

TRIBUNALE DI LA SPEZIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART.700 CPC

Per il signor **PALERMO SALVATORE** nato a Castelvetro (TP) il 25/03/1969, (C.F.: PLRSVT69C25C286N) e residente in Poggioreale (TP) in Viale P. Borsellino 45, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto (rilasciata su foglio separato) dall'Avv. Rosanna Milazzo (C.F.:MLZRNN75D69C286G), del foro di Marsala, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, sito in Gibellina via Nunzio Nasi 5, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax n. 0924/1916014 o al seguente indirizzo e-mail: rosannamilazzo@tiscali.it;

PEC: milazzorosanna@pec.ordineavvocatimarsala.it,

-ricorrente-

Contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** (C.F.: 80185250588), in persona del ministro *pro-tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/A, Roma, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI LA SPEZIA**, (C.F.: 80009130115) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in viale Italia 87, La Spezia, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI**, (C.F.: 80003400811) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in via Castellammare 14, Trapani, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane, 2 - (pec: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it);

- resistenti-

PER LA DECLARATORIA

Del diritto del ricorrente al trasferimento a far data dall'a.s. 2019/20 presso uno degli



ambiti territoriali della Regione Sicilia indicati in domanda di mobilità con contestuale riconoscimento, del diritto alla precedenza *ex* L. 104/92 art. 33, comma 5, nelle operazioni di mobilità interprovinciale, in quanto referente unico per l'assistenza alla madre disabile grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92.

PREVIA DISAPPLICAZIONE

di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierno ricorrente, nella parte in cui non ha riconosciuto, in fase interprovinciale, la sede scolastica secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità, in ossequio alla precedenza prevista dalla legge 104/92 art. 33, comma 5, in quanto referente unico per l'assistenza alla madre disabile grave

Premesso:

- che il sig. Palermo Salvatore è docente a tempo indeterminato nella scuola primaria, immesso in ruolo in data 01/09/2015 nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla L. 107/2015, art. 1, comma 98, lettera c, ed attualmente presta servizio presso l'Istituto Comprensivo "Valdivara Isa 22" di Sesta Godano (SP).
- che dal momento della immissione in ruolo non ha mai ottenuto alcun trasferimento della sede di servizio;
- che in sede di valutazione della nuova domanda di trasferimento per la scuola primaria, l'Ufficio scolastico ambito Provincia di Trapani non ha riconosciuto, per la mobilità interprovinciale, la precedenza *ex* art. 33, comma 5, L. 104/92, indicata nell'allegato D della domanda (non essendo consentito dal sistema informatico l'inserimento di tale precedenza all'interno della domanda di mobilità), mantenendo la sede definitiva del ricorrente presso la sede di La Spezia e ciò sulla scorta delle illegittime previsioni di cui al C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2019/2020, che esclude il beneficio del diritto di precedenza sopra indicato nei trasferimenti extraprovinciali, prevedendone il riconoscimento soltanto nella fase provinciale;
- che lo stesso è referente unico della madre Gallo Maria, nata a Gibellina (TP) il 07/10/1929, riconosciuta "portatore di *handicap* in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92" NON PIU' SOGGETTA A REVISIONE, come si evince dal verbale della Commissione medica per l'accertamento dell'*handicap* del 18/05/2015; oltre ad essere soggetto invalido con infermità non soggetta a revisione.



- che l'odierno ricorrente è l'unico che può prendersi carico della madre in quanto il coniuge, Palermo Nicolò (padre del ricorrente), è deceduto, la sorella Palermo Margherita, non si occupa della madre visto che tra le due non corre alcun tipo di rapporto dovuto ad incompatibilità di carattere, infatti anche per tale motivo la madre è anche convivente con l'odierno ricorrente che è anche il suo amministratore di sostegno;

- che in ragione di tale situazione familiare e della notevole distanza tra la residenza della madre disabile (Poggioreale TP) e la sede di titolarità dell'odierno ricorrente (Sesta Godano SP), distante migliaia di chilometri, lo stesso, nei termini di legge, ha presentato domanda di trasferimento in applicazione del CCNI sottoscritto il 06/03/2019, specificando, nell'allegato D, di voler usufruire del diritto di precedenza *ex* art. 33, commi 5 e 7, L. 104/92 nei trasferimenti interprovinciali;

