



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)

Ordinanza cautelare di accoglimento ex art. 669-octies cpc

709-1/2019 rgl

il giudice, in funzione di giudice del lavoro;
sciolta la riserva assunta all'udienza 4/9/2019, nel
procedimento (cautelare) in epigrafe;
rileva, osserva e argomenta, nell'ambito e ai limitati fini ed
effetti della tutela sommaria cautelare:

Paolo Bianchi

(difeso dall'avv. Isetta Barsanti Mauceri)
a mezzo ricorso depositato il 13/8/2019

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
(che resterà contumace)

esercitava azione di (**conclusioni**, ricorso, p. 9, letterali)

"(...) in via immediata e cautelare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c., con decreto emesso inaudita altera parte, data l'urgenza o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti voglia così provvedere:

previa disapplicazione di ogni eventuale provvedimento ostativo ancorché non conosciuto, dell'art. 15 comma 3 del DD nonché dell'art. 20 del DD n. 138/17, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere assegnato alla regione Toscana e quindi ad un'istituzione scolastica presso la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e per l'effetto ordinare all'Amministrazione resistente di provvedere all'immissione del ricorrente nei termini sopra specificati.



Nel merito: accertare e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere assegnato nei ruoli della Dirigenza Scolastica della Regione Toscana con assegnazione alla sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, e per l'effetto ordinare all'Amministrazione convenuta di provvedere all'immissione del ricorrente nei termini sopra specificati.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara sin d'ora anticipataria".

L'Amministrazione scolastica convenuta, il Ministero IUR, non si costituiva in giudizio.

*

All'udienza 4/9/2019, nella causa n. 709-1/2019 rgl sono comparsi:

Paolo Bianchi, difeso dall'avv. Isetta Barsanti Mauceri.

Nessuno compare per l'Amministrazione scolastica.

Il giudice verifica la regolarità della notificazione presso l'Avvocatura dello Stato effettuata il 19/8/2019, ore 17:12.

Il giudice dichiara la contumacia dell'Amministrazione scolastica convenuta.

Si dà atto del deposito da parte del ricorrente di documentazione ulteriore il 30 e 31/8, e il 3/9.

Il ricorrente deposita anche la documentazione predetta in cartaceo.

Dichiara personalmente, in caso di accoglimento, la preferenza per la sede di Pomarance, IC "M. Tabarrini", vacante, mentre a Scandicci, parimenti prossima, il titolare risulta essere meramente in distacco, quindi la sede non è vacante, ma solo disponibile.

Esposta oralmente la materia del contendere dall'avv. Barsanti Mauceri, il giudice si riserva.

*



Il lavoratore ricorrente è docente a tempo indeterminato per l'insegnamento di Italiano Storia Geografia ed Educazione Civica presso la Scuola secondaria di I grado, IC di Siena "Pier Andrea Mattioli".

Ai sensi del DD n. 138/17 del 3.08.2017 e del DD del 24.11.2017 pubblicato in GU n. 90 del 24.11.2017, il lavoratore ha presentato domanda di partecipazione al corso concorso per Dirigente Scolastico.

Dopo aver sostenuto una prova preselettiva, una prova scritta e una prova orale è risultato vincitore ed è stato collocato in posizione utile per l'assunzione dal 1.09.2019 nel profilo di Dirigente Scolastico (all. docc. nn. 1 e 2).

Il Ministero IUR, infatti, l'1.08.2019, con decreto n. AOODPIT, ha pubblicato la graduatoria definitiva dei vincitori e il lavoratore ricorrente è stato incluso nella posizione n. 1719. Successivamente alla rettifica della graduatoria, avvenuta il 09.08.2019, è stato collocato nella posizione 1722, rimanendo comunque tra i vincitori (all. doc. n. 3).

Con nota pubblicata in pari data, il Ministero IUR, a seguito della pubblicazione della graduatoria generale di merito, ha comunicato la disponibilità di 1984 posti vacanti, complessivamente considerate tutte le regioni con esclusione della Campania e del Trentino Alto Adige (per il quale la procedura selettiva non è stata indetta).

I candidati utilmente collocati in graduatoria avrebbero potuto indicare l'ordine di preferenza tra le 17 regioni disponibili esclusivamente tramite POLIS a partire dalle ore 15:00 dell'1. 8.2019 e fino alle ore 23:59 del 4.8. 2019.

