

S.N. - 54  
2020



TRIBUNALE DI PARMA

- Sezione Lavoro -

Nella causa n. 854/2019 R.G.

R.S. 54/2020

Cron. 1407

controversia promossa da

con l'Avv. Asaro Luciano;

- RICORRENTE -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA,  
C.F.: 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, con sede a Roma, nel viale  
Trastevere N. 76/A;

L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, C.F.:  
80062970373, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede a Bologna,  
nella via de' Castagnoli n. 1;

U.S.R. PER L'EMILIA ROMAGNA - UFFICIO IX - AMBITO TERRITORIALE DI  
PARMA E PIACENZA - SEDE DI PARMA, C.F.: 80008710347, con sede a Parma,  
Stradone Martiri della Libertà n. 15; tutti con il Dott. Massimiliano Rallo;

- RESISTENTI-

avente ad oggetto: mobilità territoriale del personale scolastico;

All'udienza del 04/06/2020, nessuno è comparso, in quanto l'udienza è stata svolta mediante il deposito di "note di trattazione di scritta" e di "note di replica", ai sensi dell'art. 83, settimo comma, lett. h., d.l. n. 18/2020.

IL GL

Dato atto di quanto sopra, all'esito delle predetta udienza, decide la causa come da dispositivo ed emette la seguente

### Sentenza

pubblicandola mediante deposito in Cancelleria:

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PARMA

in funzione di giudice unico per le controversie da trattarsi col rito del lavoro, in persona del Dr. Roberto Pascarelli, definitivamente pronunciando, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. e dell'art. 83, settimo comma, lett. h., d.l. n. 18/2020.

OSSERVA

L'odierna ricorrente è docente di scuola primaria, posto comune/inglese, con sede di titolarità presso la scuola primaria "  di Parma (doc. 7 di parte ricorrente).

La procedura di mobilità per l'anno scolastico 2019/2020 è stata disciplinata dal C.C.N.I. del 31/12/2018 (doc. 1 di parte ricorrente), nonché dall'O.M. n. 203 del 08/03/2019 (doc. 2 di parte ricorrente).

L'art. 13 del predetto CCNI, ad avviso della parte attrice, sarebbe illegittimo nella parte in cui riconosce esclusivamente la precedenza nei trasferimenti provinciali in favore dei figli che assistono il genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92 all'interno e per la provincia ove è ubicato il comune di



assistenza, escludendolo per i trasferimenti interprovinciali in favore degli altri parenti ed affini fino al 2° grado che assistono un disabile in situazione di gravità.

L'odierna ricorrente, in ragione di quanto previsto dal citato art. 13, ha presentato la domanda di mobilità per l'anno scolastico 2019/2020 (doc. 3), per il trasferimento nella scuola primaria, senza potere ottenere la precedenza a lei asseritamente spettante, quale referente unica, per l'assistenza della nonna materna, sig.ra  ad Alcamo, ivi residente nella via , con la quale convive stabilmente, ed alla quale è stata riconosciuta l'invalidità del 100% e lo stato di portatore di handicap grave (art. 3 comma 3), non revisionabile.

La ricorrente aveva, infatti, rivendicato tale diritto di precedenza inserendo i relativi allegati nella domanda di mobilità telematica, a cui veniva allegata anche la domanda integrativa spedita per racc. a/r (doc. 4 di parte ricorrente), visto che per la mobilità interprovinciale non è stata prevista da parte delle norme contrattuali di categoria la possibilità di usufruire di tale precedenza, né quindi di potere selezionare la relativa casella al momento della compilazione della relativa domanda telematica;

Malgrado ciò, tale domanda di mobilità non ha avuto l'esito sperato dall'odierna ricorrente, non avendo ottenuto il trasferimento nella provincia di Trapani, ed in particolare in nessuna scuola primaria di Alcamo, città ove risiede la ricorrente con la nonna, ed essendo invece stata trasferita nell'attuale scuola di titolarità di Parma, come si evince dalla mail ricevuta il 24/06/2019 (doc. 5 di parte ricorrente).