- che in data 24/06/2019 veniva comunicato all'odierno ricorrente il mancato ottenimento del trasferimento richiesto, ulteriormente confermato dal bollettino dei trasferimenti, pubblicato lo stesso giorno, nel cui **elenco non risulta essere presente il nominativo del ricorrente, la cui domanda di trasferimento, pertanto, può dirsi priva di esito**. Si produce al riguardo "bollettino movimenti mobilità scuola primaria a.s. 2019/2020, raffigurante i trasferimenti ottenuti in provincia di Trapani;

- che le Amministrazioni resistenti, in violazione del diritto di precedenza sancito dall'art. 33 L. 104/92, non hanno assegnato all'insegnante Palermo la sede più vicina alla residenza della madre disabile grave;

Ciò premesso, il sig. Palermo, con il presente atto, intende adire il Tribunale di La Spezia al fine di ottenere il riconoscimento della precedenza alla scelta della sede di lavoro, ai sensi dell'art. 33, comma 5, della L. 104/92, tra quelle indicate nella domanda di mobilità interprovinciale e nell'ordine indicato per assistere la propria madre disabile grave.

IN DIRITTO

GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi dinanzi al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro.

Esiste, infatti, un consolidato orientamento della Cassazione, secondo il quale a seguito della trasformazione delle graduatorie in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso dell'abilitazione è mutata la posizione giuridico soggettivo delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale



posizione è divenuta di **diritto soggettivo** poiché concerne una richiesta legittima (“pretesa”) di inserimento in graduatoria per il possesso di un titolo (l’abilitazione) ottenuto nei modi di legge. (*Cass. Civ. 2015 n. 5752; Cass. Civ., Sez. Un., 2014, n. 16756; Cass. Civ., Sez. Un., del 2011 n. 3032*).

In materia di inserimento in graduatoria ad esaurimento va riconosciuta la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Le procedure, infatti, relative alla formazione e all’aggiornamento delle graduatorie permanenti oggi ad esaurimento del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e dunque non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo ma a quella del giudice ordinario. Tale assunto è disposto anche nelle Sent. n. 27991 del 2013 nonché nella Sent. Del 2008 n.3399 in cui si precisa che la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi (D. Lgs. n. 165 del 2001). **La pretesa in oggetto riguarda infatti la conformità a legge della valutazione della precedenza di cui all’art. 33 comm a 5 L. 104/92, utile e riconoscibile ai fini della mobilità.**

Può pacificamente ritenersi, dunque, la giurisdizione del giudice amministrativo allorquando si impugnino esclusivamente il D.M. di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente e i criteri ritenuti illegittimi e arbitrari (regolamentazione delle graduatorie), e non già come nel caso in esame dove viene richiesto il riconoscimento di una precedenza ai fini della mobilità.

Pertanto, la giurisdizione è del giudice amministrativo qualora venga contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione con disposizioni generali e astratte delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l’annullamento di tale regolamentazione, mentre **è del giudice ordinario** la competenza relativa alla **richiesta della singola collocazione del docente in una determinata graduatoria**, poiché il giudice ordinario ha il potere di disapplicare gli atti amministrativi presupposti anche di natura normativa sub primaria (*Cass. Sez. Un., 2013 n. 27991*). *In effetti, il giudice amministrativo nell’applicare l’ordinanza 27991/2013 ha declinato la giurisdizione ogniqualvolta sia stata impugnata unitamente al D.m. anche la graduatoria applicativa.*

Con il ricorso oggi in discussione, la ricorrente rivendica il diritto all’ottenimento del riconoscimento della precedenza di cui all’art. 33 comma 5 L. 104/92 onde ottenere il conferimento di posti che si rendono disponibili in favore della ricorrente, più vicini al



luogo di domicilio del familiare disabile assistito.

Alla luce di tali premesse, dunque, appare evidente come la questione della giurisdizione debba essere risolta alla stregua del consolidato insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione secondo il quale in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ed alla valutazione del relativo punteggio ai sensi del D. lgs. n. 297/94 la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione delle graduatorie utili per l'eventuale assunzione e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali per le quali l'art. 63 del d.lgs. 2001 n. 165 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto trattasi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono disponibili.

Si precisa che la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario nella materia di cui trattasi non è riferibile ad un presunto diritto all'assunzione, bensì nel diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimino la corretta posizione in graduatoria, retta da regole di fatto e predeterminate.

Nel caso in cui un rapporto di lavoro si configuri come presupposto per il sorgere del diritto alla costituzione di un successivo rapporto, i criteri di identificazione della competenza territoriale vanno riferiti al rapporto in essere, stante il collegamento funzionale fra i rapporti in questione. Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione – sezione sesta – con ordinanza n.10449 del 22 maggio 2015.

