



TRIBUNALE DI PATTI

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro dr. Fabio Licata,
all'udienza del 4.7.2018 ha pronunciato e pubblicato – ex art. 429 cpc - la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 2836/17 R.G. e vertente

TRA

[redacted] nata a [redacted] c.f. [redacted] e
residente in [redacted], elettivamente domiciliata in S. Stefano di
Camastra alla via F. riso n. 9 presso lo studio dell'avv. Santina Franco che la rappresenta e difende
in forza di procura in atti.

ricorrente

contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (di seguito MIUR), in persona del
Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA -
Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, in persona del Dirigente pro tempore, , con sede in Viale
G. Ribotta, 41 - 00144 Roma - l'UFFICIO VI - Ambito Territoriale di Roma in persona del legale
rappresentante pro tempore, corrente in Roma al Viale Giorgio Ribotta 41, Ufficio Scolastico
Regionale per il Piemonte, in persona del dirigente pro tempore, corrente al corso Vittorio
Emanuele 70 – 10121 – Torino, e UFFICIO V - Ambito territoriale per la provincia di Torino via
Coazze 18 – Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti domiciliati ex lege
presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Messina alla via Via dei Mille, Isol.221,
n.65;

Resistente



OGGETTO: Trasferimento del lavoratore.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 4.8.2017, unitamente a domanda cautelare ante causam ex art. 700 c.p.c., dopo aver premesso di dipendente del MIUR, in qualità di docente di scuola primaria, assunta con contratto a tempo indeterminato stipulato con l'Ufficio scolastico Regionale del Piemonte con decorrenza giuridica dal 01.09.2014 ed economica dal 01.09.2015, esponeva:

- di aver presentato presso L'USP di Torino (sede di titolarità), la domanda di mobilità interprovinciale per la scuola primaria per l'anno scolastico 2016/2017, partecipando alla relativa Fase B come previsto dal CCNL dell'8 aprile 2016, con il riconoscimento di punti 33 per titoli e servizi, punti 6 per ricongiungimento familiare, ma senza il riconoscimento della precedenza in quanto tutore legale della zia [REDACTED], né della precedenza ex art 33 L. 104 per assistenza alla madre disabile convivente in stato di handicap grave, atteso che il sistema non consentiva l'inserimento di tali voci in ossequio alle previsioni dell'ordinanza ministeriale in materia di mobilità;
- pur avendo indicato in via preferenziale vari ambiti provinciali ricadenti nel territorio della Regione Siciliana, con particolare riferimento alla provincia di Messina, nonostante l'inserimento tra i posti disponibili di 3 vacanze nel comune di [REDACTED], su posto comune, veniva trasferita presso l'Ambito 0011 di Roma, indicato al 34° posto delle preferenze espresse in domanda;
- ove le fosse stata riconosciuta la precedenza in quanto tutore legale provvisorio della zia in stato di interdizione e la priorità nei trasferimenti in quanto beneficiaria ex art 33 L. 104 per assistenza alla madre disabile convivente in stato di handicap grave, avrebbe avuto il diritto di ottenere una sede al lei più favorevole;
- otteneva assegnazione provvisoria presso l'I.C. di [REDACTED], sede di servizio fino al 31 Agosto 2017;
- partecipava alla mobilità 2017/2018, presentando presso l'USP di Roma (sede di titolarità), la domanda di mobilità interprovinciale per la scuola primaria, con il riconoscimento di punti 51 per titoli e servizi, e punti 6 per ricongiungimento familiare, nonché la precedenza prevista dall'art. 33 comma 5 e 7 L. 104/1992 in quanto tutrice legale di [REDACTED], dichiarata in stato di interdizione;
- in data 09/06/2017, venivano pubblicate le disponibilità ai fini dei trasferimenti della provincia di Messina, ma non risultavano i tre posti vacanti del comune di [REDACTED], che invece figurano nell'organi di diritto pubblicato in data 23.06.2017 che sarebbero dovuti andare alla mobilità e che di fatto sono rimasti non assegnati;
- ad esito delle operazioni di mobilità veniva trasferita presso l'Ambito 009 di Torino, ultima delle sedi indicata in domanda.

