



TRIBUNALE DI LAGONEGRO

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Giusi Piscitelli  
letti gli atti del procedimento cautelare n. R.G. 1534/2014  
promosso

N. 1534/17 R.G.L.  
Ben. 6544

DA

[redacted], rapp.to e difeso, giusta mandato in calce al presente  
atto, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Aldino e Massimo Oriolo, unitamente ai  
quali elett.te domicilia in Lagonegro alla Piazza IV Novembre n.3 presso lo studio dell'avv. Aldino;

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona  
del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80185250588; UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE  
PER LA BASILICATA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, presso i cui uffici in Potenza al Corso XVIII Agosto  
n. 46 ope legis domiciliario;

RESISTENTI

NONCHÉ

[redacted] rapp.ta e dif.sa dall' [redacted], giusta procura in atti, preso il cui  
studio sito in [redacted] elettivamente domicilia;

RESISTENTE

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 13.09.2017

OSSERVA

Con ricorso ex art 700 c.p.c. la ricorrente ha adito l'intestato Tribunale chiedendo:

1. accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a recuperare la titolarità presso l'I.C. G. [redacted] disapplicando, per l'effetto, tutti gli atti che hanno determinato il suo trasferimento presso l'I.C. di [redacted] in subordine;
2. disapplicare, in ogni caso, l'art. 13 co. 1 punto V del CCNI mobilità a.s. 2017/18 nella parte in cui subordina la precedenza nei processi di mobilità del docente chiamato ad assistere un parente di II grado, allo status di inabile e di handicap grave dei genitori, per contrasto con l'art. 33 commi III e V L. n. 104/1992;

3. accertare e dichiarare, per l'effetto, il diritto della ricorrente a recuperare la titolarità presso l'I.C. G. [ ] con disapplicazione di tutti gli atti che hanno determinato il suo trasferimento;

4. adottare, in ogni caso, il provvedimento ritenuto più idoneo ad assicurare in via d'urgenza gli effetti della decisione di merito

5. con vittoria degli onorari di causa, da distrarsi in favore dei sottoscritti avvocati antistatari."

Il ricorrente ha, in sintesi, dedotto:

- di essere docente di sostegno nella scuola secondaria di I grado ed di aver prestato sino all'A.s. 2016/2017, servizio presso l'I.C. [ ]
- con Decreto prot. 5406 del 16.06.2017 l'Ambito territoriale di Potenza del MIUR ha pubblicato l'organico di diritto per il nuovo anno scolastico comunicando che dal 1° settembre 2017 i docenti di sostegno in organico sarebbero diminuiti di 2 unità, e che quindi, degli originari n.3 posti ne sarebbe residuo soltanto uno, cosicché due dei docenti in servizio sarebbero risultati soprannumerari;
- che il Dirigente scolastico dell'I.C. [ ] ha elaborato la graduatoria interna di Istituto in cui è stata inserita soltanto [ ], mentre [ ] e la ricorrente non vi sono state inserite essendo beneficiarie delle precedenzae previste dall'art. 13, comma 1 punti III e IV del CCNI sulla mobilità 2017/18;
- che la ricorrente ha presentato domanda di trasferimento c.d. condizionata, subordinando l'efficacia di tale domanda alla sola ipotesi in cui non si sarebbe verificata la liberazione di un posto presso la scuola di provenienza;
- in data 4 luglio l'A.T. di Potenza del MIUR ha pubblicato il Bollettino delle mobilità da cui si evinceva: 1) che [ ] aveva ottenuto a domanda -il trasferimento presso l'I.C. di [ ] liberando, così, il posto di sostegno presso l'I.C. di [ ], 2) che la ricorrente era stata trasferita d'ufficio presso l'I.C. di [ ]; 3) che il posto reso vacante presso l'IC di [ ] era stato assegnato alla [ ];
- che invero, con nota prot. 7237/17, l'A.T. di Potenza ha sostenuto la legittimità del suo operato perché la ricorrente non aveva diritto ad alcuna precedenza ritenendo che il docente, chiamato ad assistere fratelli o sorelle affetti da handicap grave, potesse avvalersi delle precedenzae **solo se entrambi i genitori fossero totalmente inabili.**

Ha concluso chiedendo che venisse accertato il proprio diritto a recuperare la titolarità presso l'I.C. G. [ ], allegando specifiche ragioni di diritto a sostegno delle domande svolte, così come precisate in ricorso.