In questo caso deve essere infatti richiamata, in termini generali, la regola di cui all'art. 413 co. 5 c.p.c., secondo la quale, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A., è competente per territorio il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

Inoltre, non vi è la necessità di integrare il contraddittorio con i soggetti che hanno ottenuto trasferimento in ambiti provinciali richiesti dal ricorrente, atteso che la domanda è volta all'accertamento di un diritto soggettivo della parte ricorrente, non incidente, se non in via indiretta, eventuale e mediata, su posizioni soggettive di terzi.



Inoltre è volta ad ottenere il trasferimento presso ambiti, senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e quindi senza riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità. In tal senso si è recentemente espresso il Tribunale di Vercelli con ordinanza del 03/01/17.

IN ORDINE ALLA FONDATEZZA DEL DIRITTO VANTATO DAL RICORRENTE

Le operazioni di trasferimento per l'a.s. 2019/2020 devono ritenersi illegittime, in quanto il ricorrente non ha ottenuto il trasferimento richiesto a causa del mancato riconoscimento della precedenza ai sensi della L.104/92 nei trasferimenti interprovinciali.

Invero, nella domanda di mobilità per l'a.s. 2019/2020, e precisamente nell'allegato D, il ricorrente dichiarava di voler fruire della precedenza nelle operazioni di mobilità prevista dall'art. 33, comma 5, della legge 104/92, allegando la relativa documentazione. Il ricorrente infatti, è il referente unico per l'assistenza della madre, Gallo Maria, (dichiarata invalida e riconosciuta soggetto portatore di *handicap* in stato di gravità art.3, c.3, L.104/92) ed usufruisce oramai da anni dei permessi scolastici previsti dalla L. 104/92.

Nella domanda di mobilità per l'a.s. 2019/2020 al ricorrente veniva assegnato un punteggio pari a punti 33 (+6 per il ricongiungimento al comune), senza riconoscimento della precedenza per la mobilità interprovinciale, sebbene prevista dalla legge 104/92, sulla scorta delle illegittime previsioni di cui al CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2019/2020.

Le operazioni di mobilità per l'a.s. 2019/2020 sono illegittime per i motivi che seguono.

VIOLAZIONE DELL'ART.33 L.104/92 E DELL'ART.601 D.LGS. 297/94 – NULLITÀ DELL'ART. 13 CCNI 06/03/2019 E DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI CONTRASTANTI CON L'ART. 33 L.104/92 – DIRITTO AL TRASFERIMENTO CON PRECEDENZA DEL RICORRENTE.

L'art.13 del CCNI sulla mobilità del personale docente per l'a.s. 2018/2019 prevede che “Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale..

Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del



movimento a cui si applica”.

Nello specifico, il punto IV del citato art.13, prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità, per le ipotesi 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”.

Il punto in questione del CCNI prevede un codice precedenza per le succitate categorie, ma solo in linea di principio, atteso che subito dopo la disposizione pattizia in questione cui viene data compiuta disciplina per i trasferimenti nell’ambito della stessa provincia, è invece contraddetta dallo stesso testo contrattuale, al quartultimo capoverso, dedicato ai trasferimenti interprovinciali, del medesimo punto.

Si legge poco oltre, infatti, che: “Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall’autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all’assistenza.....Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità”.

Dunque, pur essendo decantata come una precedenza, l’assistenza del figlio referente unico del genitore portatore d’handicap viene degradata ad operare unicamente nella fase provinciale, mentre – inspiegabilmente – non viene riconosciuta nei trasferimenti interprovinciali.

In sostanza, la precedenza prevista nel citato punto IV, non solo è destinata ad operare solo all’interno di taluna fase delle distinte sequenze di mobilità, ma soprattutto non costituisce affatto precedenza nei trasferimenti interprovinciali come le altre ipotesi previste dal medesimo art.13 (figlio e coniuge).

L’art. 13, punto IV, comma 3 che prevede: *“Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella fase I solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella fase II dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità. In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: 1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all’assistenza per motivi oggettivi; 2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l’assistenza al*



genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni.

3. essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.

In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.”.

Precisa, ancora, l'art. 14 dello stesso CCNI: *“Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale”.*

Le norme pattizie distinguono, quindi, incomprensibilmente quanto illegittimamente, fra le diverse categorie di strettissimi familiari da assistere, privilegiando il figlio ed il coniuge, ma ignorando il genitore.

