

n. 1377/2021 RG



TRIBUNALE DI SIRACUSA

Prima Sezione Civile

*Settore Lavoro e Previdenza*

Il Giudice del Lavoro, dott. Viviana Urso,

sciogliendo la riserva che precede,

esaminati gli atti del giudizio,

OSSERVA

La prof.ssa Loretta Lucia Vinci, con ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., proposto unitamente al merito, ha chiesto di ordinare in via d'urgenza al Ministero dell'Istruzione di disporre il suo trasferimento/passaggio di ruolo presso la sede (scuola/distretto) di Carlentini, Lentini, Francofonte, Melilli, Siracusa, Scordia, Misterbianco, Fontanarossa e provincia di Siracusa e Catania o comunque in una delle sedi di cui alla domanda di mobilità interprovinciale, previa disapplicazione dell'art. 13 punto IV CCNI mobilità docenti 2019/2022 perché in contrasto con la legge 104/1992 e con l'art. 601 TU Scuola nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, nonché perché operante una discriminazione diretta e indiretta tra docenti partecipanti alla medesima procedura di mobilità operando un maggior favore nei confronti dei partecipanti ai trasferimenti provinciali e alle assegnazioni provvisorie. La ricorrente premette di essere docente di ruolo, assunta a tempo indeterminato dall'1.9.2015 in servizio presso l'I.C. Marconi di Lentini ed espone di avere partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con OM 106 del 29.3.2021 facendo valere il proprio diritto



alla precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 3 e 5 legge 104/1992, essendo la propria suocera portatrice di handicap grave con necessità di assistenza continua.

In punto di *fumus boni iuris* la ricorrente deduce l'illegittimità dell'art. 13 CCNI 6.3.2019 - per contrasto con gli artt. 21 e 33 legge 104/92 e con l'art. 601 d.lgs- 297/1994 in violazione del principio di gerarchia delle fonti normative – riconoscendo la contrattazione collettiva il diritto di precedenza al figlio referente unico del genitore disabile nelle sole operazioni di mobilità all'interno e per la provincia ove è ubicato il comune di assistenza e non anche nella mobilità interprovinciale, violando il principio di non discriminazione di cui alla direttiva CE 78/00. In ordine al *periculum in mora* la ricorrente deduce il danno grave e irreparabile che potrebbe arrecarsi, nel tempo necessario alla tutela ordinaria, a beni e diritti di valenza costituzionale quali il diritto alla salute e all'assistenza, nonché all'unità familiare.

Il Ministero, costituendosi nella presente fase cautelare, ha chiesto il rigetto del ricorso, contestando la competenza territoriale, essendo la ricorrente titolare di sede a Castelnuovo Garda in provincia di Verona, nonché contestando la sussistenza di entrambi i presupposti della tutela cautelare.

Riguardo al *fumus boni iuris* in punto di astratto diritto va osservato che l'art. [33, comma 5](#) della [L. n. 104 del 1992](#), come modificato dalla [L. n. 53 del 2000](#) e successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183 - a norma del quale 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*" - trova la sua *ratio*, come chiarito da numerosi interventi della Corte Costituzionale, nella finalità di salvaguardare diritti fondamentali della persona e tuttavia, se da un lato l'istituto di cui al cit. articolo 33, comma 5, non è l'unica previsione normativa prevista a tutela della condizione della "persona handicappata", dall'altro la norma non disciplina un diritto assoluto e illimitato, come si evince dall'inciso "*ove possibile*" contenuto nella previsione normativa (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997). Nel più recente intervento de Giudice delle leggi 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 dalla Corte Costituzionale hanno ispirato poi l'orientamento della Cassazione 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).

L'art. 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297 – testo unico in materia di istruzione – stabilisce poi con riferimento ai dipendenti dell'Amministrazione scolastica 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). Neanche tale norma tuttavia attribuisce al lavoratore dipendente, che si trovi nel possesso dei requisiti di cui al precedente comma 3, un diritto assoluto e incondizionato alla scelta della sede o, come nel caso in esame, al trasferimento, in quanto la stessa non può che essere interpretata nel solco della norma generale di cui all'art. 33 legge 104/92, non fosse altro che per la sua formulazione letterale che richiama gli articoli 21 e 33 della legge quadro 104/1992 disponendone l'applicazione al personale della scuola: tale applicazione pertanto non può essere diversa da quella scaturente dalla comune interpretazione della norma generale che intende mantenere in capo all'Amministrazione una discrezionalità che, naturalmente, deve essere esercitata nel rispetto delle finalità costituzionali sopra ricordate da contemperare con l'interesse della P.A. al "buon andamento" che trova anch'esso copertura costituzionale nell'art. 97 Cost.

