

il Tribunale di Genova
in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro

sciogliendo la riserva, visti gli atti ed esaminate le deduzioni delle parti, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato il 14.7.2021 Carmela Pirrotta, docente di scuola primaria pubblica, in servizio presso la scuola elementare Ludovico Ariosto di Genova, ha chiesto che venga accertato il proprio diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale e, di conseguenza, al trasferimento in un istituto della scuola dell'infanzia e primaria nella provincia di Reggio Calabria. Con lo stesso atto ha avanzato anche istanza di un ordine urgente diretto a trasferirla, in ragione del pericolo imminente, stante l'attualità dell'iter procedimentale, e irreparabile d'un danno alla salute del padre, da lei assistito e riconosciuto affetto da *handicap* grave ai sensi dell'art. 3, terzo comma, l. 104/92.

Il Ministero dell'istruzione si è costituito nel giudizio eccependo la carenza d'interesse ad agire della controparte e chiedendo comunque la reiezione dell'istanza *ex art. 700 c.p.c.* per carenza dei requisiti di legge.

1. Il difetto di legittimazione di soggetti diversi dal Ministero. Va premesso che dall'intestazione del ricorso e dalle conclusioni non è chiaro se la ricorrente abbia inteso agire, oltre che verso il Ministero, anche nei confronti dell'Ufficio scolastico regionale per la Liguria e dell'Ambito territoriale per la provincia di Genova, accomunati in entrambe le parti dell'atto introduttivo all'Amministrazione centrale.

In ogni caso, è pur vero che, ai sensi dell'art. 8 DPR 17/2019, l'Ufficio scolastico regionale *"costituisce un autonomo centro di responsabilità amministrativa"*; tale norma gli attribuisce la rappresentanza in giudizio. Non per questo motivo, tuttavia, esso è costituito come un soggetto giuridico autonomo rispetto al Ministero. Non basterebbe al riguardo una norma amministrativa.

Di conseguenza il conferimento di poteri di rappresentanza da parte di questa disposizione costituisce un fatto, indifferente per i terzi, interno all'Amministrazione centrale, la quale rimane un soggetto unitario. In senso analogo la Suprema Corte si è già espressa con riferimento alla posizione dei dirigenti generali e delle strutture a loro sovraordinate riconosciuta dall'art. 16, lett. f), d.lgs 165/2001 [Cass. sez. lav., 7862/2008].

Pertanto l'espressione *"legittimazione passiva"*, contenuta nell'art. 8 DPR 17/2009 *deve ritenersi impropria; essa designa piuttosto la legittimazione processuale affidata a un organo privo di poteri sostanziali.*

Le considerazioni svolte valgono a maggiore ragione per l'Ambito territoriale, articolazione ministeriale interna per la quale neppure v'è una disposizione analoga a quella dell'art. 8 esaminato. Dunque i due uffici scolastici, se convenuti insieme col Ministero, non hanno legittimazione a stare in giudizio.

Nel merito non v'è apparenza del diritto azionato in via d'urgenza.

2. Le circostanze di fatto. I fatti di causa sono sostanzialmente incontrovertibili e comunque in buona parte documentati.



Il 13.4.2021 la ricorrente ha presentato istanza ha presentato all'ufficio scolastico di Genova un'istanza per partecipare alla mobilità interprovinciale del personale docente nella scuola primaria per l'anno scolastico 2021/22, vantando la precedenza attribuitale dall'art. 33, commi quinto e settimo, essendo unica familiare addetta all'assistenza del padre, Carmelo Pirrotta, residente a Bagnara Calabria (RC) e affetto da *handicap* grave [all. 1 al ricorso]. All'istanza ha allegato la documentazione relativa, in particolare, all'invalidità del padre e all'impossibilità per gli altri suoi familiari di assisterlo.

Nei due anni scolastici precedenti la ricorrente ha fruito già di tre permessi per assistenza al familiare ai sensi della l. 104/92 [all. 4 ric.]

L'istanza di trasferimento le è stata respinta perché il figlio che assiste il genitore che si trovi in situazione di gravità ha diritto di precedenza nelle graduatorie relative a province diverse da quella di servizio soltanto nelle operazioni di assegnazione provvisoria; inoltre, poiché la sua sede di servizio le è stata assegnata a seguito delle procedure di mobilità per l'anno scolastico 2019/20, alla ricorrente sarebbe preclusa la partecipazione ad una nuova procedura per un triennio ai sensi dell'art. 1, secondo e terzo comma, dell'ordinanza ministeriale 106/2021 [all. 3 ric.].

In causa il Ministero ha riproposto l'eccezione basata sul disposto dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo per la mobilità del 6.3.2019, il quale riconosce (p. IV) il diritto di precedenza al docente che presti assistenza continuativa al genitore disabile soltanto per le assegnazioni provvisorie.

3. L'interesse ad agire della ricorrente. Prima ancora peraltro ha eccepito la carenza d'interesse ad agire della ricorrente, asserendo che tutte le trentacinque posizioni disponibili per la mobilità interprovinciale nella provincia di Reggio Calabria sono già state assegnate a conclusione della relativa procedura, andando a beneficio di docenti aventi titolo di preferenza ai sensi dell'art. 33, quinto comma, l. 104/92. Perciò, quand'anche fosse accertato il suo diritto astratto al trasferimento, Pirrotta non avrebbe un posto disponibile nelle sedi richieste.

L'eccezione sembra però smentita dall'elenco di posti disponibili anche per la scuola primaria, pubblicato il 22.6.2021 dall'Ambito scolastico provinciale di Reggio Calabria all'esito dei trasferimenti avvenuti per l'anno scolastico 2021/22 [all. 6 ric.]. Sul documento e sulla relativa circostanza il Ministero non ha preso posizione.