Operazione, questa, che contrasta con le chiare disposizioni di cui all'art.601 del T.U. 297/94, il quale, sancendo che [...] Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità [...] non pare affatto consentire tale emarginazione della precedenza di cui si discute.

In sostanza, il contratto collettivo integrativo, scomponendo il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale solo per le ipotesi di assistenza a figlio e coniuge, sacrifica in maniera illegittima, di fronte a (non si comprende quali) ipotetiche esigenze organizzative del settore scolastico, i diritti tutelati dalla legge 104/1992 per la



sola categoria dei figli referenti unici di genitore gravemente disabile e titolare d'handicap grave.

Già più volte la giurisprudenza si è pronunciata sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenza di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione.

La giurisprudenza in materia di protezione del disabile appare alquanto chiara: "...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui – in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3..." (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983);

"...E' nulla, per contrasto con norma imperativa, la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Trib. Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Il contratto collettivo difatti, limitando l'operatività della precedenza in questione, e quindi della priorità nella scelta della sede, alla singola fase della mobilità su scala provinciale, di fatto svuota di contenuto le prescrizioni di cui all'art.33, comma 6 della legge 104/92.

In particolare, la citata disposizione legislativa, prevede al comma 6 che "La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, 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".

E, poiché dotata di copertura normativa di cui al richiamato art.601 T.U. 297/94, non può revocarsi indubbio che identica disciplina si applichi anche al personale (art.33) che presti assistenza al portatore d'handicap, come in effetti si applica con la sola incomprensibile eccezione del figlio referente unico.

Le disposizioni di cui alla L.104/92 pongono quindi "un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 C.C., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo



di esecuzione della prestazione lavorativa”.

Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene nel caso concreto ad opera del CCNI sulla mobilità, viene a comportare una sostanziale negazione di tutela.

L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.).

E l'imperatività della disposizione in questione è recepita nell'art.601 del T.U. 297/94, che estende i principi protettivi di cui alla L.104/92 (anche per assistenza) al personale scolastico tutto, anche per la mobilità, senza operare alcuna distinzione.

L'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297, 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).*

Se, dunque, il C.C.N.I. si pone in applicazione delle citate fonti di rango primario, del tutto priva di logica ed ingiustificata è l'esclusione della sola categoria dei figli referenti unici dei genitori gravemente disabili e per la sola mobilità interprovinciale.

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, 6 co. 1. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla *ratio legis* di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente “i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata” ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed



economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 L.104/1992).

Dette norme di cui alla L.104/92 si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Ancora nel senso che la precedenza operi a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano: "...La norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101);

"...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'"an", al "quid", e al "quomodo" delle stesse..." (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220).

"...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali..." (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760).

Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di



solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime.

Ed il trattamento di pari dignità fra titolarità in capo a sé ed assistenza a prossimi congiunti emerge dalle stesse disposizioni pattizie, attesa la disciplina dettata per la tutela di figli e coniugi, ma misteriosamente negata per i genitori.

Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui in violazione della L.104/02 - non danno precedenza alcuna, nei trasferimenti a domanda, al figlio che assista un genitore in condizione di unicità e/o esclusività.

D'altra parte è la stessa disposizione contrattuale a ideare la figura del "figlio referente unico", consentendogli però una precedenza solo in ambito provinciale.

Notoriamente l'unico limite, ovvero le uniche esigenze prevalenti dell'Amministrazione opponibili alle tutele approntate dalla L.104/92, sono quelle attinenti alla individuazione delle sedi da coprire mediante procedura di mobilità nel senso che la scelta dell'avente diritto *ex art.21 L. 104/92* potrà essere operata soltanto nell'ambito delle sedi di servizio che il datore di lavoro abbia inteso coprire mediante procedura di mobilità del personale.

A tal proposito è stato infatti affermato che "l'art.21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale" (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).

Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che la L.104/92 è diretto a tutelare rende pertanto evidente, che la norma in questione costituisca una norma imperativa la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art.1418, 1° comma C.C.

Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza alcuna ai soli figli referenti unici dei portatori di handicap e solo nella cd. Mobilità interprovinciale, devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente integrazione cogente e sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.



Né – concludendo sul punto – potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza dell'art.2, 2° comma D.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratti di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, la L.104/92 trova applicazione in relazione rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile, costituzionalmente protetti.

