

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, - Rigettare il ricorso in quanto infondato, in fatto e in diritto, e non provato per i motivi infra dedotti. - Con vittoria di spese e competenze legali da liquidarsi ai sensi e per gli effetti dell’art. 152-bis, Disp. Att. c.p.c.”

sulla base delle seguenti

MOTIVAZIONI

Fatto

██████████, vincitrice del concorso per DSGA di cui al DDG 2015/2018 e assegnata presso l’I.C. di ██████████ per l’anno scolastico 2020/2021, per l’anno scolastico 2021/2022 ha presentato domanda di mobilità interprovinciale. Il Ministero dell’Istruzione ha rigettato la domanda di mobilità in quanto la lavoratrice risultava soggetta al vincolo di permanenza quinquennale nella sede di prima assegnazione di cui all’art. 35, comma 5 bis, d.lgs. 165/2001, come attuato dall’art. 18, comma 5, del DDG 2015/2018 e dall’art. 22, comma 8, dell’OM 106/2021. ██████████ ha contestato la legittimità di tale esclusione e ha chiesto al Tribunale di accertare il suo *“diritto [...] a partecipare alla procedura di mobilità dei Direttori dei Servizi Generali e Amministrativi – per l’a.s. 2021/2022, previo riconoscimento della precedenza prevista ex art. 21 Legge n. 104/92”* e, conseguentemente, di assegnarla *“alla provincia di ██████████ in luogo di quella in cui è titolare”*. Il Ministero dell’Istruzione ha invece difeso la legittimità del proprio operato e ha chiesto il rigetto del ricorso. All’udienza da remoto del 17 maggio 2022 le parti discutevano la causa e la giudice assegnava un termine per repliche. All’udienza con trattazione scritta del 22 giugno 2022 la giudice chiedeva un’integrazione documentale e le parti vi provvedevano con note di deposito del 27 giugno 2022 e 1° luglio 2022. All’udienza con trattazione scritta del 15 luglio 2022 la giudice dava atto delle note di trattazione delle parti del 7 luglio 2022 e del 1° luglio 2022 e si ritirava in camera di consiglio.

Diritto

Ai fini dell’accoglimento della domanda occorre determinare 1) se un lavoratore in possesso dei requisiti di cui all’art. 21 l. 104/1992 è legittimato a partecipare alle procedure di mobilità interprovinciale in deroga al vincolo di cui all’art. 35, comma 5 bis, d.lgs. 165/2001; 2) se la lavoratrice ricorrente fosse in possesso dei requisiti di cui all’art. 21 l. 104/1992 al momento della presentazione della domanda di mobilità interprovinciale per l’anno scolastico 2021/2022; 3) se la lavoratrice ricorrente avesse diritto a essere trasferita nella provincia richiesta.

Per quanto concerne il punto 1), il Ministero dell’Istruzione afferma di non aver accolto la domanda di mobilità interprovinciale della lavoratrice ricorrente per l’anno scolastico 2021/2022 in quanto quest’ultima, assunta nell’anno scolastico 2020/2021, risultava ancora soggetta al vincolo di permanenza quinquennale nella sede di prima destinazione di cui all’art. 35, comma 5 bis, d.lgs. 165/2001, come richiamato dall’art. 18, comma 5, DDG 2015/2018 e come meglio specificato dall’art. 3 DM 8 agosto 2020 e dall’art. 22, comma 8, O.M. 106/2021.

Il Tribunale ritiene tuttavia che tale vincolo non possa trovare applicazione con riferimento ai lavoratori con disabilità in possesso dei requisiti di cui all’art. 21 l. 104/1992.

Si rammenta infatti che la tutela dei lavoratori con disabilità costituisce un principio fondamentale dell’ordinamento interno (artt. 2 e 3 Cost.) ed europeo (art. 26 Carta Diritti Fondamentali UE). Per tale ragione la l. 104/1992 all’art. 21 ha previsto che *“1. La persona handicappata con un grado di invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A*

*annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. 2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda.” e all’art. 33 ha previsto che “6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità [...], ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso.” Inoltre, il d.lgs. 297/1994 (T.U. Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) all’art. 601 ha precisato 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. Le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità.”. Il Tribunale ritiene pertanto, in considerazione alla speciale protezione assegnata dall’ordinamento interno ed europeo al lavoratore con disabilità, nonché in applicazione dei principi di interpretazione conforme e della *lex specialis*, che le previsioni di cui agli artt. 21 e 33 l. 104/1992 e 601 d.lgs. 297/1994 derogano al vincolo di cui all’art. 35, comma 5 bis, d.lgs. 165/2001: pertanto, deve riconoscersi il diritto del lavoratore che si trovi nelle ipotesi tipizzate dalla l. 104/1992 a partecipare alle procedure di mobilità interprovinciale in deroga al vincolo di permanenza quinquennale nella sede di prima assegnazione (in termini, cfr. T. Verbania, sez. lav., ordinanze RG 214/2020 e RG 139/2021 e sentenza RG 10/2022).*

Per quanto concerne il punto 2) il Ministero dell’Istruzione afferma che al momento di presentazione della domanda di mobilità interprovinciale per l’anno 2021/22 la lavoratrice ricorrente non fosse in possesso dei requisiti di cui all’art. 21 l. 104/2021.

Il Tribunale ritiene tuttavia di disattendere tale valutazione.

