



TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Laura Romeo
nel procedimento iscritto al n. 3865/2017 R.G.
sciogliendo la riserva assunta all'udienza odierna ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Letta l'istanza cautelare proposta da _____ con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. depositato in
data 1.8.2017;

letta la memoria di costituzione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca –
Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio XIV Ambito territoriale per la provincia
di Messina;

esaminata la documentazione in atti;

sentiti i procuratori delle parti che hanno discusso oralmente la causa;

OSSERVA

La ricorrente, premettendo di essere docente di scuola secondaria di primo grado classe
A030 (già (A032) in forza di contratto a tempo pieno ed indeterminato, immessa in ruolo a
decorrere dall'a.s. 2015/2016 mediante la cd. "fase C" del Piano straordinario di assunzioni
previsto dalla legge n. 107/2015, esponeva di aver prestato servizio presso l'I.C. "S.
D'Acquisto" di Messina, dove aveva superato l'anno di prova previsto dalla legge e che,
all'esito del piano straordinario di mobilità per a.s. 2016/2017, le era stata assegnata sede
presso l'ambito di Messina, prestando servizio, in assegnazione provvisoria, giusta
precedenza riconosciuta *ex art.* 33 legge n. 104/1992, presso l'I.C. "D. Alighieri" di
Torregrotta (ME) fino al 31.8.2017.

Riferiva di aver inoltrato domanda di mobilità secondo la disciplina dettata dal CCNI



sottoscritto l'11.4.2017 indicando 2 ambiti provinciali e 13 province e lamentava che non le era stata riconosciuta la precedenza di legge *ex art.33* legge n. 104/1992 in qualità di referente unico di genitore disabile e di essere stata, conseguentemente, trasferita d'ufficio presso l'ambito 0009 regione Toscana provincia di Grosseto.

Denunciava l'illegittimità del suo trasferimento d'ufficio stante il mancato riconoscimento della precedenza *ex art. 33* legge n. 104/1992, norma imperativa violata dalla disposizione contenuta nell'art. 13 CCNI.

In ordine al *periculum in mora*, deduceva che la mancata applicazione della precedenza avrebbe comportato la sua permanenza in una sede lontana dalla provincia di residenza dell'assistita, con allontanamento dal proprio nucleo familiare e, in particolare, dalla propria madre disabile per la quale essa deducente era l'unico referente.

Chiedeva, pertanto, che venisse accertato il suo diritto a permanere presso la provincia di Messina, così dichiarando illegittimo il provvedimento di trasferimento del 4.7.2017 con sua destinazione presso l'ambito 0009 Toscana provincia di Grosseto, instando per la rifusione delle spese di lite.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio XIV Ambito territoriale per la provincia di Messina, costituitosi in giudizio, contestava la fondatezza del ricorso. Rilevava, innanzitutto, che la ricorrente nella domanda di trasferimento per l'a.s. 2017/2018 non aveva indicato nella sezione precedenze di usufruire dell'art.33 della legge n. 104/1992 per l'assistenza al familiare affetto da disabilità grave né aveva allegato alcuna documentazione dalla quale potesse desumersi l'esistenza di tale diritto. Negava, poi, l'asserito diritto alla precedenza richiamando l'art.13 CCNI sulla mobilità a.s.2017/2018 che riconosce la precedenza al figlio quale referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità soltanto nelle operazioni di assegnazione provvisoria. Deduceva, infine, l'insussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, in quanto la docente aveva ottenuto l'assegnazione provvisoria all'I.C. "D. Alighieri" di Torregrotta. Concludeva chiedendo il rigetto dell'istanza cautelare con vittoria di spese e compensi difensivi.

Al fine di valutare l'apparente fondatezza della pretesa, giova premettere un breve richiamo alla normativa di riferimento.