Focalizzandoci, infine, proprio sulla quesitone dell'assistenza e sulle falle della disciplina pattizia settoriale, va detto come con una recente pronuncia la Corte d'Appello di Sassari abbia annullato simile disposizione del Contratto nazionale integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e Ata, in quanto viola la norma imperativa fissata dall'articolo 33 della legge 104 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili.

La Corte sarda ha riaffermato che la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali “non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela”, con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, delle disposizioni del contratto nazionale 2014 per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia “devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all'assistenza”.

Secondo la Corte d'Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto dell'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta, che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all'assegnazione del primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta.

Sulla scorta della predetta pronuncia della Corte d'Appello di Sassari si è peraltro orientato anche il Tribunale del Lavoro di Genova.

Con ancor più recente **Ordinanza del 20.09.2016, emessa su caso assolutamente**



analogo a quello per cui è causa, il Tribunale di Genova (GdL Dott. M. Basilico) ha affermato che “La norma di legge riconosce un diritto non incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile; 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., 27 marzo 2008, n. 7945, e 25 gennaio 2006, n. 1396]. L’onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all’esercizio del diritto grava sul datore di lavoro [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2009, n. 3896].

Ed Ancora, **Tribunale di Taranto, ord. 13.08.2013 e ord. 15.09.2015; Trib. Palermo ord. 31.8.2017; Trib Termini Imerese ord. 31.7.2017, Trib. di Marsala Sentenza n. 28/2018 del 24.01.2018** in relazione alla deroga apportata dal CCNI alla regola desumibile dall’art. 33 l. n. 104/1992 e succ. mod., come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Consulta.

Su questa premessa **La Suprema Corte**, sul punto, **con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016** ha ritenuto – in ipotesi in cui era anzi documentato solo un handicap non grave - che: *“In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui “la disposizione dell’art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente (si dica per inciso che il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell’art. 33 cit.), deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell’art. 3, secondo comma, Cost., dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 - in funzione della tutela della persona disabile. Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, a meno che il datore di lavoro, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, provi la sussistenza di esigenze aziendali effettive ed urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte” (Cass. n. 9201/2012). Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall’Italia con l. n. 18 del 2009 e dall’Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016). Pertanto la Corte territoriale non avrebbe dovuto fermarsi alla mancanza di documentazione proveniente dalle USL sull’invalidità grave della madre della*



ricorrente ma procedere ad una valutazione della serietà e rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell'handicap da questa sofferta (eventualmente sulla base della documentazione disponibile) a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento, il che è stato omesso sulla base di una interpretazione letterale della norma in discussione oggi superata dalla giurisprudenza di legittimità.”. La Suprema Corte si pronunciava sul divieto di trasferimento del lavoratore, tuttavia, atteso anche il tenore dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata, deve ritenersi che, anche in relazione all'assegnazione del posto di lavoro, il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – sia un diritto assoluto, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso “ove possibile” di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto, non invece da includere in detta accezione il contemperamento con esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit. o, ancor meno, con esigenze organizzative o di risparmio di spesa dell'amministrazione.

Sulla scorta di dette motivazioni, dunque, in caso assai simile (relativo all'assistenza Genitore/figlio, ma fatta valere solo all'interno della fase di mobilità di appartenenza, secondo le progressioni sequenziali fra fasi A, B, C e D, stabilite dal medesimo CCNI 8.4.2016) **il Tribunale di Genova** ha dichiarato la nullità del contratto collettivo nazionale integrativo del'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli minori affetti da handicap grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto del ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

In fattispecie assolutamente identica a quella per cui si procede, va segnalata la recentissima **Ordinanza del Tribunale Lavoro di Vercelli del 15/01/2017** che ha esattamente ritenuto la nullità della disposizione pattizia (art.13 CCNI 8.4.2016) nella parte in cui non riconosce il diritto di precedenza ex L.104/92 in relazione al rapporto figlio-genitore.

Infine, il **Tribunale di Siracusa sez. Lavoro nel procedimento R.G. 2943/17** ha



accertato la sussistenza del *periculum* in quanto la ricorrente assiste la nonna disabile portatore di handicap grave ai sensi della legge 104/92, disponendo l'assegnazione della docente presso l'ambito richiesto.

La richiamata giurisprudenza consente, quindi, di affrontare la problematica sotto il profilo della NULLITÀ/ILLEGITTIMITÀ delle eventuali disposizioni pattizie ostative al richiamato diritto di precedenza di radice costituzionale, potendo – in estrema sintesi – ridursi la questione al principio per il quale, ove vi sia disponibilità del posto invocato dal lavoratore che richiede il trasferimento, questo vada accordato.