Al reclamo notificato dall'odierna ricorrente in data 17/05/2019 (doc. 6), ha fatto seguito una nota di rigetto del 27/05/2019 (doc. 9), sulla base della motivazione per cui la Sig.ra  non avrebbe potuto rivendicare la precedenza per le operazioni di trasferimento, ma solo per quelle di assegnazione provvisoria.



A dimostrazione della vacanza del posto disponibile, la ricorrente ha evidenziato che, ai sensi dell'art. 8 comma 5 del C.C.N.I. ai trasferimenti è riservato il 50% dei posti disponibili ed il restante 50% alle immissioni in ruolo.

Inoltre, la ricorrente ha allegato che dai bollettini dei trasferimenti pubblicati dall'Usp di Trapani per la scuola primaria (docc. 8 di parte ricorrente), si evince che vi sono stati diversi suoi colleghi trasferiti in provincia di Trapani, pur non vantando alcun diritto di precedenza. Tanto esposto in punto di fatto, l'odierna ricorrente ha contestato la legittimità delle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2019/2020 per i profili analiticamente indicati nel libello introduttivo del presente giudizio, depositato in data 13/09/2019, con cui ha chiesto all'intestato Tribunale l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "*Contrariis reiectis*

- *In via principale, previa disapplicazione e/o revoca dei provvedimenti legislativi ed amministrativi richiamati in narrativa, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza di cui all'art. 33 - comma 5 della legge 104/92 nelle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2019/2020, in ragione dell'assistenza prestata alla nonna disabile grave;*
- *Conseguentemente ordinare agli enti resistenti, ciascuno per le proprie competenze, di provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente in una scuola primaria, posto comune/inglese, sita nella città di Alcamo, o in altro comune il più possibile limitrofo, secondo l'ordine di preferenze espresse nelle domande di mobilità dalla medesima inoltrate, e delle tabelle di vicinorietà della provincia di Trapani;*



*eventualmente anche come docente in soprannumero, in attesa che si liberi una sede a seguito dei prossimi pensionamenti;*

- *Con vittoria di spese e compensi professionali, con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario. ”.*

Dopo la rituale notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza, il Miur si è costituito tardivamente in giudizio in data 12/12/2019, in concomitanza con la prima udienza di discussione, chiedendo la reiezione delle domande di parte attrice.

La causa, istruita sulla base dei documenti prodotti in giudizio dalle parti, è stata rinviata all'odierna udienza di discussione, di cui poi è stata disposta, con separato decreto, la trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, settimo comma, lett. h., d.l. n. 18/2020.

Tanto premesso circa lo svolgimento del giudizio, rileva il Tribunale, che il ricorso è meritevole di accoglimento per i motivi appresso indicati.

Da quanto innanzi esposto in punto di fatto si evince che la ricorrente è stata privata della possibilità di essere trasferita in una scuola primaria sita nella città di Alcamo, ove risiede assieme alla nonna materna disabile, o in una scuola sita in altro comune della provincia di Trapani limitrofo, secondo le tabelle di vicinorietà.

È quindi palese la violazione dell'art. 33 - comma 5 della legge 104/92 che, infatti, relativamente alla scelta e al trasferimento della sede di lavoro, prevede particolari agevolazioni per il lavoratore che assiste un familiare portatore di grave handicap.

In particolare, il diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e a non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede è riconosciuto: *“al 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.”*

E' necessario che il familiare da assistere:

- sia in possesso della certificazione di portatore di handicap in condizioni di gravità (art. 3 - comma 3 della legge 104/92) rilasciata dalla apposita commissione operante presso l'Azienda U.S.L. di residenza dell'interessato;
- non sia ricoverato a tempo pieno.

