

N. R.G. 725/2019



Tribunale Ordinario di Pistoia

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

██████████ Presidente
██████████ Giudice
██████████ Giudice Relatore

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 725/2019 promosso da:

M.I.U.R., in persona del Ministro pro tempore, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA, in persona del legale rappresentante pro tempore, UFFICIO XI AMBITO TERRITORIALE DI PRATO E PISTOIA, sede di Pistoia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c., dai funzionari avv. ██████████ e avv. ██████████

PARTE RECLAMANTE

contro

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ e avv. ██████████

PARTE RECLAMATA

a scioglimento della riserva assunta all'udienza cartolare del 28.5.2020, ha emesso la seguente

ORDINANZA

LETTI gli atti;

LETTE le conclusioni delle parti formulate nelle note scritte, depositate conformemente a quanto disposto con decreto del Presidente del Collegio comunicato in data 15.5.2020;

RILEVATO che, con ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ██████████ ha adito il Tribunale di Pistoia per sentir riconoscere il proprio diritto soggettivo, in qualità di vincitrice del concorso D.D.G. 1259 del 23.11.2017, ad essere assegnata nel posto di lavoro più vicino al luogo di residenza della madre ██████████ certificata ex art 33 comma 5 L. 104/1992, della quale è referente unica, e, per l'effetto, ordinare alla Amministrazione datrice di lavoro di ripetere le operazioni di assegnazione alla sede di servizio dovuta, cioè quella più vicina al luogo di residenza del genitore e

comunque ad assegnarla ad una sede all'interno della regione Toscana e della Provincia di Pistoia, in quanto disponibile;

RILEVATO che, nel procedimento cautelare così introdotto, si è costituito il MIUR chiedendo il rigetto del ricorso perché insussistenti i requisiti di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

RILEVATO che, con ordinanza datata 24.10.2019, il giudice del lavoro di Pistoia ha accolto la domanda cautelare della lavoratrice e ha così statuito: "dichiara il diritto della ricorrente ad essere assegnata in una sede lavorativa che sia, ove possibile, più vicina al luogo di residenza del genitore da assistere. Ordina a parte convenuta l'assegnazione della ricorrente in una sede di servizio che sia, ove possibile, più vicina al luogo di residenza del genitore da assistere. Compensa le spese di lite";

RILEVATO che, avverso detta ordinanza, l'Amministrazione scolastica ha proposto reclamo *ex art. 669-terdecies* c.p.c., chiedendone la revoca in quanto emessa in difetto di contraddittorio e perché insussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, con vittoria delle spese di lite.

RILEVATO che, nel procedimento di reclamo, si è costituita [REDACTED] che ha chiesto il rigetto del gravame in quanto inammissibile e comunque infondato, con vittoria di spese di lite;

RITENUTA l'infondatezza della censura di mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, individuati nei soggetti vincitori assegnati nel ruolo della regione Toscana che verrebbero estromessi dalla graduatoria per effetto dell'accoglimento della pretesa della reclamata, avendo quest'ultima chiesto l'assegnazione presso sedi vacanti in Toscana che sono risultate disponibili anche a seguito delle operazioni concorsuali e difatti attribuite ad un reggente (cfr. doc. 12 fascicolo reclamata);

OSSERVATO che, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, l'Amministrazione scolastica ha censurato l'erronea interpretazione del quadro normativo di riferimento operata dal giudice della prima fase e ribadito che l'art. 15 comma 3 del Bando di concorso (D.D.G. 1259/2017), nel prevedere che il diritto di precedenza previsto dalla L. 104/1992 può essere esercitato solo a seguito dell'assegnazione del dirigente scolastico in un determinato ruolo dirigenziale regionale e nell'ambito del medesimo (cfr. doc. 1 fascicolo MIUR), non si pone in contrasto con la L. 104 ma anzi trova il suo legittimo fondamento in altra normativa di rango primario, ovvero nell'art. 25 co. 1 d.lgs. 165/2001, secondo la quale i dirigenti scolastici sono inquadrati in ruoli di dimensione regionale;

OSSERVATO che la tesi sostenuta dalla reclamante, benché trovi conforto in alcuni recenti approdi giurisprudenziali (da ultimo Tribunale di Firenze Sez. Lavoro - ordinanza collegiale 13.2.2020; Tribunale di Pisa, ordinanza collegiale 9.3.2020), non convince questo Collegio che ritiene piuttosto di aderire all'orientamento della giurisprudenza di merito ad oggi maggioritaria, cui si è uniformato il giudice di prime cure (v. Tribunale Napoli Nord, ordinanza 25.9.2019, RG. 12088/2019; Tribunale Rovigo, ordinanza collegiale 13.12.2019, R.G. 2695/2019; Tribunale Velletri, ordinanza collegiale 19.12.2019, R.G. 5396/19; Tribunale Reggio Calabria, ordinanza collegiale n. 98/2020;

54683c171663885 - Firmato Da [REDACTED] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. - NG CA 3 Serial# [REDACTED]

Tribunale Palermo, ordinanza 27.9.2019; Tribunale Roma, ordinanza 1.10.2019, R.G. 29731/2019; Tribunale Grosseto, 8.10.2019, R.G. 508/2019; Tribunale Lecco, dispositivo Sent. 29/10/2019 (doc. 23), R.G. 385/19; Tribunale di Reggio Calabria, ordinanza 4.11.2019, R.G. 3943/2019; Tribunale Reggio Calabria, ordinanza collegiale n. 98/2020; Tribunali Busto Arsizio 6.11.2019 R.G. 1284/2019; Tribunale Genova 23.10.2019 R.G. 3100/2019; Tribunale Foggia 31.10.2019, R.G. 2679/2019; Tribunale Belluno, ordinanza collegiale 4.2.2020), secondo cui limitare i benefici della L. 104/92 alla fase successiva alla assegnazione al ruolo regionale determinerebbe l'illogica situazione per cui a fruire degli stessi sarebbero i soli lavoratori che, dopo aver superato un corso-concorso a carattere nazionale, sono assegnati alla Regione ove già risiedono, così di fatto svuotando – e quindi violando – la disposizione a tutela del lavoratore che assiste un portatore di *handicap* in situazione di gravità;