“...L'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33, comma 6, L. n. 104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), comporta che si debba tenere conto anche delle esigenze della pubblica amministrazione, oltre che della persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità, la quale intenda trasferirsi nella sede di lavoro più vicina al proprio domicilio; tuttavia secondo la giurisprudenza tale inciso non può essere utilizzato dal datore di lavoro P.A. per subordinare il diritto protetto a qualsiasi esigenza organizzativa di ogni natura, dovendo comunque tale diritto trovare soddisfazione in ipotesi di presenza e disponibilità del posto in organico e della sua assegnazione a procedura di mobilità/trasferimento, per cui né la ridefinizione della pianta organica né la rideterminazione del personale in servizio costituiscono ostacolo all'accoglimento della domanda di trasferimento di cui trattasi (Consiglio di Stato 31 maggio 2005).

Nel caso a mano, dunque, l'operato della resistente amministrazione va innanzitutto esaminato attraverso il meccanismo contrattuale che esorbitando dalla linea tracciata richiamato, “costringe” il diritto invocato in talune fasi delineate in sequenza successiva, ossia solo nella fase provinciale e non nelle successive.

Stando così le cose, è evidente l'iniquità consumata dal CCNI in danno della sola categoria qui posta in luce a cui la ricorrente certamente appartiene. In sostanza, seppur in linea di principio potrebbe affermarsi che la disposizione normativa relativa al lavoratore/assistente (il familiare handicappato) possa trovare applicazione in maniera meno rigorosa rispetto alla assolutezza del diritto di precedenza attribuito al lavoratore/handicappato, resta comunque chiaro che il T.U. 297/94 le ponga in condizione di pari rango e che, comunque, le riconosciute esigenze del datore di lavoro p.a. non possano debordare oltre il limite dell'esistenza e disponibilità del posto in dotazione organica e della volontà di renderlo disponibile per le operazioni di mobilità.



Così operando la precedenza descritta dalla L.104/92 e richiamata dall'art.601 T.U. 297/94 viene sostanzialmente azzerata e non v'è chi non veda uno snaturamento della ratio stessa della L.104/92 e del bene tutelato dalla richiamata normativa, richiamato senza indugi dall'art.601 D.lgs. 297/94 e v'è da chiedersi, prima di tutto, la compatibilità fra tale sistema descritto dalla fonte pattizia con le norme primarie protettive di diritti costituzionali.

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto, tuttavia, nelle more della definizione nel merito dello stesso, si impone la necessità della concessione di una misura cautelare che eviti al ricorrente di subire danni gravi ed irreparabili.

Invero, per come dianzi evidenziato, il ricorrente avrebbe potuto ottenere il trasferimento presso un'istituzione scolastica degli Ambiti della provincia di Trapani. e, in ogni caso, in uno tra quelli della Regione Sicilia, ed invece è rimasto assegnato a La Spezia.

Orbene, premesso che la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. va erogata ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva (*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), deve riconoscersi alla fattispecie qui dedotta la chiesta tutela cautelare.

E' evidentissimo, quindi, il danno grave ed irreparabile subito dal ricorrente: il *periculum* è ravvisabile nella distanza enorme tra il luogo di residenza del ricorrente e la sede di assegnazione con notevole pregiudizio, nonché il disagio che patirebbe il ricorrente, costretto a riorganizzare la propria vita familiare ed a distaccarsi dal proprio nucleo familiare, con la conseguenza di non poter assistere la madre che necessita invece di assistenza continua.

Invero, il ricorrente è referente unico per l'assistenza alla madre con la quale convive, la quale è riconosciuta soggetto portatore di handicap con gravità ai sensi dell'art.3 comma 3 della L.104/92, infatti è l'unico soggetto che presta assistenza alla madre, stante il fatto che il coniuge è deceduto.

Si impone pertanto la concessione di una misura cautelare che consenta al ricorrente di prendere servizio presso una delle sedi della provincia di Trapani indicate in domanda, al fine di metterlo nelle condizioni di poter assistere il genitore con handicap e garantire il pieno rispetto della sua dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia dello



stesso, nonché la promozione della sua piena integrazione nella famiglia e nella società. Pertanto, si segnala, come nel caso in esame sussistano sia l'imminenza che la irreparabilità del pregiudizio di cui all'articolo 700 cpc.

Sicché è doveroso evidenziare l'esatto diritto vantato dal ricorrente che – è palese – non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera personale e professionale della ricorrente ed alla loro stessa esistenza, la cui dignità è enormemente compromessa nelle relazioni individuali, lavorative e familiari.