Tali requisiti sono tutti sussistenti nel caso di specie, come si evince dalla documentazione allegata al ricorso introduttivo del giudizio.

Ed invero, il rapporto di parentela e di convivenza tra la ricorrente e la nonna materna (oltre a non essere contestato dal Miur, visto che la stessa usufruisce del congedo proprio in ragione di tale assistenza) si evince dallo stato di famiglia allegato alla domanda integrativa e prodotto dalla sig.ra  al momento dell'iscrizione a ruolo della presente causa (doc. 4 di parte ricorrente).

In particolare da tale certificato rilasciato dal comune di Alcamo accanto al nominativo della ricorrente vi è la sigla “Ni”, che sta appunto per nipote.

Da evidenziare, inoltre, che con la recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione del 01/03/2019 (Ord. 6150/2019), viene confermato l'orientamento in materia del giudice di legittimità, conforme alle tesi esposte in ricorso nell'interesse della ricorrente.

In particolare la Suprema Corte rimarca il fatto che l'art. 19 della legge 53/2000 (doc. 10 di parte ricorrente) ha eliminato il requisito della convivenza con la persona da assistere, e che, con l'entrata in vigore della legge 183/2010 (doc. 12 di parte ricorrente), non sono più richiesti i requisiti di esclusività e continuità dell'assistenza, anche se entrambi tali requisiti



sussistono nel caso in esame, come si evince dalla documentazione prodotta in atti dalla ricorrente.

La Suprema Corte di Cassazione, nella citata Ordinanza n. 6150/2019, riprende l'orientamento fatto proprio in precedenti pronunce secondo cui il diritto di precedenza al trasferimento del lavoratore nella sede più vicina possibile al luogo di residenza del familiare da assistere, richiede un bilanciamento con altri diritti ed interessi del datore di lavoro, che *“dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche suscettibili di essere diversamente soddisfatte”*.

Ed inoltre *“la Corte di merito ha correttamente addossato alla società datrice di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento della mansioni di recapito”*.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza, cui questo Giudice intende aderire, è quello secondo cui la clausola pattizia di cui all'art. 13 del CCNI mobilità, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità un familiare entro il terzo grado in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso *“ove possibile”* contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato (cfr., fra le altre, Trib. Taranto ord.



13.8.2013 e ord. 15.9.2015; Trib. Palermo ord. 31.8.2017; Trib. Marsala n. 2/2018; Trib. Torino n. 339/2019).

Ed invero, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, il diritto di scelta da parte del familiare del disabile 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, 27.03.2008, n. 7945).

Ma nel caso di specie l'amministrazione scolastica non ha fornito prova di esigenze economiche e organizzative incompatibili con il diritto garantito dall'art. 33 co. 5 della legge n. 104 del 1992.

Ed invero, il MIUR non ha provato l'indisponibilità di posti negli Istituti e negli Ambiti richiesti dalla ricorrente nella domanda, ma anzi la ricorrente ha documentalmente provato la sussistenza di siffatti posti disponibili presso l'ambito territoriale richiesto e la loro assegnazione a docenti che non fruiscono della precedenza ex art. 33 L. 104/92 che deve precedere ogni altro titolo valido per la mobilità.

A dimostrazione della vacanza del posto disponibile, va detto intanto che, ai sensi dell'art. 8 comma 5 del C.C.N.I. ai trasferimenti è riservato il 50% dei posti disponibili ed il restante 50% alle immissioni in ruolo.

Inoltre, dai bollettini dei trasferimenti pubblicati dall'Usp di Trapani per la scuola primaria (doc. 8 di parte ricorrente), si evince che vi sono stati diversi colleghi della ricorrente trasferiti in provincia di Trapani, pur non vantando alcun diritto di precedenza.



Tali trasferimenti comprovano, quindi, la sussistenza di posti disponibili nella provincia di Trapani in uno dei quali poteva essere trasferita l'odierna ricorrente.

