

Il tribunale ha anche precisato che le omissioni procedurali sono sempre sanabili

Precedenza 104, ecco come fare L'orario di lavoro può precludere l'obbligo di assistenza

DI ANTIMO DI GERONIMO

Un orario di lavoro continuato, dal mattino al pomeriggio inoltrato, costituisce ragione obiettiva che impedisce lo svolgimento dell'assistenza al familiare portatore di handicap. E ciò è sufficiente per consentire all'altro familiare obbligato all'assistenza, di fruire dei benefici previsti dalla legge 104/92 in materia di precedenza nella scelta della sede. È questo il principio affermato dal Tribunale di Catania con una sentenza pubblicata il 26 settembre scorso (3689/2017). Il giudice monocratico ha anche spiegato all'amministrazione che le omissioni procedurali, come la mancata allegazione della carta di identità del familiare dichiarante l'impossibilità dell'assistenza al portatore di handicap, sono sempre sanabili in via amministrativa. E in ogni caso non costituiscono presupposto per una valutazione negativa della domanda.

La sentenza affronta una questione particolarmente controversa riguardante la disciplina delle precedenze in materia di mobilità. Vale

a dire: cosa debba intendersi per ragioni obiettive che impediscano lo svolgimento della prestazione di assistenza del familiare portatore di handicap grave.

Ragioni obiettive necessarie ai fini dell'insorgenza del diritto alla precedenza nella mobilità in favore dell'unico, tra i familiari obbligati all'assistenza al disabile grave, che non risulti precluso nell'esercizio dell'obbligo di assistenza per effetto di tali ragioni.

In altre parole, se il disabile grave ha il coniuge ancora abile e uno o più figli, la precedenza può spettare ad uno dei figli solo se l'altro figlio o il coniuge del disabile siano materialmente impediti nell'esercizio dell'assistenza da «ragioni obiettive». Se tali ragioni non sussistono, la precedenza non spetta. A questo proposito il contratto di lavoro non reca un elenco tassativo di presupposti fattuali che possano agevolare l'interprete nell'applicazione della normativa. E ciò ha indotto e induce gli uffici scolastici ad adottare interpretazioni molto restrittive, che escludono la mera indisponibilità di tempo da dedicare all'assistenza. Di

solito, infatti, in presenza di più obbligati all'assistenza, gli uffici attribuiscono la precedenza solo nel caso in cui gli altri co-obbligati risultino residenti o domiciliati in comuni diversi da quelli dell'assistito oppure siano essi stessi invalidi o portatori di handicap.

Nel caso esaminato dal giudice, però, l'ufficio scolastico aveva adottato un orientamento non univoco. In passato, infatti, aveva attribuito la precedenza, mentre nell'ultima anno l'aveva negata. Di qui l'esperimento dell'azione giudiziale che si concludeva con la condanna dell'amministrazione ad attribuire la precedenza e, per l'effetto, a modificare gli esiti dei trasferimenti, insieme al pagamento di circa 2.500 euro di spese legali.

Il principio, peraltro, si collega alla normativa penalistica, che prevede espressamente il reato di abbandono di incapace. Reato che si verifica quando l'abbandono riguarda una persona incapace, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia, o per altra causa, di provvedere a se stessa, e della quale abbia la custodia o debba avere cura. In tali casi il codice penale

prevede pene che variano da un minimo di 3 mesi a un massimo di 5 anni di reclusione. Pene elevabili fino a 6 anni, se dall'abbandono derivi una lesione personale dell'incapace e fino a 8 anni se ne derivi la morte. Le pene sono ulteriormente aumentate se l'abbandono è commesso dal genitore, dal figlio, dal coniuge o dal tutore.

La responsabilità penale non insorge se l'abbandono sia dovuto a un caso fortuito oppure a cause di forza maggiore. In buona sostanza: nel caso in cui siano intervenute «ragioni obiettive» che abbiano impedito l'assistenza. Il bene tutelato dalla legge, dunque, non è il diritto di precedenza in senso stretto, quanto, invece, il diritto del familiare portatore di handicap grave di ricevere la dovuta assistenza in modo efficace e continuativo.

Ai fini di tale diritto all'assistenza, dunque, l'ordinamento prescrive ai congiunti del disabile di occuparsi del medesimo. E ciò costituisce quello che i giuristi chiamano obbligo solidale. Vale a dire un obbligo che ricade su tutti i co-obbligati, che può essere adempiuto

anche da uno solo di essi, liberando tutti gli altri da tale obbligo. Ciò può avvenire per una scelta adottata liberamente dai co-obbligati oppure può essere dovuta a ragioni obiettive che impediscano agli altri co-obbligati di assolvere la prestazione di assistenza. Per quest'ultimo caso l'ordinamento prevede l'esenzione dei co-obbligati impossibilitati all'assistenza da ogni responsabilità sia di tipo penale che civile. E in sede civile prevede una serie di vantaggi di cui può fruire l'unico obbligato all'assistenza per consentire al disabile di fruire pienamente del proprio diritto all'assistenza.

Tra questi vantaggi c'è la precedenza nei trasferimenti e nella mobilità annuale. Precedenza che può essere fruita solo nel caso in cui l'avente diritto dimostri con riscontri documentali di essere l'unico a potersi occupare del familiare disabile.

— Riproduzione riservata —

Supplemento a cura
 di ALESSANDRA RUCIARDI
 arucciardi@class.it

