



REPUBBLICA ITALIANA

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Bari, Eugenio Carmine Labella, nella presente controversia individuale di lavoro

*tra*

-c.f. , con l'assistenza e difesa dell'avv. CAMPANELLA MARIALUISA -c.f. CMPMLS67C64G482U, nonché dell'avv. BOCCHI GABRIELLA -c.f. BCCGRL70C48A345X;

**-parte ricorrente-**

e

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** -con l'assistenza e difesa ai sensi dell'art.417 *bis* c.p.c. dal dott. CIVELLO GIORGIO BRUNO -c.f. CVLGGB49C06F258U;

**-parte resistente-**

all'udienza del 01°/03/2018, al termine della discussione, ha emesso la seguente sentenza ex art. 429 c.p.c.

**ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI**

**DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

La domanda attorea - diretta ad ottenere, previa declaratoria di nullità delle norme contrattali dettate in materia di precedenza nella parte in cui non la riconoscono anche in favore del ricorrente in qualità di parente entro il terzo grado di persona handicappata in situazione di gravità per contratto con la L. n.104/1992, il riconoscimento del diritto di precedenza nel trasferimento dello stesso ricorrente presso il Conservatorio di Musica "Luisa D'Annunzio" di Pescara - è infondata e, pertanto, deve essere rigettata per le argomentazioni di seguito esposte.

In via preliminare, occorre evidenziare che non hanno formato oggetto di contestazione i fatti dedotti in ricorso con riguardo alla nomina di ruolo del ricorrente con decorrenza dal 01°

novembre 2001 presso il Conservatorio di Musica "Gesualdo da Venosa" di Potenza e l'espletamento di attività lavorativa da parte sua ininterrottamente sino alla data di presentazione della domanda di trasferimento (con raccomandata del 09/09/2011) per l'anno accademico 2011/2012 presso il Conservatorio di Musica "Luisa D'Annunzio" di Pescara, previa richiesta di applicazione della precedenza ai sensi dell'art.33, comma 5, L. n.104/92 a fronte dell'assistenza prestata nei confronti della zia (MARAGLIANO ANNA) riconosciuta in data 05/09/2016 dalla competente Commissione medica della AUSL di Pescara persona handicappata in situazione di gravità (art.3, comma 3).

Tuttavia, la tesi difensiva di parte ricorrente - secondo la quale il mancato riconoscimento del diritto di precedenza in favore della parte ricorrente (nipote di persona handicappata in situazione di gravità ex art.3, comma 3, L. n.104/1992, con conseguente mancato trasferimento presso il Conservatorio di Musica "Luisa D'Annunzio" di Pescara) costituirebbe una vera e propria violazione di legge - è infondata.

In particolare, la parte ricorrente ha censurato la disposizione contrattuale di cui all'art.6, comma 11, Contratto Collettivo Nazionale Decentrato concernente la mobilità del personale delle Accademie e dei Conservatori di Musica e degli ISIA sottoscritto il 31/05/2002, poiché, attribuendo soltanto un punteggio aggiuntivo di 3 punti ai parenti (ad esclusione dei figli e del coniuge) o agli affini entro il terzo grado di soggetti portatori di handicap in situazione di gravità in luogo del riconoscimento del diritto di precedenza in occasione della presentazione della domanda di trasferimento, violerebbe l'art.33 comma 5 L. n.104/1992.

Invero, il diritto alla precedenza è disciplinato dal successivo art. 8 dello stesso contratto collettivo, nel senso che è riconosciuto solamente al coniuge ed ai genitori (ai quali viene riconosciuto il diritto in questione anche nell'ipotesi in cui avevano interrotto la preesistente situazione di assistenza continuativa a seguito di instaurazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato); mentre alcuna precedenza è stata

riconosciuta in favore dei parenti e degli affini entro il terzo grado.

Ciò premesso, occorre evidenziare che, secondo l'autorevole orientamento della giurisprudenza di legittimità che si condivide [Cass. Sez. Lav., Sentenza n. 585 del 15/01/2016 (Rv. 638511 - 01)], «In materia di diritto del lavoratore pubblico alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il contratto collettivo decentrato 31 maggio 2002 per il personale dei Conservatori pubblici, con riferimento alle situazioni di handicap, prevede una graduazione nelle precedenzae relative alle "operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categorie di menomazione, e, in particolare, nel riconoscere le esigenze di famiglia del personale docente, stabilisce l'attribuzione di punteggi per la cura e l'assistenza di parenti conviventi diversi dai figli e dal coniuge e, quindi, nel caso debba prestarsi assistenza ad un genitore. Dette disposizioni risultano coerenti con l'art. 33 della L. n.104 del 1992, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, sicché, nonostante la natura negoziale, tale disciplina soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che la l. n. 104 del 1992 privilegia».