Tanto premesso, quanto alla mobilità 2016/2017, lamentava il mancato riconoscimento delle precedenze come sopra indicate, dovuto a quanto previsto all'art. 13 comma 1 punto V del contratto



collettivo sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017, che riconosce tale precedenza limitatamente alla fase A dei trasferimenti.

Sosteneva, in particolare, la palese contrarietà di tale disposizione alle norme imperative di legge poste a tutela dei disabili.

Rilevava, inoltre, la violazione generale del principio di trasparenza ed il difetto di motivazione del provvedimento di trasferimento, tenuto conto dell'impossibilità di ricostruire i parametri di funzionamento dell'algoritmo che aveva governato le operazioni di mobilità.

Rilevava, peraltro, che docenti con un punteggio inferiore al suo erano stati trasferiti presso sedi per cui aveva espresso la preferenza.

Sosteneva, ancora, l'illegittimità dell'accantonamento - disposto in forza della previsione di cui all'art. 5 2 comma 3 del CCNI dell'8 aprile 2016 - di posti a favore degli insegnanti immessi in ruolo a seguito del piano straordinario delle assunzioni nell'anno 2015/2016 e assunti da graduatoria di merito del concorso del 2012.

Analogamente, per la mobilità 2017/2018, rilevava il difetto di trasparenza e l'illegittimità delle operazioni di mobilità, ad esito delle quali erano stati trasferiti presso sedi siciliane e nella provincia di Messina docenti con un punteggio inferiore al suo e privi della precedenza riconosciutale per la funzione di tutore legale della zia.

Lamentava, in ogni caso, l'illegittimità della disposizione ministeriale che non le ha consentito di avvalersi del diritto di precedenza al fine di assistere la madre convivente ed in stato di handicap grave.

Chiedeva, pertanto, previa disapplicazione dei provvedimenti impugnati inerenti la mobilità per l'a.s. 2016/2017 e subordinatamente per l'a.s. 2017/2018, ritenere e dichiarare il suo diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale, nel rispetto del titolo di precedenza che avrebbe dovuto esserle riconosciuto nella mobilità 2016/2017 e poi di fatto riconosciutole nella mobilità 2017/2018, in quanto tutrice legale di persona interdetta e / o in ossequio al principio di cui all'art.33 comma 5 della L.104/92, con la conseguente assegnazione presso la sede di o sede viciniore della provincia di Messina o di altra provincia, e conseguentemente ordinare all'amministrazione resistente l'adozione di ogni provvedimento utile a soddisfare il suddetto diritto.

Il Ministero dell'Istruzione, sebbene ritualmente citato, non si costituiva in giudizio.

Detto ricorso veniva deciso con ordinanza cautelare in data 29.1.2018, con la quale, in accoglimento della domanda, veniva dichiarata l'illegittimità del provvedimento di trasferimento di , ad esito delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2017/2018 e veniva ordinato al ministero convenuto di riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto dei diritto di precedenza di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92, nonché del punteggio spettante.

Instaurata la fase di merito, la ricorrente insisteva nelle domande spiegate in ricorso, mentre il Ministero dell'Istruzione, sebbene ritualmente citato non si costituiva in giudizio e, pertanto deve essere dichiarato contumace.



Indi, terminata la discussione, all'odierna udienza la causa veniva decisa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare deve rilevarsi che nel corso della trattazione del merito del giudizio non sono emersi elementi per discostarsi dalle valutazioni già effettuate nel provvedimento cautelare reso in data 29.1.2018.

Non essendo emerso alcun elemento di novità, vanno richiamati gli argomenti in quella sede sviluppati, dovendosi evidenziare che, tra i motivi di illegittimità dedotti dalla ricorrente, appare dirimente quello relativo alla mancata osservanza del diritto di precedenza spettante secondo le previsioni di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92 e di quanto specificamente previsto all'art. 13 punto V contratto mobilità.

Ciò detto, va rilevato che la ricorrente ha impugnato in via principale la procedura di mobilità per l'a.s. 2016/2017 e, soltanto in via subordinata la procedura di mobilità per l'a.s. 2017/2018 e le relative risultanze, per le motivazioni di seguito indicate.

