REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

III SEZIONE LAVORO

composta dai Magistrati:

Dott. Maria Gabriella Marrocco	Presidente relatore
Dott. Vincenzo Turco	Consigliere
Dott. Maria Giulia Cosentino	Consigliere

all'udienza del 29 marzo 2023 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 593/2021 del Ruolo Generale Civile – Lavoro e Previdenza

TRA

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE

in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con l'Avvocatura Generale dello Stato, per legge

APPELLANTE

E

[redacted]

con l'Avv. [redacted] giusta procura in atti

APPELLATA

OGGETTO: Appello avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Latina n. 88/2021, pubblicata in data 21 gennaio 2021 e notificata il 18 febbraio 2021.

CONCLUSIONI: Come dagli atti delle parti.

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fa bf02e6b9

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'originario ricorso ai sensi dell'art. 414 cpc [redacted] premesso di essere docente a tempo indeterminato in servizio nel comune di Sabaudia e di essere stata nominata amministratore di sostegno di [redacted] suo affine di secondo grado portatore di handicap in situazione di gravità ex art. 3, co. 3 della L. n. 104/1992, lamentava che l'amministrazione datrice di lavoro non aveva accolto la sua domanda di trasferimento interprovinciale, presentata al fine di avvicinarsi a Gaeta, città di residenza dei congiunti, mancando illegittimamente di riconoscerle il titolo di precedenza di cui all'art. 13, punto IV CCNL mobilità per l'anno scolastico 2019/2022, integrato per l'appunto dal fatto di prestare tutela legale al familiare in stato di minorità. Pertanto domandava:

"1) accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità dell'art. 13 punto IV, nota 6, CCNI mobilità personale scuola per l'anno 2019/2020 e dell'allegato 1 ad esso collegato, dell'O.M. del 8.3.2019 n. 203 nella parte in cui violano le disposizioni contenute nella legge n. 104/92 all'art. 33 comma 3 e 5 ss.mm., dell'art. 601 del d.lgs. 297/1994, della legge n. 6/2004, dell'art. 404 e ss. c.c. ovvero nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nella mobilità seconda fase, provinciale, per chi esercita assistenza legale n. q. di amministratore di sostegno nominato dall'Autorità Giudiziaria di un soggetto certificato dall'Asl competente portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992, in stato permanente;

2) per l'effetto, disapplicare le disposizioni dell'art. 13 punto IV nota 6 mobilità personale scuola per l'anno 2019/2020 e dell'allegato 1 ad esso collegato, dell'O.M. del 8.3.2019 n. 203 e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ai sensi dell'art. 13 punto IV nelle operazioni di trasferimento a domanda per la scuola infanzia provincia di Latina nella seconda fase provinciale in quanto esercita assistenza legale n.q. di amministratore di sostegno nei confronti di un soggetto portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992 in stato di invalidità permanente.

3) per ulteriore effetto dichiarare il diritto della ricorrente di essere trasferita nella provincia di Latina in una delle dodici (12) scuole indicate nella sua domanda di mobilità, anche in sovrannumero, e secondo le disponibilità dell'organico indicato dal MIUR – Usr. Lazio ufficio IV ed in subordine in una scuola viciniora alla sua residenza".

Nel contraddittorio con il Ministero dell'Istruzione, con la sentenza in oggetto il Tribunale così decideva:

"-Accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara la illegittimità dell'art. 13 punto IV, nota 6, CCNI mobilità personale scuola per l'anno 2019/2020 e dell'allegato 1 ad esso collegato,

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fab02e6b9

dell'O.M. del 8.3.2019 n. 203 nella parte in cui non prevede la precedenza nella mobilità seconda fase, provinciale, per chi esercita assistenza legale n.q. di amministratore di sostegno nominato dall'Autorità;

-dichiara il diritto della parte ricorrente al riconoscimento del diritto di precedenza di cui all'art. 13 punto IV ccnl mobilità a.s. 2019/2022, in relazione alle domanda di mobilità presentata per l'a.s. 2019/2020 e, per l'effetto, condanna l'amministrazione al trasferimento della ricorrente in una delle scuole indicate nella domanda di mobilità, anche in soprannumero, secondo la disponibilità dell'organico indicato dal MIUR-Usr Lazio ovvero in una scuola viciniore alla sua residenza".