Si rammenta infatti che l’OM 106/2021 (Ordinanza sulla mobilità personale docente, educativo ed ATA per l’anno scolastico 2021/22) all’art. 4, comma 5, lett. a) ha previsto che nelle domande di mobilità “lo stato di disabilità deve essere documentato con certificazione o copia autenticata rilasciata dalle commissioni mediche, funzionanti presso le A.S.L., di cui all’articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Qualora tali commissioni non si pronuncino entro 45 giorni dalla presentazione della domanda, gli interessati, ai sensi dell’articolo 2, comma 2, del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 324, convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 1993, n. 423 e ulteriormente modificato dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, documentano, in via provvisoria, la situazione di disabilità con certificazione rilasciata, ai soli fini previsti dagli articoli 21 e 33 della predetta legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dall’articolo 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, da un medico specialista nella patologia denunciata in servizio presso l’A.S.L. da cui è assistito l’interessato. L’accertamento provvisorio di cui all’articolo 2, comma 2, del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 324, produce effetto fino all’emissione dell’accertamento definitivo da parte della commissione. La commissione medica di cui all’articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, deve pronunciarsi, in ordine agli accertamenti di propria competenza di cui al medesimo articolo 4, entro 90 giorni dalla data di presentazione della domanda di accertamento.”

Nel caso in esame risulta documentalmente provato che la lavoratrice ricorrente ha presentato domanda di invalidità civile il 31 dicembre 2020 e che INPS non si è pronunciato entro 45 giorni dalla domanda (cfr. in particolare mail di sollecito inviate dalla ricorrente e comunicazione di nuova convocazione inviata dall’INPS). Risulta altresì provato che la lavoratrice ricorrente ha allegato alla domanda di mobilità interprovinciale un certificato medico provvisorio / sostitutivo rilasciato il 12 aprile 2021 dalla dott. ██████████, responsabile del Centro di Sclerosi Multipla dell’ASL ██████████ in cui si attesta che ██████████ è affetta da “Sclerosi Multipla a decorso recidivante remittente”. Infine, con

provvedimento del 20 aprile 2021 INPS ha riconosciuto [REDACTED] “INVALIDO con riduzione permanente della capacità lavorativa dal 74% al 99% (art. 2 e 13 L 118/71 e art. 9 DL 509/88)”, con percentuale del 75% e decorrenza dal 31 dicembre 2020.

Risulta quindi documentalmente provato che la lavoratrice ricorrente al momento di presentazione della domanda di mobilità interprovinciale era in possesso dei requisiti di cui all'art. 21, comma 1, l. 104/1992 e che in sede di presentazione di tale domanda ha fornito evidenza della sua condizione con le modalità previste dall'art. 4, comma 5, lett. a) O.M. 106/2021.

Per le argomentazioni sopra esposte, la lavoratrice ricorrente, trovandosi in possesso dei requisiti di cui all'art. 21, comma 1, l. 104/1992, aveva dunque diritto a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale in deroga al vincolo di cui all'art. 35, comma 2 bis, d.lgs. 165/2001, con riconoscimento della precedenza di cui all'art. 21, commi 1 e 2, l. 104/1992.

Il Tribunale accerta pertanto il diritto di [REDACTED] a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale dei Direttori dei Servizi Generali e Amministrativi per l'anno scolastico 2021/2022 con riconoscimento della preferenza ai sensi dell'art. 21 l. 104/1992.

Per quanto infine concerne il punto 3) il Tribunale osserva che, se da un lato il trasferimento del lavoratore con disabilità non può essere accordato in assenza di posti vacanti disponibili nelle sedi richieste (cfr. Cass. civ. sez. lav. 4677/2021; C. Cost. 372/2002), dall'altro, in ragione della speciale protezione che l'ordinamento riconosce alle persone disabili, esso deve essere concesso con preferenza su ogni altro lavoratore non rientrante nella casistica di cui alla l. 104/1992 che abbia presentato domanda di trasferimento (cfr. in termini T. Lamezia Terme sez. lav., 3128/2020, T. Palermo sez. lav., 1465/2020, T. Genova, sez. V, 30/11/2016).

Nel caso in esame tuttavia, il Ministero dell'Istruzione, su cui grava il relativo onere in forza del principio di vicinanza della prova, nulla ha allegato o provato in merito all'indisponibilità di posti vacanti nella sede oggetto di domanda: deve pertanto trovare accoglimento anche la domanda di assegnazione della lavoratrice ricorrente ad un istituto situato nella provincia di [REDACTED].

Le spese di lite, liquidate in € 1.500,00 oltre accessori ai sensi del DM 55/2014 in considerazione della natura documentale della controversia, devono essere sostenute dal Ministero dell'Istruzione ai sensi dell'art. 91 c.p.c. Si dispone inoltre la distrazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

P.Q.M.

La giudice, definitivamente pronunciando, disattesa ogni ulteriore istanza, così decide:

accerta il diritto di [REDACTED] a partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale dei Direttori dei Servizi Generali e Amministrativi per l'anno scolastico 2021/2022 con riconoscimento della preferenza ai sensi dell'art. 21 l. 104/92; per l'effetto, condanna il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ad assegnare [REDACTED] alla provincia di [REDACTED] e a corrisponderle le spese di lite del presente procedimento, che si liquidano in € 1.500,00, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CPA, con distrazione in favore dei difensori antistatari.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Biella, 15 luglio 2022

la giudice

dott. Margherita Cerizza