

Il tribunale di Nuoro ha ristabilito alcune priorità della legge sulla tutela dei disabili

Mobilità e 104, falle nel contratto

Non spetta la precedenza al tutore non convivente

DI CARLO FORTE

La precedenza nei trasferimenti prevista in favore di chi assiste un portatore di handicap grave può essere attribuita solo se il disabile non sia ricoverato a tempo pieno in strutture specializzate. Ciò vale anche se l'assistente è un tutore nominato dal giudice a seguito dell'interdizione dell'assistito. Anche se nel contratto questa condizione, per i tutori, non è indicata espressamente. Lo ha stabilito il giudice del lavoro di Nuoro con un'ordinanza emessa il 10 novembre scorso (57/2017).

Il giudice monocratico ha affermato, inoltre, che la legge 104/92 non prevede una declinazione gerarchica del diritto di precedenza in riferimento alla minore o maggiore stringenza del rapporto di parentela o affinità. Il bene tutelato dalla legge 104/92, infatti, non è l'interesse del lavoratore assistente ad una sede più vicina al proprio posto di lavoro quanto, invece, il diritto del portatore di handicap grave a ricevere l'assistenza.

L'ordinanza pone in luce due falle contenute nel contratto sulla mobilità. La prima riguarda l'omissione della indicazione, per i tutori, delle condizioni ordinariamente previste dalla legge per l'accesso alla precedenza. Nel caso specifico: che il portatore di handicap grave da assistere non sia ricoverato a tempo pieno in una struttura specializzata. E la seconda falla, questa volta di tipo commissivo, è l'introduzione di una gerarchia basata sulla stringenza del grado di parentela o affinità. Che secondo il giudice, non sarebbe prevista dalla legge. Su quest'ultimo punto, però, la giurisprudenza non è concorde. Anzi, esiste un vero e proprio filone giurisprudenziale che afferma la legittimità della priorità del genitore assistente rispetto al figlio. In più bisogna anche aggiungere

che il decreto Madia ha ripristinato almeno in parte la possibilità, per la contrattazione collettiva, di derogare le norme di legge, sebbene rispettando i vincoli in essa contenuti.

La nuova formulazione, dunque, pur non ripristinando la situazione precedente all'avvento della riforma Brunetta, rispetto a quest'ultima consente alla contrattazione collettiva almeno la facoltà di introdurre norme di dettaglio volte ad interpretare e regolare i vincoli generali previsti dalla legge. In buona sostanza, dunque, la contrattazione ha titolo a scrivere una sorta di regolamento di attuazione cumulativo delle leggi sul rapporto di lavoro.

Regolamento che, invece di prendere la forma di un atto unilaterale emesso dall'amministrazione procedente (per esempio: un decreto) si sostanzia nel contratto collettivo nazionale di lavoro: un atto negoziale scritto da amministrazione e sindacati, sebbene nel rispetto dei vincoli fissati dalla legge. I margini di autonomia per le parti, dunque, si concretano essenzialmente negli aspetti interpretativi, non potendo innovare in alcun modo ciò che è previsto dalla legge. Nel caso specifico della gerarchia prevista dal contratto in favore del genitore che assista il figlio portatore di handicap grave, dunque, tale soluzione, costituendo una delle possibili interpretazioni della norma di legge (la legge 104/92) potrebbe essere legittima.

Fatte salve le possibili interpretazioni giurisprudenziali non conformi a questa linea. Il caso in esame riguardava una docente, madre di un bambino portatore di handicap grave, che non aveva ottenuto il trasferimento con precedenza nella sede che aveva richiesto.

L'amministrazione, infatti, aveva assegnato tale sede

ad un'altra docente, attribuendo a quest'ultima la stessa precedenza della ricorrente perché risultava tutrice della zia del marito, legalmente interdetta. Nel ricorso la docente aveva eccepito che la precedenza di cui risultava munita fosse più forte rispetto a quella dell'altra docente. Proprio perché la ricorrente assisteva il figlio mentre l'altra docente si occupava della zia del marito. E in secondo luogo aveva fatto presente che la portatrice di handicap assistita dall'altra docente non convivesse con la medesima in quanto ricoverata a tempo pieno in una struttura specializzata.

Sul primo punto il giudice le ha dato torto, ma il ricorso è stato comunque accolto perché il giudice ha ritenuto dirimente il fatto che la portatrice di handicap non convivesse con l'altra docente.

Fin qui il cosiddetto fumus boni iuris: formula latina che indica uno dei due elementi necessari ai fini dell'accoglimento del ricorso in via d'urgenza. Vale a dire, l'esistenza di elementi giuridici tali da rendere fondata la tesi del ricorrente anche a seguito di una trattazione sommaria. L'ulteriore elemento necessario è, invece, il *periculum in mora*. Vale a dire l'incombente di un danno grave e irreparabile una volta decorso il tempo necessario allo svolgimento del giudizio ordinario.

Elemento che il giudice ha ritenuto fondato perché il maggiore impegno e tempo richiesto alla docente per recarsi presso il luogo di lavoro, lontano dalla residenza familiare, per tutto l'anno scolastico avrebbe arrecato un pregiudizio alla salute del figlio minore, nella misura in cui non gli avrebbe consentito di godere dell'assistenza della madre.

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura di
ARUSSONIA RICCIARDI
aricciardi@class.it