Avv. VINCENZO LA CAVA
Via C. Battisti, 108 - 98123 MESSINA
Tel./Fax 090.346288
Via Calandra Costa, 4 - 98055 LIPARI (ME)
Tel./Fax 090.9811745

CRON. 1883/17

N. 495/2017

Il Tribunale di Lodi composti dai Magistrati:

dott. Stefania Calò Presidente rel. est.

dott. Flaviana Boniolo Giudice

dott. Damiano Dazzi Giudice

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il reclamo è fondato e pertanto va accolto.

Sulla domanda di merito.

Dalla lettura del ricorso cautelare emerge che la domanda che verrà proposta nel successivo giudizio di merito è sia quella di accertamento del diritto alla precedenza che quella di modifica della graduatoria con conseguente ordine di assegnazione della ricorrente per trasferimento nell'ambito territoriale "0013" della provincia di Messina.

Sul fumus boni iuris.

L'art. 13 del CCNI per la mobilità nell'anno scolastico 2017-2018 prevede il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta assistenza in qualità di figlio referente unico del genitore con disabilità "*solo all'interno e per la provincia ove è ubicato il comune di assistenza*".

Orbene, come acutamente osservato dal Tribunale di Messina nell'ordinanza n. 62/2017, che appare opportuno ritrascrivere in appresso, per la parte che qui interessa, per la sua chiarezza argomentativa, "*tale disposizione contrattuale, di rango secondario, si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell'art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile ed impedisce il trasferimento del lavoratore che presti assistenza al familiare affetto da handicap grave senza il suo consenso, considerato che 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., n. 7945/2008 e n. 1396/2006) e che l'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava, in ogni caso, sul datore di lavoro (Cass., sez. lav., n. 3896/2009)…*

Firmato Da: PRANDI CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ab16187f440b32b0d624b635806ca1b

Ne consegue che la clausola pattizia in questione, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui al citato art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 (v., in questo senso, Trib. Taranto, ord. 13.8.2013)".

Da siffatto argomentare deriva che va disapplicato, per le ragioni sopra esposte, l'art. 13 del CCNI e accordata alla ricorrente la invocata precedenza, essendo documentato, e non specificamente contestato, che la professoressa [redacted] è figlia referente unico del genitore [redacted] affetto da handicap in situazione di gravità ex art. 3 co. 3 legge 104/1992.

Non osta a tale conclusione la locuzione "*ove possibile*" di cui all'art. 33 co. 5 citato, non avendo l'amministrazione scolastica provato, e nemmeno dedotto, la mancata vacanza del posto rivendicato né la sua indisponibilità.

Sul periculum in mora.

Sulla scorta della documentazione agli atti emerge palese il grave ed irreparabile pregiudizio che la situazione in essere sta creando al genitore affetto da handicap che si trova privato della necessaria e quotidiana assistenza e cura di cui necessita, pregiudizio, questo, che non può essere in alcun modo ristorato.

Concludendo, il ricorso va accolto e, pertanto, accertato il diritto di precedenza di cui all'art. 33 della legge n. 104/1992, va ordinato alla amministrazione scolastica di assegnare [redacted] per trasferimento nell'ambito "0013" della Provincia di Messina.

Le spese di lite seguono la soccombenza di parte resistente e si liquidano, per entrambi i gradi, ex D.M. n. 55/2014 in complessivi euro [redacted]

P.Q.M.

accoglie il reclamo e, per l'effetto, ordina alla amministrazione scolastica di assegnare [redacted] per trasferimento nell'ambito "0013" della Provincia di Messina;

condanna il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca a rifondere a [redacted] le spese di lite che si liquidano, per entrambi i gradi, ex D.M. n. 55/2014 in complessivi [redacted]

Lodi, 7 novembre 2017

Si comunichi

Il Presidente est.
(Dott. Stefania Calò)

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DEL TRIBUNALE DI LODI IL 8 NOV. 2017
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Chiara Prandi

Firmato Da: PRANDI CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ab16187f440b32b0d624b635806ca1b