



## TRIBUNALE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO

Il Giudice

Letti gli atti del procedimento n. 1423/2020 R.G.;

lette le note depositate dalle parti;

letto il ricorso con il quale [REDACTED] ha chiesto che venisse ordinato al Ministero della Giustizia di trasferirla, ai sensi dell'art. 33, comma 5 Legge n. 104/1992, presso un qualunque ufficio giudiziario afferente al Circondario del Tribunale di Palermo o, in subordine, che venisse ordinata l'assegnazione temporanea della ricorrente presso un Ufficio giudiziario della Corte d'Appello di Palermo;

letta la memoria di costituzione del Ministero della Giustizia;

rilevato che la ricorrente, assistente giudiziario UNEP presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto a seguito della riconosciuta idoneità al Concorso pubblico a 800 posti, area funzionale II, fascia economica F2, bandito in Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2016, ha chiesto il riconoscimento del suo diritto al trasferimento presso gli Uffici giudiziari della Corte di Appello di Palermo, ai sensi dell'art. 33, comma 5 Legge n. 104/1992, dovendo assistere la madre vedova [REDACTED] residente a [REDACTED] (Pa), in quanto portatrice di handicap in situazione di gravità (cfr. verbale della Commissione medica allegato);

rilevato che a seguito dell'avviso del 20 giugno 2019, relativo alla scelta delle sedi per ulteriori 503 idonei, la ricorrente ha chiesto l'attribuzione di una priorità nella scelta della sede al fine di essere assegnata all'Ufficio più vicino al domicilio della persona da assistere;

rilevato che l'amministrazione ha riconosciuto la precedenza al solo lavoratore portatore di handicap e non anche al lavoratore che assiste un familiare portatore di handicap;

ritenuto che non vi è contestazione in ordine all'effettività dell'assistenza prestata dalla ricorrente in favore della madre portatrice di handicap, considerato peraltro che, sulla base della documentazione sanitaria, con provvedimento del 21 agosto 2019 del Presidente del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto la ricorrente è stata ammessa a godere dei permessi retribuiti;

ritenuto che la legge n. 104 /1992 disciplina il regime di assistenza alle persone affette da invalidità e, in particolare, all'art. 33, co. 5, prevede il diritto di scelta della sede lavorativa a beneficio del lavoratore, pubblico o privato, "che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in condizioni di gravità

abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti”;

ritenuto che “il diritto di scelta menzionato si sostanzia nella possibilità di optare, “ove possibile”, per “la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”:

ritenuto che la norma in questione va ricondotta nel quadro complessivo delineato dalla Costituzione, che richiama fra i suoi principi fondamentali il valore dell’uguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2) sancendo l’importanza di un’azione generale della Repubblica mirata a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, azione che si sostanzia in interventi pubblici di carattere concreto, tali da comportare un ruolo attivo dello Stato nell’attuazione di quelli che vengono definiti come “diritti sociali”;

ritenuto che la Corte di Cassazione, con riguardo all’articolo 33 comma 5 della legge 104/1992, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 53/2000, ha statuito come il diritto del genitore o familiare lavoratore, “che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato”, di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio dell’assistito, sia applicabile non solo all’inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede, ma anche nel corso del rapporto medesimo mediante domanda di trasferimento, in quanto la *ratio* della norma di cui all’articolo 33 comma 5 cit. è proprio quella di favorire l’assistenza del parente disabile ed è, pertanto, irrilevante il fatto che l’esigenza di assistenza sia presente già all’epoca dell’inizio del rapporto di lavoro ovvero sorga nel corso dello stesso (cfr. Cass. n. 28.320/2010 e n. 3896/2009).

ritenuto che tale interpretazione dell’articolo 33 comma 5 si impone, a maggior ragione, dopo le modifiche apportate dalla legge 53/2000, che, come è noto, ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare disabile, e dall’articolo 24 della legge 183/2010 che, intervenendo sull’articolo 20 comma 1 della legge 53/2000, ha eliminato anche i requisiti della continuità ed esclusività dell’assistenza (cfr. ex multis Cass. ordinanza n. 6150/2019);

ritenuto che l’articolo 33 comma 5 della legge 104/1992, risultante all’esito degli interventi normativi di cui si è detto, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di giudizio, deve, pertanto, essere interpretato nel senso che il diritto del lavoratore, che assiste un congiunto disabile in situazione di gravità, di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio può essere esercitato, quando ricorrono le condizioni previste dalla legge, non solo al momento dell’assunzione, ma anche nel corso del rapporto di lavoro, deponendo in tal senso il tenore letterale della norma in coerenza con la funzione solidaristica della disciplina dell’assistenza ai portatori di handicap e con le esigenze di tutela

dei diritti di questi ultimi riconosciuti dalla Costituzione e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 18 della 2 marzo 2009;

ritenuto, invero, che con la convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità gli Stati parti si sono impegnati ad assicurare e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità e, in particolare, ad adottare tutte le misure appropriate per realizzare i diritti riconosciuti alle persone disabili e a tener conto della protezione e della promozione dei diritti umani di queste ultime in tutte le politiche e in tutti i programmi;

