giudice.

Considerata la novità della questione sussistono giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente decidendo nel procedimento n° 1019/04 R.C.L., in accoglimento del ricorso proposto da SEVERI Giorgio:

- Dichiarare la nullità parziale del contratto collettivo nazionale integrativo sulla mobilità del personale docente, educativo e ATA per l'a.s. 2004/2005 per contrasto con norma imperativa di legge, laddove all'art. 7 punto V limita il diritto di precedenza al personale che presta assistenza al coniuge ed al figlio in situazione

di handicap, ovvero in caso di assistenza del figlio unico al genitore in situazione di handicap, senza prevedere analogo diritto in favore di chi presta assistenza al germano in analoga situazione di handicap;

- Dichiaro che il ricorrente ha diritto di usufruire della precedenza di cui al citato punto V;
- Compensa le spese tra le parti.

Così deciso in Pesaro il 15 luglio 2005

Il Giudice del Lavoro

TRIBUNALE DI PESARO

Depositato in Cancelleria

OGGI

15 LUG 2005



L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
(A. Zucaglia)

Copia conforme all'originale. Si rilascia in forma esecutiva per uso notifica ed esecuzione.

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE
Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti ed a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza, e a tutti gli Ufficiali della forza pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.

~~Pesaro~~ 1 SET. 2005



IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA

Il Funzionario di Cancelleria
(D.ssa Angela Sticozzi)

TRIBUNALE DI PESARO

Per copia conforme all'Originale
Pesaro, li

- 1 SET. 2005



IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(D.ssa Angela Sticozzi)