In motivazione la Suprema Corte di Cassazione così testualmente ha statuito: «6. Parte ricorrente deduce quattro mezzi di impugnazione. 6.1.- Con il primo motivo è denunciata la violazione dell'art. 33, c. 5, della legge 5.02.92 n. 104, contestandosi la tesi della Corte d'appello che il diritto al trasferimento sarebbe configurabile solo per coloro che già prestavano assistenza alla persona handicappata e non anche a quelli che hanno iniziato a prestare assistenza nel corso del rapporto, atteso che la norma fa riferimento al "diritto a scegliere ove possibile la sede più vicina al proprio domicilio", senza riferimento al momento genetico del rapporto d'impiego. In particolare, con riferimento all'interessato, la norma non esclude che il diritto al trasferimento non competa anche nel caso che l'handicap della

persona assistita si sia manifestato in un qualsiasi momento successivo all'assunzione ed all'assegnazione della sede.

6.2. Con il secondo motivo è dedotta violazione dell'art. 33, c. 5, sotto il diverso profilo della carente interpretazione del requisito della continuità assistenziale, che deve oggi essere inteso non solo come assistenza sanitaria e materiale, ma anche come assistenza morale, affettiva e psicologica.

La norma, inoltre, non prevede che il richiedente debba dimostrare che i suoi parenti (nel caso di specie i fratelli) siano impossibilitati a svolgere l'assistenza, in quanto non dice che egli debba essere l'unica persona in grado di prestare l'assistenza, ma postula solo che debba essere una sola la persona che, tra i potenziali assistenti, acquisisce la situazione di privilegio lavorativo.

6.3. Con il terzo motivo è denunziato l'omesso esame del profilo di diritto dedotto in appello a proposito dell'esistenza di un valore costituzionalmente garantito in favore dell'handicappato e del lavoratore che l'assiste, cui la legge ordinaria n. 104 del 1992 dà attuazione.

6.4. Con il quarto motivo si contesta l'affermazione che non esiste il diritto al trasferimento dell'istante in presenza di posti liberi nella sede richiesta, in quanto per essi sarebbe prevista solo l'agevolazione di un punteggio aggiuntivo all'atto della formazione della graduatoria dei trasferendi. La norma del contratto decentrato che limita il diritto al solo punteggio aggiuntivo si porrebbe in contrasto con il testo della legge e dovrebbe essere disapplicata, per la prevalenza della disposizione legislativa, avente carattere imperativo.

7. Procedendo ad esame congiunto dei motivi, deve premettersi che la L. 5.02.92 n. 104, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, al c. 3 dell'art. 33, per quanto qui rileva, prevede che "a condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione

di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente...". Il successivo c. 5, nel testo rilevante *ratione temporis* in relazione alla domanda (presentata il 7.09.07) e quindi prima della modifica apportata dall'art. 24 della L. 4.11.10 n. 183, prevede che "il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".

8. Il testo delle richiamate disposizioni legislative non consente di limitare il diritto alla mobilità solo alle fattispecie in cui la situazione di handicap del soggetto assistito fosse esistente solo al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. L'espressione "ha diritto di scegliere", infatti, non può essere riferita solo al momento iniziale del rapporto di impiego pubblico, in cui è disposta l'assegnazione della sede di lavoro, ma deve essere letta con riferimento alla regio generale della legge n. 104, di approntare strumenti di tutela della persona handicappata che esaltino la naturale spinta solidaristica nascente dal vincolo familiare e che si aggiungano alle tutele offerte dai pubblici servizi di assistenza.

La centralità di tale concetto di tutela è stata posta in rilievo dalla giurisprudenza proprio in relazione al momento in cui il diritto della persona handicappata deve essere rapportato al diritto alla mobilità del pubblico dipendente, tanto nel caso che il vincolo di assistenza venga invocato per evitare il trasferimento (Cass. 9.07.12 n. 9201), tanto che venga invocato per ottenere il trasferimento (Cass. 3.08.15 n. 16298, ove il dato

interpretativo letterale viene rafforzato con la comparazione con il successivo c. 6, che regola la fattispecie della persona in situazione di handicap che chiede lo spostamento di sede, alla quale non viene posta alcuna preclusione e si consente il trasferimento, senza distinguere se la situazione soggettiva sia intervenuta prima dell'instaurazione o in costanza del rapporto di lavoro).