A fondamento, poneva le seguenti ragioni:

- è provato per documenti che la ricorrente: -è stata nominata amministratore di sostegno di [redacted] suo affine di secondo grado, affetto da disabilità e dichiarato portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3, co. 3 della L. n. 104/1992; -ha presentato domanda di mobilità territoriale provinciale al fine di avvicinarsi alla città di residenza (Gaeta), ove vive unitamente al marito e al [redacted] -nella domanda di mobilità ha indicato, tra le quindici preferenze esprimibili, gli istituti scolastici siti nel comune di Gaeta ovvero in zone limitrofe (Formia, Itri, Minturno-Scauri, Fondi, Terracina);
- l'art. 33, co. 5 della L. n. 104/1992 è norma imperativa, come tale inderogabile dalle parti del rapporto di lavoro, e prevede il diritto del lavoratore di scegliere la sede lavorativa nel preminente interesse del familiare portatore di handicap grave cui presta assistenza, al fine di garantirgli la continuità assistenziale;
- l'art. 13, punto IV, CCNI mobilità a.s. 2019/2022 riconosce, in base all'art. 33, co. 5 e 7 della L. n. 104/1992, 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*". Il tenore della norma, in combinazione con la disciplina legale di riferimento, non limita gli istituti che nel nostro ordinamento costituiscono "tutela legale" di un soggetto disabile, ovvero interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. Pertanto, la nota 6 all'art. 13 del CCNI, laddove esclude l'amministrazione di sostegno dagli istituti della tutela legale, va considerata arbitraria e irragionevole, oltre che affetta da discriminatorietà diretta tenuto conto dei principi sanciti dalla Direttiva n. 2000/78;
- nel pubblico impiego privatizzato i rapporti tra il contratto collettivo e la legge sono regolati dall'art. 2, co. 2 del D.Lgs. n. 165/2001, in forza del quale eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario. Pertanto, la nota 6 all'art. 13, punto IV del CCNI si pone in contrasto con l'art. 33, co. 5 della L. n. 104/1992 e con l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/1994, nonché con il principio di parità di trattamento di cui alla Direttiva n. 2000/78, mancando qualsiasi spiegazione logico-giuridica sul perché detta disposizione escluda il beneficio del diritto di precedenza in caso di docente che assiste il disabile soggetto ad amministrazione di sostegno. È innegabile, infatti, che attualmente questo istituto risulti il mezzo di protezione preferito dal legislatore e dalla giurisdizione tutelare, proprio in quanto, pur a fronte di un grado di disabilità grave, garantisce alla persona una tutela legale completa, ma con modalità meno invasive della sua libertà. Di conseguenza, la nota 6 all'art. 13 del CCNI, nella parte in cui prevede che "*La figura dell'amministratore di sostegno non è in alcun modo equiparabile all'istituto della tutela legale*", dev'essere disapplicata per contrasto con le norme imperative nazionali e con i principi anche di rango comunitario citati;

- d'altro canto, va chiarito che l'inciso "ove possibile" presente nell'art. 33 della L. n. 104/1992 in relazione alla norma sui trasferimenti, pur manifestando la natura non assoluta del diritto al trasferimento del lavoratore che assiste il familiare portatore di handicap grave, non si pone in contrasto con quanto argomentato, posto che il ministero resistente non ha allegato, né tantomeno provato, l'esigenza datoriale che nel caso di specie non consente di garantire alla lavoratrice il diritto di precedenza. Viceversa, la ricorrente ha rappresentato e documentato che nelle sedi indicate nella domanda di trasferimento e nell'ambito della II fase (trasferimenti interprovinciali) sono stati trasferiti docenti privi di qualsiasi titolo di precedenza.

In data 8 marzo 2021 il Ministero dell'Istruzione depositava tempestivo ricorso di appello ai sensi dell'art. 434 cpc e chiedeva che, in riforma della sentenza, le domande fossero respinte. A sostegno, formulava i seguenti motivi d'impugnazione:

1. in via preliminare ed assorbente: incompetenza territoriale del Tribunale di Latina. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 13 e 38 cpc, nonché del combinato disposto dagli artt. 26 cpc e 6, co. 2, R.D. 1611/23 (nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53);
2. nel merito, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 33, comma 5 della L. n. 104/1992.

[redacted] depositava memoria di costituzione nel grado e resisteva all'appello.

All'udienza del 29 marzo 2023 la causa è stata decisa come in dispositivo.

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

L'appello è infondato.

In specie, con riguardo al primo motivo di doglianza, osserva la Corte che ai sensi dell'art. 413, commi 5 e 6 cpc "*Competente per territorio, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.*

Nelle controversie nella quali è parte una amministrazione dello Stato non si applicano le disposizioni dell'art. 6 del regio decreto 30 ottobre 1933 n. 1611"".