I resistenti si sono costituiti contestando la fondatezza del ricorso e chiedendo nel merito il rigetto. In particolare il MIUR ha evidenziato che l'Ufficio Territoriale nel valutare la domanda di mobilità non ha attribuito alla [ ] la precedenza richiesta difettando i requisiti di cui all'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità a.s. 2017/2018 siglato l'11/4/2017.

CP

\*\*\*

Venendo quindi all'esame della domanda rileva il Tribunale come ai fini dell'accoglimento di una domanda avanzata ex art. 700 c.p.c. è ben noto che è necessaria la concorrente sussistenza dei requisiti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*.

Quanto al *fumus boni iuris*, la ricorrente ha eccepito il contrasto tra l'art. 13 co. I punto IV del CCNI. mobilità a.s. 2017/18 con l'art. 33 commi III e V L. n. 104/1992, nella parte in cui subordina la precedenza nei processi di mobilità del docente, chiamato ad assistere un parente di II grado, allo status di inabilità dei genitori.

Difatti, l'art. 33 commi III e V della L. 104/1992- Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate- applicabile *ratione temporis* dispone quanto segue: "3. A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. ....5) Il lavoratore di cui al comma 3 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."

Siffatta norma ha assunto la predetta formulazione a seguito della novella operata dalla l. n. 183/2010. La disposizione menzionata, nella precedente formulazione, così recitava: "3).....colui che assiste una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, **convivente**, hanno diritto a tre giorni di permesso mensile coperti da contribuzione figurativa, fruibili anche in maniera continuativa a condizione che la persona con handicap in situazione di gravità non sia ricoverata a tempo pieno. 5) Il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assiste **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." .

Pertanto, per individuare i beneficiari dei trasferimenti, è necessario solo che il lavoratore assista un parente o affine con handicap grave, anche, quindi, saltuariamente e non in via esclusiva. La ratio della modifica apportata al comma 5 dell'art. 33 l. 104/92 ad opera della l. n. 183/2010 è rinvenibile nella volontà del legislatore del 2010 di escludere ogni riferimento alla continuità ed esclusività della prestazione assistenziale.

La disposizione attualmente vigente, tuttavia, ha introdotto una ulteriore condizione in tema di parenti o affini di secondo e terzo grado, riconoscendo le agevolazioni (permessi e trasferimento) soltanto qualora **i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità hanno compiuto i**

sessantacinque anni di età oppure sono anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Tale limitazione è stata prevista al fine di contemperare il principio di solidarietà sociale di rango costituzionale in materia di salute, famiglia, istruzione e lavoro con le esigenze economico , produttive, organizzative del datore di lavoro, privato o pubblico.

Pertanto, la l.104/1992 attribuisce il diritto a permesso e/o al trasferimento in favore dei parenti diversi dai genitori o coniuge soltanto se i privi sono impossibilitati a provvedere all'assistenza della persona con handicap in situazione di gravità o perché ultrasessantacinquenni o perché affetti da comprovata patologia invalidante.

Invero, l'art. 13 punto IV del CCNL mobilità a.s. 2017/18 invece stabilisce: *"Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela"*.

Così la disposizione pattizia prescrive che la precedenza nelle procedure di mobilità può essere riconosciuta, in sostituzione dei genitori, ai fratelli e alle sorelle del disabile grave soltanto a condizione che: 1. entrambi i genitori siano scomparsi; 2. i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio/a perché totalmente inabili; 3. il fratello/ sorella sia conviventi del soggetto disabile.

