**TRIBUNALE DI MESSINA**

**SEZIONE LAVORO**

*REPUBBLICA ITALIANA*

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Graziella Bellino

nel procedimento iscritto al n. 3234/2017 R.G.

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27 luglio 2017 ha pronunziato la seguente

**ORDINANZA**

Letta l'istanza cautelare proposta da [redacted] con ricorso ex art. 700 depositato il 29.05.2017;

letta la memoria di costituzione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio XIV Ambito territoriale per la provincia di Messina;

OSSERVA

La ricorrente, premesso di essere stata assunta in data 01.09.2014 quale docente di scuola dell'infanzia con contratto a tempo indeterminato ed attualmente in assegnazione provvisoria presso l'Istituto Comprensivo [redacted] di Messina, esponeva:

- Di aver partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 221 del 11.4.017 presentando in data 3.5.017 domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola dell'infanzia;
- Di aver chiesto il riconoscimento del diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, nonché la valutazione del punteggio per il servizio pre-ruolo svolto nelle scuole paritarie;
- Di aver un punteggio pari a punti [redacted] per il ricongiungimento al comune di residenza.

Lamenta il fatto che non le era stata riconosciuto il diritto di precedenza richiesto e il punteggio per il servizio svolto. Chiedeva che venisse accertato e dichiarato il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza presso l'ambito A0013 della provincia di Messina anche in sovrannumero e comunque in uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda secondo l'ordine indicato e in considerazione del punteggio effettivamente conseguito prestato presso la scuola paritaria. Con riferimento al *periculum in mora* deduceva

Firmato Da: BELLINO GRAZIELLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429a29cd493ce801f9d2e324cd730056

che la distanza tra il luogo assegnato e il luogo di residenza avrebbero potuto determinare grave nocumento al nucleo familiare.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio XIV Ambito territoriale per la provincia di Messina si costituiva in giudizio contestando la fondatezza del ricorso.

Nel merito il ricorso appare fondato e va pertanto accolto.

Al fine di risolvere la controversia in esame occorre preliminarmente richiamare la disciplina di riferimento ed in particolare l'art. 33, c. 5, l 104/1992 secondo cui 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*".

Orbene secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità "*Alla stregua dell'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104, il diritto del genitore o del familiare-lavoratore, che assiste con continuità un handicappato, di scegliere la sede lavorativa più vicina al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non si configura come un diritto assoluto od illimitato, perché tale diritto non può essere fatto valere allorché - alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra diritti, tutti, di rilevanza costituzionale - il suo esercizio finisca per ledere, in maniera consistente, le esigenze economiche, organizzative o produttive del datore di lavoro e per porsi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico - in contrasto con l'interesse della collettività, l'onere della cui prova incombe sulla parte datoriale privata o su quella pubblica*" (Cass. 2008 n. 7945).

Ciò premesso sul piano generale nel caso di specie parte resistente in memoria ritiene che la precedenza per assistenza al genitore possa essere riconosciuta solo nell'ambito delle operazioni di mobilità provinciale.

Tale assunto risulta infondato e non può essere condiviso.

Infatti si richiama la giurisprudenza di merito che questo decidente ritiene di condividere secondo cui "*la clausola pattizia… nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il genitore 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*". (Trib. Taranto ord. 13.08.2013 )

Deve pertanto ritenersi illegittima la clausola che limita l'applicabilità del diritto di

Firmato Da: BELLINO GRAZIELLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429a29cd493ce801f9d2e324cd730056

Deve pertanto essere riconosciuto il servizio prestato presso le scuole paritarie.

Oltre al fumus bonis iuris sussiste il periculum in mora. Infatti la notevole distanza tra il luogo ove la ricorrente è stata trasferita e quello di residenza potrebbe determinare grave nocumento alla vita familiare ed impossibilità di assistere il genitore in status di handicap..

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

**P.Q.M.**

Condanna parte resistente a trasferire la ricorrente presso l'ambito Sicilia 0013 ed ordina all'amministrazione di tener conto del servizio prestato dalla ricorrente presso la scuola paritaria.

Condanna parte resistente al pagamento delle spese [redacted]

Messina, 7.08.2017

**Il Giudice del Lavoro**
*Dott.ssa Graziella Bellino*

Firmato Da: BELLINO GRAZIELLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 429a29cd493ce801f9d2e324cd730056