ritenuto che la previsione di cui all'articolo 33 comma 5, al pari della disposizione relativa al diritto di fruire di permessi retribuiti, costituisce quindi uno strumento indiretto di tutela riconosciuto alle persone in condizione di handicap, sul presupposto che il ruolo della famiglia resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap (Corte Cost. n. 2013/2016 e n. 203/2009);

ritenuto che secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione "le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro (Cass. 22 marzo 2018, n. 7120);

ritenuto che la prevalenza della norma di cui all'art. 33 L. 104/92 si ricava non solo dalle esigenze primarie di tutela delle persone portatrici di handicap, bensì anche dalla circostanza che quelle esigenze di efficienza dell'Amministrazione, sottese al disposto dell'art. 33, co. 5 *bis*, D.Lgs. 165/01, sono comunque prese in considerazione nella previsione della L. 104/92, che infatti attribuisce al dipendente il diritto all'assegnazione ovvero al trasferimento "ove possibile";

ritenuto che l'inciso "ove possibile" contenuto in tale disposizione va interpretato, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, nel senso che l'esercizio del diritto alla scelta della sede non deve comportare un'eccessiva lesione delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro privato o determinare un danno alla pubblica amministrazione compromettendone il buon andamento e l'efficienza;

ritenuto, infatti, che la locuzione "ove possibile" mira a garantire il giusto contemperamento di opposti interessi privati e pubblici, tutti rapportabili a valori di rango costituzionale, il diritto di scelta della sede di lavoro da parte del lavoratore che assiste il

parente disabile retrocede solo ove risulti incompatibile con esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro che non possono essere altrimenti soddisfatte;

ritenuto che il diritto rivendicato in ricorso non può trovare ostacolo nelle previsioni dell'accordo sindacale del 27.3.2007, trattandosi di norma di legge non derogabile dalla contrattazione collettiva;

ritenuto che, in relazione al concorso in esame, il Ministero ha, come detto, proceduto in primo luogo ad assumere i vincitori del concorso (nel numero di 800) e nel giugno 2019 ad effettuare uno scorrimento della graduatoria, provvedendo ad assumere ulteriori 503 idonei, tra cui la ricorrente;

ritenuto che dalla lettura dell'elenco delle sedi disponibili (cfr. all. 12 del fascicolo di parte ricorrente) si ricava che nel distretto di Palermo vi erano complessivamente 21 posti, sicché è documentalmente provato che al momento della scelta della sede da parte della Fusco, il Ministero aveva espressamente manifestato la volontà di coprire alcune vacanze di posti nel Distretto di Palermo, Ufficio giudiziario più vicino alla residenza della ricorrente e a quella della propria madre affetta da handicap grave;

ritenuto che le dedotte circostanze ostative all'esercizio del diritto da parte della ricorrente ex art. 33, comma 5, legge n. 104/92 non sussistono, atteso che al fine di valutare l'esistenza di posti vacanti – contrariamente a quanto sostenuto dal Ministero – occorre fare riferimento non già alla situazione attuale ma a quella esistente al momento della richiesta dell'esercizio della priorità da parte della ricorrente;

ritenuto, poi, che non sono state documentate dal Ministero esigenze economiche, produttive ed organizzative della pubblica amministrazione ostative all'invocato trasferimento, non potendosi attribuire di per sé rilevanza alle carenze di organico dell'ufficio di provenienza (così come rappresentate dal parere del Presidente del Tribunale), in mancanza di alcuna deduzione in ordine alle conseguenze del trasferimento sul buon andamento dell'ufficio giudiziario e sulla sussistenza di ulteriori ragioni ostative, diverse dalla consistenza della pianta organica, idonee a far ritenere prevalente l'interesse organizzativo a trattenere il dipendente nell'attuale sede;

ritenuta la sussistenza dell'ulteriore requisito del *periculum in mora*, atteso che, alla luce delle condizioni di salute della madre della ricorrente, può ritenersi che – nel tempo necessario per la definizione del giudizio di merito, l'istante riceverebbe un imminente ed irreparabile pregiudizio nella sua sfera personale e familiare, ove si consideri l'impossibilità di prestare le necessarie cure alla madre, riconosciuta, come già detto, portatrice di *handicap grave*, e ciò in spregio ai precetti costituzionali di cui agli artt. 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell'art.

26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 12 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18/2009;

ritenuto, pertanto, che il Ministero convenuto, pertanto, deve essere condannato ad assegnare la ricorrente ad un ufficio giudiziario presso il Tribunale o la Corte d'appello di Palermo;

ritenuto che le spese di lite seguono la soccombenza;

**p.q.m.**

il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto così provvede:

accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Ministero della Giustizia di disporre l'immediato trasferimento della ricorrente ad un ufficio giudiziario presso il Tribunale di Palermo o la Corte d'Appello di Palermo;

condanna il Ministero della Giustizia al pagamento in favore della ricorrente delle spese del giudizio, liquidate in € 259,00 per spese ed in € 3.645,00 per compensi, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Barcellona Pozzo di Gotto, 24 novembre 2020

Il Giudice

*dott. Giuseppe D'Agostino*