Il CCNI per la mobilità 2019-2022 (così come quelli che l'anno precedente) all'art. 13, operando un meticoloso bilanciamento degli interessi da salvaguardare, prevede un articolato sistema di precedenze, graduandole in ragione delle condizioni personali e familiari del docente cui viene data tutela e per il docente unico referente del genitore disabile prevede la precedenza solo nell'ambito delle operazioni di mobilità all'interno della provincia.

Tale previsione del contratto collettivo, sulla base della delibazione sommaria richiesta per la domanda cautelare, appare valida e legittima in quanto non si pone in contrasto, per le ragioni sopra illustrate, con le norme imperative rappresentate dall'art. 33 V co legge 104/92



e 601 d.l.vo 16.4.1994 n. 297, che non sono inderogabili dalla contrattazione collettiva laddove preveda una graduazione nelle precedenze "nelle operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categorie di menomazione, della situazione personale di invalidità, del rapporto di parentela con il disabile (vd. Cass. 585/2016 con riferimento alla mobilità dei dipendenti dai conservatori pubblici) in attuazione del principio del bilanciamento degli interessi, per cui il diritto alla precedenza *recede* ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, *poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività* (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.08 n. 7945).

L'art. 13 CCNI mobilità del personale scolastico appare tutelare quindi il diritto alla mobilità degli insegnanti operando una graduazione delle situazioni da salvaguardare al fine di rendere compatibile tale tutela con la corretta gestione annuale di migliaia di domande di trasferimento su tutto il territorio nazionale annuale quasi tutte con richiesta di riconoscimento del diritto di precedenza ai sensi della legge 104/92.

Di recente poi la Cassazione (ordinanza n. 4677/2021 del 22.2.2021) ha confermato la correttezza dell'interpretazione data all'art. 33 comma V legge 104/1992 ritenendo legittimo e coerente con la norma di legge di rango primario il bilanciamento degli interessi operato dalla contrattazione collettiva nel disciplinare la precedenza nei trasferimenti interprovinciali.

Non sussiste poi la discriminazione tra docenti partecipanti alla mobilità interprovinciale e quelli partecipanti alla mobilità nell'ambito della stessa provincia, sia perché le esigenze organizzative dell'Amministrazione scolastica da contemperare con il diritto alla precedenza ex lege 104/92 non sono identiche in ambito provinciale e interprovinciale, sia perché in ambito interprovinciale il diritto di precedenza non è ignorato dalla contrattazione collettiva, ma è tutelato e salvaguardato nelle operazioni di assegnazione provvisoria (della quel la ricorrente ha già beneficiato).

Va poi rilevato che la ricorrente fa valere il diritto di precedenza in relazione all'esigenza di assistere la suocera (che sicuramente rientra nel novero degli affini contemplati dall'art. 33 legge 104/92) e non il genitore disabile, che è invece la situazione tutelata nella mobilità provinciale, con conseguente infondatezza della sollevata eccezione di discriminazione tra docenti partecipanti a diversi ambiti di mobilità.

Non ravvisandosi il presupposto del *fumus boni iuris* non appare necessario indagare sulla sussistenza dell'ulteriore requisito della tutela cautelare (*periculum in mora*).



Trattandosi di ricorso proposto in corso di causa le decisioni in punto di spese processuali vanno rimesse al merito.

PQM

rigetta il ricorso e fissata per la trattazione del merito l'udienza del 24.3.2022 ore 9.00, autorizzando la notifica ai controinteressati come individuati in ricorso, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sul sito telematico del Ministero dell'Istruzione.

Siracusa, 18.8.2021

Il Giudice del Lavoro

dott.ssa Viviana Urso