Va dunque riconosciuto l'interesse ad agire della ricorrente.

4. Il quadro normativo. L'art. 33, quinto comma, della l. 104/92 dispone 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"*.

Nel settore scolastico la menzionata disposizione generale trova specifica attuazione nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 l. 104/92 *"si applicano al personale di cui al presente testo unico"* (primo comma) e che tali norme *"comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità"* (secondo comma).

Quest'ultima disposizione ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.).

La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con *"disabilità"* a beneficiare di *"misure idonee"* dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il



15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed *handicap*. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale (2.1.2).

In tale quadro normativo occorre valutare se il diritto al trasferimento del lavoratore alle dipendenze dell'Amministrazione scolastica vanti un diritto privo di condizionamenti al trasferimento per garantire la propria assistenza continuativa al congiunto disabile o se ed entro quali limiti l'Amministrazione medesima conservi un margine di discrezionalità nel bilanciamento di questo diritto con la propria esigenza di organizzazione che attiene pur sempre al coordinamento di interessi di carattere pubblicistico.

L'art. 13 CCNI già menzionato stabilisce in proposito quanto segue: *"Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità.*

Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela.

Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

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 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".

E' presente dunque una graduazione di tutele a seconda che il dipendente scolastico che invochi la precedenza sia figlio "referente unico" del genitore disabile.

Disciplinando la mobilità del personale per l'a.s. 2020/21, l'Ordinanza del Ministero dell'istruzione n. 106 del 29.3.2021 ha escluso che i docenti beneficiari delle precedenze



stabilite dall'art. 13 CCNI siano soggetti al vincolo triennale di permanenza nella sede di assegnazione.

5. Il *fumus boni juris*. La ricorrente ha documentato insieme con la propria domanda la concorrenza delle tre condizioni elencate dal quarto capoverso dell'art. 13. Il Ministero non le ha contestate.

Di conseguenza la giurisprudenza anche recente della Corte di Cassazione [sez. lav., ord. 4677/2021; in precedenza Cass., 585/2016] – la quale ha riconosciuto la conformità alle norme dell'art. 33 l. 104/92 della limitazione della precedenza alle sole assegnazioni provvisorie operata dall'art. 13 IV – non ha rilevanza nel caso di specie. Infatti la sussistenza di tutte le condizioni per la posizione di figlio referente unico fa sì che quella limitazione non operi per espressa previsione dello stesso contratto integrativo.

L'eccezione del Ministero che ha fatto leva su quella giurisprudenza per contestare il *fumus boni juris* è dunque infondata. La ricorrente ricade nella previsione che assegna il diritto di precedenza nella seconda fase delle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2020/21.

6. Il *periculum in mora*. Identica conclusione negativa s'impone per l'eccezione concernente il *periculum in mora*. Il godimento dei permessi mensili ex art. 42 d. lgs. 150/2001, per la brevità e i costi indotti, non è paragonabile al trasferimento nell'efficacia dell'assistenza. La tutela della salute del congiunto richiede l'adozione di tutte le misure apprestate dall'ordinamento.

Il ricorso d'urgenza merita dunque accoglimento.

7. L'ordine di trasferimento. La ripetizione delle operazioni di mobilità interferisce con le situazioni giuridiche soggettive degli altri aspiranti alle stesse sedi nella provincia di Reggio Calabria. La ricorrente non li ha evocati in giudizio; l'integrazione del contraddittorio risulta ora incompatibile con l'urgenza della procedura.

Va tenuto conto del resto che la ricorrente fa valere il proprio diritto in relazione ai posti residuali all'esito delle operazioni di mobilità. Pertanto l'ordine di trasferimento richiesto va limitato nella presente fase d'urgenza a quelle sole sedi.

L'integrazione del contraddittorio è dovuta invece per la fase di ordinaria cognizione nella quale le domande attrici potranno essere esaminate compiutamente. L'indeterminatezza del numero dei litisconsorti giustifica la notifica degli atti introduttivi di causa e del presente provvedimento con formalità generali, diffuse e semplificate (art. 151 c.p.c.), attraverso la pubblicazione sul sito del Ministero convenuto e degli organi del territorio in cui sono presenti le sedi richieste dalla ricorrente.

La pronuncia sulle spese è rimessa alla decisione definitiva del giudizio.

P.Q.M.

visti gli artt. 669-*sexies* segg. e 700 c.p.c.,

ordina al Ministero dell'istruzione di trasferire la ricorrente Carmela Pirrotta in uno dei posti della scuola primaria resi disponibili nella provincia di Reggio Calabria al termine delle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2021/22;

respinge il ricorso d'urgenza nei confronti dell'Ufficio scolastico regionale per la Liguria e dell'Ambito territoriale per la provincia di Genova;

applicando l'art. 151 c.p.c.,



dispone l'integrazione del contraddittorio mediante notifica degli atti introduttivi della causa e del presente provvedimento con pubblicazione sui siti del Ministero dell'istruzione, dell'Ufficio scolastico regionale per la Calabria e dell'Ambito scolastico provinciale di Reggio Calabria

visto l'art. 415, secondo comma, c.p.c.,

fissa l'udienza del **28.10.2021, ore 9.30**, per la trattazione, con avviso alla parte convenuta e ai terzi chiamati che dovranno costituirsi a pena di decadenza entro dieci giorni prima dell'udienza stessa, revocando il precedente decreto di fissazione dell'udienza.

Invita le parti a depositare copia cartacea dei rispettivi fascicoli.

Si comunichi alle parti.

Genova, 16 agosto 2021

IL GIUDICE
Marcello Basilico