RITENUTO che l'interpretazione del giudice della prima fase del dato normativo appare maggiormente aderente ai principi in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata posti dalla L. 104/1992 e, tra questi, quello per cui la rimozione delle cause invalidanti, la promozione dell'autonomia e la realizzazione dell'integrazione sociale vanno perseguite attraverso l'obiettivo di garantire "(..) il mantenimento della persona handicappata nell'ambiente familiare e sociale" (cfr. art. 5, comma 1, lett. c legge cit.); in effetti, come condivisibilmente osservato dalla difesa della lavoratrice, un simile obiettivo risulterebbe in concreto del tutto frustrato se l'interpretazione della legge finisse per svilire la possibilità concreta per i soggetti svantaggiati di fruire del bene giuridico tutelato dalle norme (inclusione nell'ambito familiare, suo coinvolgimento e tutela; cura del disabile all'interno della famiglia);

RITENUTO, più precisamente, che nessun contrasto appare sussistere tra l'art. 33, comma 5, L. 104/1992 e l'art. 25 d.lgs. 165/2001, rivestendo quest'ultima disposizione una valenza essenzialmente organizzativa all'interno di una amministrazione, quella scolastica, non regionale bensì statale, alle cui dipendenze si accede – con riferimento al profilo qui considerato - tramite corso-concorso (e successiva graduatoria di merito) nazionale e che quindi non può di per sé ostacolare l'operatività delle misure di tutela previste dall'art. 33 comma 5, riconducibili invece ad un complesso normativo di rango costituzionale ed eurounitario, in particolare facente capo al principio sancito dall'art. 3, comma 2, della Costituzione, e al capo 3 della Carta di Nizza, nonché alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità datata 13.12.2006, ratificata dall'Italia con L. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (in questo senso v. Cass. 24015/2017);

OSSERVATO, tuttavia, che l'interpretazione avallata da questo Collegio non significa anche ammettere che il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio sia assoluto e privo di condizioni: invero, come anche recentemente ribadito dalla Suprema Corte, "ferma la qualificazione come "diritto" della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al

Decreto di rigetto n. cronol. 1046/2020 del 05/06/2020
RG n. 725/2019

familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso "ove possibile" contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; tale bilanciamento(..), 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 non suscettibili di essere diversamente soddisfatte" (Cass. 6150/2019; 24015/2017; 25379/2016; 9201/2012);

RITENUTO che, nel caso di specie, l'Amministrazione non ha dato prova della sussistenza di concrete esigenze tecniche, organizzative e produttive che determinano l'impossibilità di assegnazione della reclamata ad una sede più vicina al domicilio della madre, mentre – al contrario – la lavoratrice ha provato *per tabulas* che, all'esito delle operazioni concorsuali, sono rimaste vacanti e disponibili (escluse le sottodimensionate) ben 16 sedi, difatti attribuite ad un dirigente scolastico reggente (cfr. decreto MIUR USR Toscana del 4.9.2019 recante elenco completo delle reggenze – doc. 17 fascicolo reclamata);

RILEVATO che è documentale e comunque incontestato che la madre della sig.ra [REDACTED] sia portatrice di uno status di *handicap* grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/92 (doc. 3 fascicolo reclamata) e che la lavoratrice è referente unico del genitore in stato di disabilità in condizione di gravità (doc. 8 fascicolo reclamata);

RITENUTO, pertanto, all'esito di una cognizione sommaria, verosimilmente esistente il diritto della lavoratrice di scegliere - nel profilo di dirigente scolastico - la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere, tra quelle rimaste vacanti e disponibili, escluse le sottodimensionate;

RITENUTO, sotto il profilo del *periculum*, che il tempo necessario alla definizione del giudizio di merito, perdurando la mancata assegnazione nella sede più vicina al domicilio, per effetto del mancato riconoscimento del diritto di cui all'art. 33 comma 5 L. 104/1992, verrebbe a limitare gravemente e, in ipotesi a precludere, la possibilità di tutela delle predette esigenze di cura ed assistenza all'anziano genitore;

RITENUTO, pertanto, che il reclamo è infondato e dunque va respinto, con conferma dell'ordinanza impugnata;

RITENUTO che le spese di lite della fase di reclamo vanno regolate secondo il principio della soccombenza e sono liquidate in favore della parte reclamata come da D.M. 55/2014, in ragione del valore della causa (indeterminabile) e della natura del procedimento, con applicazione dei valori minimi dello scaglione di riferimento tenuto conto dell'attività processuale svolta (unica udienza di discussione e istruttoria solo documentale) e dell'assenza di questioni di fatto di particolare complessità;

P.Q.M.

Decreto di rigetto n. cronol. 1046/2020 del 05/06/2020
RG n. 725/2019

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente decidendo, ogni altra e contraria istanza disattesa:

- rigetta il reclamo;
 - condanna parte reclamante al pagamento, in favore della parte reclamata, delle spese di lite, che si liquidano in euro 3.146,00 per compensi professionali, oltre I.V.A. e C.P.A., se dovute, come per legge.
- Manda alla cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Pistoia, nella camera di consiglio del 1.6.2020, udita la relazione del giudice [REDACTED]

[REDACTED].
Pistoia, 1.6.2020

Il Presidente

[REDACTED]