Tra l'altro l'esistenza di posti disponibili nella scuola primaria si evince anche dal prospetto delle disponibilità residue pubblicato dall'Usp di Trapani all'esito dei trasferimenti effettuati (doc. 23 di parte ricorrente), nonché dal Dispositivo n. 9442 del 08/08/2019 pubblicato dal medesimo Usp di Trapani circa il contingente dei posti per le nuove immissioni in ruolo nella scuola primaria ed in quella per l'infanzia (doc. 24 di parte ricorrente).

In particolare, dal primo di tali documenti si evince che, per la scuola primaria, sono residuati 19 posti di posto comune, e 3 posti per la lingua inglese.

Di tali disponibilità residue, dal secondo dei predetti documenti, sulla base del contingente delle nuove assunzioni autorizzate dal Ministero dell'Istruzione, si evince invece che saranno assunti in provincia di Trapani, su posto comune, 21 docenti per la scuola.

Pertanto, anche a seguito delle nuove assunzioni, è rimasto ancora vacante un posto per la primaria, considerate appunto le predette disponibilità iniziali.

Ma l'esistenza di posti disponibili nella scuola primaria si evince anche dai seguenti documenti pubblicati dall'Usp di Trapani, prodotti dalla ricorrente alla prima udienza:

- in data 26/08/2019 le sedi disponibili per nuove immissioni in ruolo da GAE per scuola primaria ed infanzia (doc. 1 note autorizzate), di cui 9 posti di tipo comune e 2 di lingua nella scuola primaria;
- in data 25/09/2019 le disponibilità residue per contratti a tempo determinato nelle medesime classi di concorso in esame (doc. 2 note autorizzate), di cui 3 posti di tipo comune e 5 di lingua per la scuola primaria;
- in data 04/10/2019 i docenti che hanno stipulato contratti a t.d. (doc. 3 note autorizzate); di cui 6 posti di tipo comune e 4 di lingua per la scuola primaria;



Appurato che non sussistono nella specie le esigenze organizzative dell'amministrazione che potessero giustificare, data la perdurante vacanza e disponibilità di posti, una contrazione del diritto di precedenza riconosciuto alla ricorrente dall'art. 33, 5° comma della Legge 104/1992, il ricorso deve essere accolto con statuizioni come da dispositivo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M..

disattesa ogni contraria o diversa domanda ed eccezione, così decide:

- 1) in accoglimento dello spiegato ricorso, accerta e dichiara il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza di cui all'art. 33 - comma 5 della legge 104/92 nelle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2019/2020, in ragione dell'assistenza prestata alla nonna disabile grave;
- 2) per l'effetto, condanna gli enti resistenti, ciascuno per le proprie competenze, di provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente in una scuola primaria, posto comune/inglese, sita nella città di Alcamo, o in altro comune il più possibile limitrofo, secondo l'ordine delle preferenze espresse nelle domande di mobilità dalla medesima ricorrente inoltrate e tenuto conto delle tabelle di vicinarietà della provincia di Trapani; eventualmente anche come docente in soprannumero;
- 3) condanna gli enti resistenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite che si liquidano in: € 1.545,00 per la fase di studio della controversia; in € 573,00 per la fase introduttiva del giudizio ed in € 1.395,00 per la relativa fase decisionale, avuto riguardo ai parametri di cui al D. M. 55/2014 e successive modifiche ed integrazioni, oltre ad € 259,00 per anticipazioni non imponibili, al 15% per rimborso forfettario spese generali, CPA ed IVA che seguono come per legge, somme tutte da distrarsi in favore del Procuratore Antistatario.



Parma, 05/06/2020

Il Giudice del Lavoro  
Dr. Roberto Pascarelli



TRIBUNALE DI PARMA  
DEPOSITATO IL

5 GIU 2020

IL FUNZIONARIO  
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dott. Giovanni Battista Vaccaro