Ai sensi dell'art.33 comma 5 della legge n. 104/1992, "*il genitore o il familiare*



lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

L'art.13 del CCNI per la mobilità nell'a.s. 2016/2017 riconosce la precedenza sin dalla prima fase delle operazioni di trasferimento (fase A) soltanto al personale scolastico docente non vedente *ex art.3* legge n. 1207/1991 ed a quello emodializzato *ex art. 61* legge n. 270/82 (lett. I), laddove per il personale che presti assistenza al coniuge o al figlio disabili ai sensi dell'art.33, commi 5 e 7, legge n. 104/1992 la precedenza assoluta è invece attribuita soltanto nelle fasi successive e per il personale che presti assistenza al genitore disabile la precedenza è riconosciuta esclusivamente per le assegnazioni provvisorie.

Orbene, tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da *handicap* grave senza il suo consenso, considerato che la locuzione “ove possibile” è stata letta come portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'amministrazione rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione (Cass., sez. lav., n. 7945/2008 e n. 1396/2006) e che l'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass., sez. lav., n. 3896/2009)..

E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressamente richiamata dal T.U. scuola, ed in particolare dall'art. 601 del d.lgs. n. 297/1994, secondo cui l'art. 33, nonché l'art.21, della legge n. 104/1992 “*si applicano al personale di cui al presente testo unico” (comma 1) e che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (comma 2).*

Ne consegue che la clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di *handicap* grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 (v., in questo senso, Trib. Taranto, ord. 13.8.2013)..

Ciò chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie, disapplicato per le



ragioni sopra esposte l'art. 13 CCNI, deve accordarsi alla ricorrente la invocata precedenza, essendo pacifico, oltre che comprovato dalla documentazione prodotta, che la predetta assista in via esclusiva e con continuità la madre portatrice di *handicap* grave.

Non osta a siffatta conclusione la locuzione "ove possibile" contenuta nell'art.33 comma 5 cit., non avendo l'amministrazione scolastica resistente dedotto, né tanto meno, dimostrato la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità.

Né osta all'accoglimento della pretesa la circostanza che la odierna istante non abbia indicato in domanda di beneficiare della precedenza in quanto unico referente di genitore gravemente disabile, dal momento che detta precedenza non le veniva riconosciuta dalla contrattazione applicabile, ossia non era prevista per la procedura di mobilità cui essa partecipava.

Reputa pertanto questo decidente che sussista l'apparente fondatezza della pretesa attorea, così uniformandosi ai precedenti dell'Ufficio che ben possono richiamarsi in questa sede (Trib. Messina, sez. lav., ord. 14819/2017 dell'1.8.2017; ord. 24/2017 del 7.8.2017).

Parimenti sussistente è il *periculum in mora*, considerata la notevole distanza tra il luogo ove è stata trasferita la ricorrente e quello di residenza del familiare disabile che determinerebbe l'interruzione dell'assistenza e tenuto conto dell'imminente avvio del nuovo anno scolastico.

Le superiori considerazioni impongono l'accoglimento dell'istanza cautelare. Va pertanto ordinato all'amministrazione scolastica di assegnare Vinti Maria per trasferimento a decorrere dall'1.9.2017 in uno degli ambiti della provincia di Messina.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo *ex* D.M. n. 55/2014, tenuto conto della natura e del valore della controversia ed applicando i minimi tariffari considerate la durata del giudizio e la semplicità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sull'istanza cautelare proposta da Vinti Maria con ricorso *ex* art. 700 c.p.c. depositato in data 1.8.2017 nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio XIV Ambito territoriale per la provincia di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, così provvede:

- ordina all'amministrazione scolastica di assegnare Vinti Maria per trasferimento a decorrere dall'1.9.2017 in uno degli ambiti della provincia di Messina;



- condanna l'amministrazione scolastica resistente alla rifusione delle spese giudiziali in favore della ricorrente, che liquida in euro 259,00 per contributo unificato ed euro 1.095,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali.

Si comunichi.

Messina, 31 agosto 2017

Il Giudice del Lavoro

Dott.ssa Laura Romeo