In forza dell'art. 5 cpc, la competenza si determina avuto riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda.

La Suprema Corte, con orientamento consolidato, ha peraltro chiarito che, nelle controversie relative a rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio (v., *ex multis,* Cass. n. 506/2019)

Poiché al momento del deposito del ricorso ex art. 414 cpc la [redacted] era pacificamente in servizio presso l'Istituto Comprensivo V. Orsolini Cencelli in Sabaudia (LT), comune che ricade nella competenza territoriale del Tribunale di Latina, consegue che l'Ufficio adito in primo grado era effettivamente competente *ratione loci* a conoscere della causa.

Il motivo di appello, in esame, è dunque privo di margini di condivisibilità.

Con riguardo al secondo motivo di appello, osserva la Corte che le doglianze dell'appellante non colgono l'essenza della *ratio decidendi* sottesa dal Tribunale alla statuizione impugnata.

Invero, il ragionamento del Giudice di primo grado si è snodato -a ben vedere- come segue:

- premette che nel pubblico impiego privatizzato il CCNL può derogare a disposizioni di legge, salvo che la legge non disponga in senso contrario;
- premette che l'art. 33, co. 5 della L. n. 104/1992 è norma imperativa, come tale inderogabile, la quale, a determinate condizioni, attribuisce il diritto di scelta della sede di lavoro al lavoratore che presta assistenza al familiare portatore di handicap grave;
- premette che la Direttiva n. 2000/78 assicura ai soggetti portatori di handicap la parità di trattamento nelle condizioni di lavoro;
- premette che l'istituto dell'amministratore di sostegno è centrale nella tutela delle persone prive, in tutto o in parte, di autonomia ed è omologo agli altri istituti predisposti al fine dall'ordinamento;
- rileva che l'art. 13 del CCNI, come da applicare giusta la nota 6, riconosce il diritto di precedenza nei trasferimenti, oltre che ai genitori del disabile, soltanto ai suoi tutori legali, escludendo gli amministratori di sostegno;

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

- ritiene che tale limitazione sia illegittima, in quanto contrastante con le norme imperative dell'ordinamento nazionale e con i principi fondanti l'ordinamento comunitario;
- rileva che l'amministrazione datrice di lavoro non ha neppure provato l'esistenza nel caso di specie di esigenze ostative, ex art. 33, co. 5 citato, al riconoscimento del diritto di precedenza in favore della [redacted] la quale ha invece dimostrato l'esistenza di posti vacanti attribuiti a docenti privi di titolo di precedenza.

Nondimeno, l'amministrazione appellante ha incentrato le proprie critiche:

- sul fatto che la legittimità dell'art. 13 del CCNI, corredato dalla nota 6, si evincerebbe dalla Risoluzione n. 41 del 15 maggio 2009 del Ministero del Lavoro, secondo cui l'art. 33, co. 5 della L. n. 104/1992 non attribuisce anche agli amministratori di sostegno delle persone con handicap grave il diritto ai permessi e agli altri benefici previsti in favore dei tutori legali;
- sul fatto che il trasferimento ex art. 33, co. 5 citato può essere concesso soltanto "ove possibile" per il datore di lavoro, mentre l'art. 42 bis del D.Lgs. n. 151/2001 subordina la concessione del trasferimento del pubblico dipendente all'ampia discrezionalità dell'amministrazione datrice di lavoro.

Dunque, tali censure non si confrontano in modo specifico (art. 434 cpc) con quanto argomentato dal Tribunale, che ha ritenuto di dover desumere la legittimità della normativa del CCNI non soltanto dalla sua coerenza con le norme imperative dell'ordinamento nazionale in tema di lavoro dei disabili, ma pure dalla sua coerenza con i principi di fonte comunitaria in materia, e che pertanto restano già *in limine* prive di completa valenza emendativa.

D'altra parte, il ragionamento del Tribunale è assolutamente condivisibile, viepiù se arricchito con le osservazioni che seguono, formulate anche avendo a mente l'ampia difesa svolta in termini dall'appellata.

Osserva invero la Corte che la Direttiva n. 2000/78/CE del Consiglio della Comunità Europea del 27 novembre 2000 stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali (c.d. Direttiva "quadro").