9. Fatta questa premessa generale di contenuti, deve richiamarsi la giurisprudenza di legittimità ulteriore a proposito della disciplina del diritto alla mobilità. Il comma 5 dell'art. 33 ora in esame deve essere interpretato nel senso che il genitore o il familiare lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, solo se ciò sia possibile in relazione alle esigenze di servizio. Il 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).

10. La mobilità dei dipendenti dei conservatori pubblici è regolata contratto collettivo decentrato 31.05.02, il quale all'art. 8, con riferimento alle situazioni di handicap, prevede una graduazione nelle precedenzae "nelle operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categorie di menomazione. La priorità assoluta è riservata ai dipendenti portatori essi stessi di handicap; successivamente sono previste

(peraltro con limitazioni territoriali predefinite) alcune categorie di soggetti riconducibili all'art. 33 (genitori di minore con handicap, handicappato maggiorenne in situazione di gravità, coniugi o figli obbligati all'assistenza che "abbiano interrotto una situazione di assistenza continuata a seguito di instaurazione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato"). Lo stesso contratto, nel riconoscere le esigenze di famiglia del personale docente rilevanti ai fini della formazione delle graduatorie dei trasferimenti, prevede per esse l'attribuzione di punteggi. In particolare, attribuisce tre punti "per la cura e l'assistenza dei parenti conviventi (diversi dai figli e dal coniuge) e degli affini conviventi entro il terzo grado, di cui all'art. 33 della legge 104" (tabella sub allegato A, punto 2, lett. e).

Il caso dell'odierno ricorrente ricade nella seconda ipotesi, ove la posizione soggettiva del dipendente e le esigenze di assistenza ad essa connesse sono prese in considerazione non con l'attribuzione del diritto di prescelta, ma con l'attribuzione di un punteggio supplementare, che consenta il raggiungimento di un punteggio complessivo che gli consenta una collocazione *potiore* in graduatoria.

11. Tali disposizioni si pongono in sintonia con l'interpretazione dell'art. 33 della legge n. 104 sopra accolta e, soprattutto, predispongono una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento. Nonostante la sua natura negoziale tale disciplina del diritto soddisfa una esigenza basilare dell'amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia.

12. In conclusione, previa la correzione la motivazione della sentenza di merito in punto di interpretazione delle disposizioni dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, deve rilevarsi che la clausola negoziale appena richiamata resiste al confronto con la

norma di legge e si pone, anzi, in armonia con i principi a quest'ultima sottesi».

Tali conclusioni restano valide con riguardo al caso in esame, pure nella vigenza della differente formulazione dell'art.33, comma 5, L. n.104/1992 applicabile *ratione temporis* (in ragione della data di presentazione della domanda di trasferimento: 09/09/2011), che testualmente prevede: «5. Il lavoratore di cui al comma 3 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».

Invero, la regolamentazione del diritto di precedenza contenuta nelle disposizioni contrattuali censurate dalla parte ricorrente, nella parte in cui assegnano a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una differente considerazione ai fini del trasferimento è legittima in quanto conforme alla interpretazione della normativa contenuta nell'art.33 L. n.104/1992.

In altri termini, la disciplina negoziale del diritto di precedenza (accordato soltanto ad alcuni familiari stretti) si colloca legittimamente nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi contrapposti che la L. n.104/1992 mira a tutelare e soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione in ambito della corretta gestione della mobilità del personale.

Ne discende che il ricorrente è stato correttamente escluso in applicazione della disciplina contrattuale dalla categoria dei familiari aventi il diritto di precedenza, in ragione del suo grado di parentela (parente in linea collaterale di 3° grado).

Il ricorso, pertanto, deve essere integralmente rigettato.

Attesa la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, va disposta la compensazione integrale delle spese processuali.

**P.Q.M.**

disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione così definitivamente provvede:

- RIGETTA il ricorso;
  - COMPENSA integralmente tra le parti le spese processuali.
- Bari, 01°/03/2018

Il Giudice del Lavoro  
(Eugenio Carmine Labella)