Secondo quanto previsto dall'articolo 15 del Bando, i vincitori sarebbero stati assegnati ai ruoli regionali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse, nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun USR.

I candidati che non avessero presentato l'istanza con le modalità e nei termini previsti, sarebbero stati assegnati ai ruoli regionali d'ufficio (all. doc. n. 4).

Una volta assegnata la regione, l'USR di competenza avrebbe provveduto all'assegnazione della sede scolastica sulla base delle disponibilità pubblicate dalla regione stessa.



Solo in questa fase - punto rilevante ai fini della decisione - l'Amministrazione resistente ha previsto l'applicabilità della preferenza di scelta della sede ai sensi degli artt. 21 o 33 della l. n. 104/1992.

Il lavoratore, a mezzo del sistema POLIS, individuato dall'Amministrazione, ha scelto le n. 17 regioni ponendo al 1 posto la regione Toscana, poi l'Umbria, le Marche etc, e la Lombardia soltanto come 6° posto.

L'8.08.2019 il Ministero IUR ha pubblicato l'elenco dei vincitori con l'assegnazione delle regioni.

Il lavoratore ha verificato di essere stato assegnato alla regione Lombardia, senza, nessuna valutazione delle richieste del medesimo avanzate, quale "portatore di handicap" ai sensi dell'art. 33 comma 1 della L. 104/92 con un'invalidità al 70% (come da verbali della Commissione Medica dell'INPS del 21.06.2019 e del 25.06.2019).

Tale status avrebbe dovuto consentirgli, invece, una priorità nella scelta, a norma dell'art. 21 della l. n. 104/1992 (all. docc. nn. 5, 6 e 7).

Al lavoratore, prima di aver superato la prova scritta, è stata diagnosticata, infatti, una grave patologia, "leucemia mieloide cronica", che gli ha imposto uno stravolgimento della vita quotidiana con sottoposizione a cure ed esami periodici intrapresi presso il Policlinico Santa Maria alle Scotte di Siena (all. docc. nn. 8).

Tale situazione fisica di grave patologia impedisce, afferma il ricorrente, di poter ipotizzare una prestazione di lavoro in altra regione che non sia la Toscana, sia per il disagio psico-fisico a cui sarebbe sottoposto, sia per le difficoltà di ordine quotidiano come la necessità di essere seguito dai medici che lo hanno in cura e che gli hanno predisposto una terapia farmacologica, non scevra, peraltro, da disturbi collaterali che devono essere oggetto di verifica dai medici stessi (all. doc. n. 9).

Prima che l'Amministrazione procedesse con l'assegnazione dei vincitori alle regioni, l'odierno ricorrente ha rappresentato la propria posizione, chiedendo l'assegnazione di una sede scolastica nella regione Toscana (all. doc. n. 10).

Rileva il lavoratore, avuto riguardo al contingente delle sedi disponibili nella regione Toscana pubblicato dall'USR, che vi erano



158 istituzioni scolastiche vacanti e disponibili a fronte di sole 131 assegnazioni, di modo che, rimanendo 27 posti vacanti e disponibili, nel rispetto della normativa vigente un posto avrebbe potuto essergli pacificamente attribuito (all. docc. nn. 11 e 12).

Nelle more, il lavoratore ha prodotto documentazione ulteriore, comprovante l'attuale vacanza e disponibilità, ad es. in Pomarance, dove presta servizio in reggenza per l'a.s. 2019/2020 tale Gerardo Di Fonzo, presso l'IC. "M. Tabarrini", sede che il lavoratore personalmente, all'udienza odierna, ha indicato come preferenziale in caso di accoglimento della domanda.

*

L'art. 21, l. 1992/n. 104, "Precedenza nell'assegnazione di sede", prevede:

"1. La persona handicappata con un grado di invalidita' superiore ai due terzi o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della tabella A annessa alla legge 10 agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili.

2. I soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda".

L'art. 33, co. 6, inoltre:

"6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravita' puo' usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al proprio domicilio e non puo' essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso".

Anche recentemente la Corte di Cassazione (SL, sent. 2019/n. 6150) ha ribadito in materia la necessità di una interpretazione compatibile con le esigenze di tutela di rilievo costituzionale connesse alla condizione di persona con handicap (invocando anche la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e



in tal senso già la Corte si è espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017), pur rammentando nuovamente "non (esser)vi 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, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012), 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. SL 2016/n. 585, conferma che *"tale diritto, in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (se si verta in situazione di lavoro privato) ed implica che l'handicap sia grave o, comunque, richieda un'assistenza continuativa (Cass. 27.05.03 n. 8436). Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, 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)"*.

