REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COSENZA

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Cosenza, in composizione monocratica, in persona della dott. ssa Fedora Cavalcanti in funzione di giudice del lavoro, all'udienza del primo aprile 2021 (sostituita dal deposito telematico di note di trattazione scritta), ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n[redacted]/2020 R.G. introdotta da [redacted] con l'Avv. Vincenzo La Cava per procura in calce al ricorso e presso il cui studio in Messina, via Cesare Battisti n. 108 elettivamente domicilia;

ricorrente

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro p.t.,

contumace

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., contenente istanza cautelare, depositato in data 15.7.2020 il ricorrente in epigrafe esponeva:

- di essere stato assunto a tempo indeterminato, con decorrenza dal 1.9.2015, quale docente di scuola primaria, con sede di titolarità in Roma;
- di aver ottenuto, per l'anno scolastico 2019/2020, l'assegnazione provvisoria presso l'I.C. di Casali del Manco;
- di essere unico figlio referente a prestare assistenza alla propria madre, portatrice di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3 L.n. 104 del 1992);
- di aver richiesto il trasferimento nell'ambito territoriale comprendente il luogo di residenza del genitore;
- di non aver avuto il chiesto trasferimento nonostante la disponibilità di posti comuni nella scuola primaria della Provincia di Cosenza.

Tanto premesso, deduceva la illegittimità del comportamento del MIUR e concludeva chiedendo, previa declaratoria del suo diritto di precedenza ex art. 33 L. n. 104/92 nella procedura di mobilità interprovinciale relativa all'anno scolastico 2020/2021, in ragione

della sua qualità di figlio unico referente del genitore, portatore di handicap in situazione di gravità e della illegittimità parziale del CCNI sulla mobilità nella parte in cui dispone in senso difforme al riconoscimento del diritto di precedenza , che fosse ordinato all' amministrazione scolastica convenuta di riconoscergli il diritto di beneficiare della precedenza di cui sopra relativa alla mobilità interprovinciale dell'AS 2020/2021 e ad assegnarlo, per trasferimento interprovinciale, anche in sovrannumero in una delle scuole ed ambiti della provincia di Cosenza secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda.

Deduceva quanto al *periculum* che la notevole distanza tra la sede di titolarità e il luogo di residenza della madre renderebbe impossibile la cura e l'assistenza di cui quest'ultima necessita.

Si costitutiva il Ministero dell'Istruzione contestando la fondatezza della domanda cautelare difettando entrambi i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora.*

All'udienza del 5.8.2020, all'esito della discussione dei procuratori questo giudice riservava ordinanza.

A scioglimento della riserva assunta, questo giudice, in accoglimento dell'istanza cautelare, così provvedeva: "*Dichiara il diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la sede disponibile, tra quelle da lui indicate nella domanda di mobilità interprovinciale con la precedenza di cui all'art.33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 e per l'effetto ordina al MIUR di trasferire il ricorrente in uno degli ambiti indicati nella domanda di mobilità per l'anno 2020/2021 con la precedenza di cui all'art. 33 citato*", demandando al giudizio di merito la regolamentazione delle spese di lite.

Fissata l'udienza di discussione della domanda di merito, parte ricorrente si riportava alle conclusioni del ricorso; il Ministero restava contumace in questa fase. In data odierna, sulle conclusioni rassegnate dalla parte ricorrente nelle note di trattazione scritta, la causa è stata decisa nel merito come da dispositivo in calce unitamente alla presente contestuale motivazione.

Nel merito, il ricorso è fondato e deve essere accolto per le ragioni già spese nell'ordinanza cautelare e che qui si riportano.

E' documentato che il ricorrente è docente titolare di cattedra nell'ambito Lazio (provincia di Roma) e che la madre è portatrice di handicap, in situazione di gravità, e che lui sia referente unico che assiste il genitore.

E' altresì comprovato quando dedotto dal ricorrente sulla disponibilità di posti assegnati a docenti con punteggio inferiore a quello del ricorrente.

Ai sensi dell'art. 33, quinto comma, della stesse l. 104, "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,

mobilità provinciale, accordandolo invece, in sede di mobilità extra-provinciale, solo ai genitori di figli disabili, violino la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria. Ed invero, la norma di cui all'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" (Cass. n. 25379/2016): 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 – è 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 di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit."(Tribunale di Alessandria, sentenza n. 201 del 2018).

La domanda va dunque accolta nei termini di cui sopra con declaratoria del diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento, anche in sovrannumero, presso la sede disponibile, tra quelle da lui 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, nella misura liquidata in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, ogni contraria difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

Dichiara il diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento presso la sede disponibile, tra quelle da lui indicate nella domanda di mobilità interprovinciale con la precedenza di cui all'art.33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 e per l'effetto ordina al MIUR di trasferire il ricorrente in uno degli ambiti indicati nella domanda di mobilità per l'anno 2020/2021 con la precedenza di cui all'art. 33 citato;

condanna il Ministero dell'Istruzione, i[redacted]

Cosenza, I aprile 2021

Il Giudice

Dott. ssa Fedora Cavalcanti