Nella fase cautelare è stata ritenuta fondata la sussistenza del periculum in mora soltanto in riferimento alla domanda subordinata, relativa alla mobilità per l'anno 2017/2018, mentre, una volta assicurate le esigenze di cautela, in questa sede di merito occorre procedere ad esaminare la fondatezza della domanda spiegata in via principale e riguardante la mobilità 2016/2017.

A tal proposito va rilevato che l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/17, riproposto anche nel CCNI relativo alle operazioni di mobilità per l'a.s. 2017/2018, risulta contrario a norme imperative e determina delle disparità non giustificate.

Tale disposizione, infatti, attribuisce un generale diritto di precedenza, in ogni fase dei trasferimenti, "ai soli genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità" e riconosce il diritto di precedenza del "figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia".

In sostanza, nel caso di trasferimento interprovinciale la citata norma contrattuale non riconosce la precedenza in relazione alla necessità di assistere un genitore in condizioni di disabilità grave.

E ciò, a fronte del diritto della ricorrente "a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere" (art. 33 co. 5 l. n. 104/92), specificamente garantito anche dallo stesso CCNI mobilità.

Tanto premesso, va rammentato che la L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) "ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non



può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

A sua volta, l’art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce che “gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico” (co. 1) e che “le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (co. 2).

L’interpretazione si giova dei ripetuti interventi della Corte costituzionale, con i quali è stato chiarito che la L. n. 104 del 1992 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali, e tuttavia l’istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l’unico idoneo a tutelare la condizione di bisogno della “persona handicappata”, né la stessa posizione giuridica di vantaggio prevista dalla disposizione in parola è illimitata, dal momento che, anzi, la pretesa del parente della persona handicappata a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata dall’inciso “ove possibile” (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997).

Nel più recente intervento sulla norma, è stato specificamente precisato che la possibilità di applicazione può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa con determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372 del 2002).

Le posizioni espresse dal Giudice delle leggi hanno ispirato l’orientamento della Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto l’inciso “ove possibile” richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi - segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico -potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2001, 12692/2002 e da ultimo, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 27.03.2008, n. 7945).

A fronte della natura imperativa di tali disposizioni di tutela, che riguardano indistintamente tutti i congiunti di portatore di handicap grave, che siano referenti unici per l’assistenza, non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela. E, a maggior ragione, nel caso in cui la parentela sia nel medesimo grado, come nel caso di specie. Conseguentemente, l’art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente per l’a.s 2016/17, nonché l’analoga disposizione prevista nel CCNI per la mobilità 2017/2018, nella parte in cui limitano ai soli trasferimenti nell’ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l’assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limitano in maniera significativa



l'effettività dei diritti riconosciuti dalle norme imperative appena richiamate, senza alcuna giustificazione.

Peraltro, tale limitazione risulta palesemente priva di razionale giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili.

Dunque, la disposizione contrattuale è altresì fonte di ingiustificata disparità tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili).

Le disposizioni contrattuali per la mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 appena richiamate appaiono dunque illegittime e vanno disapplicate, con il conseguente annullamento del trasferimento della ricorrente presso l'Ambito 0011 di Roma, con bollettino pubblicato in data 29.07.2016, per e con il riconoscimento del diritto della ricorrente ad essere assegnata alla sede che spetterebbe tenuto conto dell'applicazione del diritto di precedenza e del punteggio spettante.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano ex D.M. n. 55/14 come in dispositivo,.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, sul ricorso proposto da nei confronti del MIUR, in persona del ministro pro tempore, così provvede:

- Dichiarare l'illegittimità dell'assegnazione della ricorrente, ad esito delle operazioni di mobilità del personale docente per l'a.s. 2016/2017, presso l'Ambito 0011 di Roma;
- Ordina al Ministero convenuto di riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di cui all'art. 33 co. 5 l. n. 104/92 e dello specifico diritto di precedenza di cui all'art. 13 punto V contratto mobilità;
- ordina al Ministero resistente di emanare tutti gli atti necessari e conseguenti;
- Condanna il Ministero resistente a pagare alla ricorrente le spese sostenute per il presente giudizio, che liquida complessivamente in € 3.600 per onorari ed € 259 per spese, da aumentarsi del 15% per spese generali, oltre iva e cpa come per legge.

Patti, 4/7/2017.

Il Giudice Unico del Lavoro
dr. Fabio Licata