Ribadisce la Cassazione, con la cit. sent. 2019/n. 6550, l'esigenza di addossare al datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni.

Quanto espresso dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5, dell'art. 33, l. cit., certamente si attaglia, anzitutto, all'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico-fisica qualificata, implicante i medesimi valori.

In questa esatta direzione, il lavoratore argomenta: "la ratio che porta a leggere la norma è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta come



fondamentale dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Quest'ultima proclamata a Nizza nel 2000 e successivamente adattata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 - all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: *"L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"*.

A questa Carta l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati, ma anche in precedenza ad essa è stato riconosciuto carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei (Corte costituzionale, sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006) avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo (Corte cost. sentenze n. 349 del 2007, n. 251 del 2008, in tal senso Cass. n. 15873/2012)".

*

Sussiste, pertanto, il documentato diritto del lavoratore ricorrente ad essere anzitutto assegnato quale sede di lavoro alla Regione Toscana e, quindi, a prestare servizio nel profilo di Dirigente Scolastico in un'istituzione scolastica della Regione al fine di potere continuare le cure in atto presso il Policlinico di Siena.

Nel caso , alcun interesse datoriale, pubblico, viene in qualche modo pregiudicato.

L'Amministrazione ha presumibilmente agito in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 15, co. 3 del Bando, cit., che testualmente recita: *"Nell'assegnazione della sede di servizio, il competente USR si atterrà a quanto disposto dagli articoli 21 e 33, commi 5, 6 e 7, della legge 104/1992"*, con ciò prevedendo che l'applicazione dei benefici di cui alla l. n. 104/1992 possa avvenire solo quando il Direttore Generale dell'USR della Regione di assegnazione individui in successivo momento la sede di servizio.

E' illogica simile limitazione a fronte della primaria esigenza di tutela.



Assegnare la sede al lavoratore protetto in una regione distante, quindi solo in questo circoscritto ambito attuare la tutela, ci parrebbe del tutto privo di senso.

In generale, e nel caso concreto, lo sradicamento del lavoratore portatore di handicap dal luogo di residenza implica un grave pregiudizio, per le esigenze di propria assistenza e cura ragionevolmente radicate nel luogo di residenza.

Mentre, con tutta probabilità, gli è abbastanza indifferente, nell'ambito regionale distanziato la scelta tra l'una o l'altra sede.

La tutela del diritto passa necessariamente attraverso la sua logica anticipazione nella assegnazione, anzitutto, della regione prescelta.

Del resto la disposizione di natura secondaria non può violare la norma di rango primario e speciale della l. 1992/n. 104 cit. che impone, certamente "ove possibile", il rispetto della scelta prioritaria tra le sedi disponibili più vicine al proprio domicilio.

Il Ministero convenuto (non costituitosi) non ha provato tale cogente impossibilità, né la stessa risulta dall'atto e documenti del processo.

Le esigenze del lavoratore ricorrente sono comprovate e coinvolgono, come accennato, valori costituzionalmente garantiti quali l'integrità psico-fisica e la propria assistenza.

Quanto sopra argomentato in ordine alla probabile sussistenza del diritto del lavoratore ricorrente, affermiamo brevemente anche la sussistenza del pericolo nel ritardo, attesa la natura del pregiudizio imminente (avvio dell'anno scolastico con le correlate, necessarie immissioni in possesso) di natura prevalentemente non patrimoniale, non risarcibile per equivalente.

P.Q.M.

accerta il diritto del ricorrente, prof. Paolo Bianchi, ad essere assegnato quale Dirigente Scolastico alla regione Toscana e quindi ad un'istituzione scolastica presso la sede di lavoro, vacante e disponibile, più vicina al proprio domicilio che si individua in Pomarance, IC "M. Tabarrini" e conseguentemente ordina al



Ministero IUR la correlata attuazione conformativa (immissione in servizio e attività accessorie).

La regolamentazione dell'onere, anche soggettivo, delle spese processuali è riservata alla fase di cognizione ordinaria pendente.

Siena, 4/9/2019

Il giudice Delio Cammarosano