Al riguardo, dunque, risulta palese come l'illegittima procedura e la conseguente erronea identificazione della sede di destinazione a seguito della procedura medesima da parte del Ministero abbia determinato, e continui a determinare, seri pregiudizi di natura patrimoniale e non solo in capo alla ricorrente.

L'irreparabilità del pregiudizio in relazione al diritto azionato si concretizza in ragione delle innumerevoli difficoltà di carattere economico e soprattutto inerenti la sfera degli affetti familiari che la ricorrente rischia di dover affrontare.

Senza dimenticare, peraltro, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (sentenza n. 190 del 1985 e sent. n. 253 del 20/6/94) "...che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del "principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione"; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina...".

Nel caso prospettato - è intuitivo - la durata del processo vanificherebbe il buon diritto della ricorrente e dunque la stessa azione giudiziaria e determinerebbe l'impossibilità di qualsiasi utile riparazione risarcitoria "per equivalente".

Non pare dubitabile che la condotta posta in essere dall'Amministrazione abbia creato grande nocumeto alla ricorrente e continui a crearlo giorno dopo giorno: una sentenza che intervenisse con ritardo pregiudicherebbe il diritto dell'istante, nonché la legittima aspettativa ad una effettività della tutela giurisdizionale, garantita dalla Costituzione.

In casi assolutamente analoghi al presente, la giurisprudenza ha avuto occasione di evidenziare che "Relativamente al periculum in mora parimenti, si osserva che tale requisito è insito nella immediata operatività del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell'unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la



gestione dello stesso, situazione che risulta aggravata anche dai maggiori impegni economici. La sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, merita quindi diretta ed immediata tutela” **(in termini Tribunale di Roma, ordinanza 12.12.2016).**

“Circa il periculum, lo stesso è più che evidente, è in re ipsa. In re ipsa rapportato ad una fattispecie di trasferimento del lavoratore pubblico dipendente a centinaia e centinaia di chilometri da casa, dagli affetti, dalle necessità familiari, oltre che con evidenti esborsi (secondo l’id quod plerumque accidit, non risultando allegato che la ricorrente abbia una seconda casa in Ravenna o che abbia notevoli disponibilità economiche, ciò che peraltro non potrebbe comunque incidere sui pregiudizi alla sfera non patrimoniale e affettiva così come sopra evidenziati) che, se rapportati allo stipendio medio di un dipendente della branca di riferimento, rappresenta un pregiudizio patrimoniale intollerabile e tale da importare, medio tempore, pregiudizi anche alle sfere non patrimoniali e reddituali del lavoratore” (in termini Tribunale di Ravenna, ordinanza 3.02.2017).

“Sussiste anche il periculum in mora, rendendosi apprezzabile il paventato pregiudizio che i tempi di un giudizio di merito possano significativamente incidere su diritti della lavoratrice espressione di valori costituzionali, quali il ruolo della donna lavoratrice, cui va consentito l’adempimento dell’essenziale funzione familiare (art. 37 Cost.)” (in termini Tribunale di Pavia, ordinanza 27.04.2017).

“Deve ritenersi altresì sussistente il dedotto periculum in mora in relazione all’imminente scadenza dell’assegnazione provvisoria concessa alla ricorrente e alla situazione familiare della stessa, il cui nucleo familiare risiede in regione diversa da quella di assegnazione della sede di titolarità” (in termini Tribunale di Caltagirone, ordinanza 15.07.2017).

Appare opportuno richiamare l’ordinanza del 18.11.2016 del Tribunale di Palermo, sez. Lavoro che, in un caso analogo a quello de-quo, ha accertato la sussistenza del requisito del *periculum in mora*: “Deve quindi ritenersi ricorrere il pericolo di un pregiudizio irreparabile atteso che gli effetti lesivi non ricadono su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari della lavoratrice, come tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*” ed ancora “Numerosi sono, infatti, i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d’urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi “pregiudizi alla vita familiare e di



relazione, non risarcibili per equivalente” (ex multis Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, che ha ribadito che in caso di trasferimento del lavoratore, l’irreparabilità del danno deve essere apprezzata in relazione al diritto non patrimoniale di mantenere la sede di lavoro precedente e al rischio che il protrarsi illegittimo del trasferimento possa compromettere definitivamente la sfera dei rapporti lavorativi in precedenza instaurati e alla stabilità personale e familiare del lavoratore)”.