Tale Direttiva fissa standard minimi comuni nelle leggi in vigore negli Stati membri UE contro la discriminazione fondata sulla razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale ed è stata attuata nell'ordinamento interno con il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, che all'art. 2, commi 1 e 2 ne ha riprodotto la definizione del principio di parità di trattamento, inteso come assenza di qualsiasi discriminazione, e i concetti di discriminazione diretta e discriminazione indiretta, mentre al comma 3, dopo aver previsto l'ambito di applicazione

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

del divieto di discriminazione (esteso, per quanto d'interesse nel presente giudizio, all'accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, ivi compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, di occupazione e di condizioni di lavoro, gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento, l'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e la formazione professionale, il perfezionamento e la riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali), ha individuato alcune possibili eccezioni: si tratta di quelle differenze di trattamento, che, pur risultando indirettamente discriminatorie, sono giustificate da finalità legittime perseguite dal datore di lavoro, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, attraverso mezzi leciti e giustificati *("non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima").*

Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio dell'Unione ha avuto rilievo importante anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, non soltanto per la sua opera d'interpretazione della Direttiva sopra citata, ma anche per l'enunciazione delle forme di tutela da garantire ai soggetti portatori di fattori di rischio, che ha raggiunto la massima estensione possibile.

Tale percorso è stato segnato dall'individuazione dei principi generali del diritto comunitario e dal novero dei diritti fondamentali che dei primi costituiscono parte integrante, tra i quali compare il divieto generale di discriminazione.

In particolare, la Corte di Giustizia ha chiarito che le disposizioni in materia di discriminazione per disabilità hanno una porta generale (sentenza 11 luglio 2006, causa C-13/05, Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA) e ampia, non limitata a una valutazione di carattere esclusivamente medico, ma estesa all'aspetto sociale (Corte di Giustizia UE sentenze: 11 aprile 2013, HK Danmark, C- 335/11 e C-337/11, punti 38- 42; 18 marzo 2014, Z., C-363/12, punto 76; 18 dicembre 2014, FOA, C-354/13, punto 53; 1° dicembre 2016, Daouidi, C- 395/15, punti 41-42; 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15, punto 36; 18 gennaio 2018, Ca. En. Ru. Co., C-270/16, punto 28).

La Corte di Giustizia ha anche chiarito (sentenza del 19 aprile 2016, Dansk Industri, C-441/14) che il principio di non discriminazione opera, nel rispetto del canone dell'effettività, *"persino in controversie tra privati"* e *"obbliga i Giudici nazionali a disapplicare disposizioni nazionali non conformi a detto principio"* e a disattendere le eventuali interpretazioni contrarie date in precedenza e ciò anche quando la Direttiva non risulti applicabile ovvero quando il Giudice si trovi nell'impossibilità di procedere a un'interpretazione conforme del diritto nazionale. In tale decisione,

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

dunque, l'ambito di applicazione del principio generale di eguaglianza e non discriminazione è anche più ampio della Direttiva, essendo applicabile in tutte le situazioni che cadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Con sentenza 4 luglio 2013, C -312/2011 Commissione Europea contro Repubblica Italiana, la Corte di Giustizia, esaminato il complesso delle tutele interne (L. n. 104/1992, L. n. 381/1991, L. n. 68/1999, D.Lgs. n. 81/2008), ha accertato l'inadempimento della Repubblica Italiana all'obbligo di dare esecuzione alla disposizione dell'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE per non avere imposto l'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, in relazione a tutti i datori di lavoro e ai diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. In particolare, secondo tale pronuncia, per trasporre correttamente l'art. 5 della Direttiva, letto alla luce dei considerando 20 e 21, non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e sostegno, ma è compito degli Stati membri imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze concrete, a favore di tutte le persone con disabilità, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano ad essi di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione.

Richiamando il considerando 21 del preambolo della Direttiva, la Corte di Giustizia, in conformità all'art. 2, co. 4 della Convenzione dell'ONU, ha definito gli "*accomodamenti ragionevoli*" come *«le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».*

Il legislatore nazionale, per sanare l'inadempimento, con l'art. 9, comma 4-ter del D.L. 28 giugno 2013, n. 76 (convertito con modificazioni dalla I. 9 agosto 2013, n. 99) ha inserito nel testo dell'art. 3 del D.Lgs. n. 216/2003, di attuazione della direttiva 2000/78/CE, un comma 3 *bis*, a termini del quale: *«Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente».*

Peraltro, con sentenza del 17 luglio 2008, Coleman C-303/06, la Corte di Giustizia ha affermato che rientra nell'ambito delle discriminazioni anche la discriminazione del lavoratore che assiste un disabile, in specie chiarendo che "*la Direttiva 2000/78/Ce deve essere interpretata nel senso che il*

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili… ..Qualora un datore di lavoro tratti in modo discriminatorio una lavoratrice, non disabile, ma impegnata nella cura del figlio disabile si rientra nel campo di applicazione della direttiva".