Ciò posto si tratta di una disciplina più restrittiva rispetto a quella dettata dalla legge dello Stato in quanto limita il diritto c.d. di precedenza in favore dei fratelli/sorelle, che assistono un soggetto disabile grave, soltanto se genitori sono totalmente inabili; mentre la L.104/1992, dettata per la tutela della salute psico-fisica del disabile, estende i benefici anche nell'ipotesi in cui i genitori siano ultrasessantacinquenni oppure siano affetti da patologie invalidanti.

Alla luce delle valutazioni che precedono, nel caso di specie l'art.13 punto IV del CCNI mobilità a.s. 2017/18 deve ritenersi nullo per contrasto con una disposizione inderogabile di legge e non può pertanto trovare applicazione.

Dalla documentazione in atti risulta che [redacted], sorella della ricorrente, è affetta da [redacted] e pertanto totalmente invalida nonché inabile al lavoro al 100%.

Altresì risulta che la ricorrente conviva nel Comune di [redacted] con la sorella [redacted] nonché i genitori ultrasessantacinquenni, [redacted] e che la madre è affetta da patologie invalidanti.

Orbene, alla luce della L.104/1992 la domanda della ricorrente appare fondata e dunque sussiste il *fumus boni iuris*.

Quanto al *periculum in mora*, è certamente ravvisabile nella distanza tra domicilio dell'assistita [ ] ed il Comune di [ ], ove si trova l'istituto presso il quale la [ ] è stata trasferita. Difatti, considerate la grave patologia da cui è affetta la sorella della ricorrente, la distanza chilometrica (circa 45 km) nonché i tempi di percorrenza medi (1h e 15 minuti) tra i due comuni, sarebbe notevolmente difficoltoso o altrimenti totalmente precluso alla [ ] di prestare la dovuta cura ed assistenza quotidiana alla sorella e totalmente di intervenire con immediatezza in situazioni di emergenza cui i genitori anziani non sarebbero in grado di fronteggiare, con pregiudizio irreparabile degli interessi tutelati dalla legge n. 104/92.

Tutela che invece potrebbe potre in essere qualora fosse nuovamente trasferita presso l'istituto di [ ], situato nel comune di residenza della disabile. Deve altresì ritenersi che il permesso di giorni tre, di cui la ricorrente può usufruire mensilmente, non sia sufficienti a garantire la tutela della sorella disabile la quale è bisognosa di assistenza continua, cui solo la [ ] potrebbe far fronte.

I dati emergenti *per tabulas* consentono di ritenere sussistente un grave pregiudizio nel ritardo, non trattandosi di una situazione di mera maggiore difficoltà nell'apprestare l'assistenza bensì di vero e proprio impedimento. Attesa l'assoluta novità della questione trattata nonché l'esistenza di giurisprudenza contrastante, le spese di lite vengono integralmente compensate tra le parti

**P.Q.M.**

Il Giudice del Lavoro di Lagonegro in via cautelare e urgente così provvede:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto della ricorrente a non essere trasferita presso la sede dell'I.C. di [ ] ed a mantenere la sede di titolarità presso l'I.C. G. [ ];
2. accerta e dichiara la illegittimità dell'art. punto IV del CCNI mobilità a.s. 2017/18, della graduatoria interna di istituto dei docenti soprannumerari e del bollettino trasferimenti laddove individuano la ricorrente quale soprannumeraria e ne dispongono il trasferimento d'ufficio presso l'istituto dell'I.C. [ ] e pertanto li disapplica, ordinando alla amministrazione convenuta l'immediato trasferimento della ricorrente presso l'I.C. [ ];
3. Compensa tra le parti le spese di lite.

Si comunichi.

Li, 25.09.2017

IL GIUDICE DEL LAVORO

TRIBUNALE DI LAGONEGRO  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 26/9/2017

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO CANCELLERIA  
Finale

Dott. ssa Giuseppina Piscitelli  
G. Piscitelli