A ciò si aggiunga che *in subiecta materia*, la Giurisprudenza di merito ha recentemente evidenziato in modo del tutto condivisibile che “*Circa il periculum, lo stesso è più che evidente, è in re ipsa. In re ipsa rapportato ad una fattispecie di trasferimento del lavoratore pubblico dipendente a centinaia e centinaia di chilometri da casa, dagli affetti, dalle necessità familiari, oltre che con evidenti esborsi (secondo l’id quod plerumque accidit, non risultando allegato che la ricorrente abbia una seconda casa in Ravenna o che abbia notevoli disponibilità economiche, ciò che peraltro non potrebbe comunque incidere sui pregiudizi alla sfera non patrimoniale e affettiva così come sopra evidenziati) che, se rapportati allo stipendio medio di un dipendente della branca di riferimento, rappresenta un pregiudizio patrimoniale intollerabile e tale da importare, medio tempore, pregiudizi anche alle sfere non patrimoniali e reddituali del lavoratore.*”(cfr Ordinanza Tribunale di Ravenna- sez. Lavoro n. 444/2017 del 03.02.2017 – RGL 1162/2016).

Peraltro, anche il Tribunale di Termini Imerese in una fattispecie del tutto identica alla presente ha così statuito: “*la superiore circostanza, documentalmente provata, assorbente rispetto alle ulteriori esigenze cautelari dedotte in ricorso, fa ritenere che, nel tempo necessario per la definizione del giudizio di merito, l’istante riceverebbe un imminente ed irreparabile pregiudizio nella sua sfera personale e familiare, ove si consideri l’impossibilità di prestare le necessarie cure alla madre, riconosciuta, come già detto, portatrice di handicap grave, e ciò in spregio ai precetti costituzionali di cui agli articoli 3, comma 2 e 38 della Costituzione, dell’articolo 26 della Carta di Nizza, nonché della Convenzione delle Nazioni Unite del 13/12/2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge 18/2009”* (ordinanza n. 10605 del 31 luglio 2017).

Sussiste pertanto l'urgenza ed indifferibilità della presente istanza cautelare.

Tutto ciò esposto il docente, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato rassegna le presenti



CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Giudice del Tribunale di La Spezia, in funzione di Giudice del Lavoro, in accoglimento del presente ricorso

IN VIA CAUTELARE E URGENTE:

- disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierno ricorrente, nella parte in cui non ha riconosciuto in fase interprovinciale la precedenza per l'assistenza al genitore disabile grave, in quanto referente unico, e per l'effetto:
- accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento della precedenza nelle operazioni di trasferimento interprovinciale con decorrenza dell'a.s. 2019/2020 per l'assistenza al genitore disabile grave.
- per l'effetto, ordinare in via d'urgenza il trasferimento immediato della ricorrente per l'a.s. 2019/20 in Sicilia, presso la città di Poggioreale (TP) in cui risiede il familiare da assistere, o in una delle altre sedi indicate in domanda secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al diritto di precedenza vantato di cui all'art. 33 della L. 140/92;

NEL MERITO:

respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti:

- accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento della precedenza nelle operazioni di trasferimento interprovinciale con decorrenza dell'a.s. 2019/2020 per l'assistenza al genitore disabile grave.
 - per l'effetto, ordinare il trasferimento immediato del ricorrente per l'a.s. 2019/20 in Sicilia presso la città di Poggioreale (TP) in cui risiede il familiare da assistere, o, in subordine, presso una delle altre sedi indicate in domanda, secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al diritto di precedenza vantato di cui all'art. 33 della L. 140/92;
- Con ogni consequenziale statuizione per spese diritti ed onorari del giudizio di cui si chiede la distrazione ai sensi dell'art.93 cpc.

Ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile e pertanto l'importo del contributo unificato dovuto è di € 259,00.

Con riserva di ulteriormente controdedurre in virtù del comportamento processuale di controparte.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:



- 1) contratto a tempo indeterminato,
- 2) domanda di mobilità 2019/2020 convalidata;
- 3) mail esito mobilità di mancato trasferimento 2019/2020
- 4) estratto bollettino trasferimenti;
- 5) verbale legge 104/92 e invalidità;
- 6) decreto amministratore di sostegno;
- 7) reclamo e ricevute;
- 8) dichiarazione familiare;
- 9) certificato di residenza e stato di famiglia;
- 10) autocertificazione fruizione permessi L.104/92.

Gibellina 25 ottobre 2019

Avv. Milazzo Rosanna