Dunque, proprio la tensione dell'ordinamento a garantire la massima tutela del disabile e, a tale scopo, anche al lavoratore che gli presta assistenza, offre all'interprete un robusto parametro esegetico per verificare, in caso di controversia, se sia o meno legittimo il trattamento normativo riservato soltanto a determinate categorie di soggetti che assistono il disabile, ovvero soltanto a determinate tipologie di assistenza in suo favore.

Ebbene, nel caso di specie l'art. 13 del CCNI del comparto valido per il quadriennio 2019-2022 disciplina il *"Sistema delle precedenze ed esclusione dalla graduatoria interna d'istituto"* e al punto IV riconosce il diritto di precedenza in caso di *"Assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale"*, precisando alla nota n. 6 che "*La figura dell'amministratore di sostegno non è in alcun modo equiparabile all'istituto della tutela legale"*.

Quindi, secondo il CCNI, ai fini del trattamento normativo concernente il diritto di precedenza nei trasferimenti, dall'alveo dei lavoratori che prestano la tutela legale in favore del portatore di handicap andrebbero esclusi quelli che ricoprono l'ufficio di "amministratore di sostegno" e tanto in forza della tautologica protasi di loro non equiparabilità alla restante platea.

Tuttavia, osserva la Corte che, giusta gli artt. 404 ss. cc, gli istituti che l'ordinamento predispone a protezione delle persone prive, in tutto o in parte, di autonomia sono plurimi e tra loro piuttosto differenziati in base all'ampiezza delle attribuzioni conferite a colui che presta l'assistenza.

Peraltro, è indubbio che l'amministrazione di sostegno integri una forma di "tutela legale" a rilevanza pubblicistica, così come accade per la tutela assicurata dal tutore e dal curatore, viepiù tenuto a mente che l'incarico viene dato all'esito di un procedimento di cui è parte anche il pubblico ministero.

Si aggiunga che nemmeno nel grado il ministero appellante ha chiarito quali sarebbero i concreti ostacoli all'adozione di "accomodamenti ragionevoli" per consentire di riconoscere il diritto di precedenza nei trasferimenti ai docenti titolari dell'ufficio di amministratore di sostegno per un familiare portatore di handicap, al pari di quanto accade per quelli titolari di altri uffici di tutela legale di familiare in stato di minorità.

Pertanto, poiché ex art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001 il CCNL è fonte normativa primaria che deve perciò accordarsi pure con l'ordinamento comunitario, ne deriva che l'eccezione contenuta nella nota 6 dell'art.13 del CCNI è illegittima per il solo fatto della sua difformità dal diritto dell'Unione.

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9

Per l'effetto, è apprezzabile l'ultroneità di ogni verifica circa la congruenza o meno tra l'art. 13 del CCNI e l'art. 33, co. 5 della L. n. 104/1992, unico argomento su cui l'amministrazione appellante ha fatto leva per sostenere le proprie ragioni, viepiù considerato che questa tesi è stata prospettata con il precipuo richiamo alla Risoluzione n. 41/2009 del Ministero del Lavoro, dunque col richiamo a un atto amministrativo d'indirizzo interpretativo, illustrativo o applicativo di norme di legge, come tale di certo non vincolante per i soggetti estranei alla pubblica amministrazione e, a maggior ragione, per il Giudice.

Alla stregua delle svolte considerazioni, l'appello va quindi respinto.

Le spese del giudizio di secondo grado seguono come di norma la soccombenza (art. 91 cpc) e sono liquidate come in dispositivo ex D.M. n. 147/2022, con distrazione in favore del procuratore dell'appellata per dichiarazione di antistatarietà (art. 93 cpc).

La natura di amministrazione statale dell'ente appellante osta all'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002 come modificato dalla L. n. 228/2012 per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

Respinge l'appello.

Condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del secondo grado di giudizio, che liquida in € 5.000,0 oltre 15% spese generali, IVA e CPA, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

Roma, 29 marzo 2023

Il Presidente estensore
Dott. Maria Gabriella Marrocco

Firmato Da: MARROCCO MARIA GABRIELLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 49d526fabf02e6b9