



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**SEZIONE LAVORO**

Il Collegio composto dai magistrati:

dott.ssa Maria Grazia Cassia	presidente
dott.ssa Francesca Saioni	giudice rel.
dott.ssa Chiara Colosimo	giudice

riunito nella camera di consiglio del 29 novembre 2018, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**  
*ex art. 669 terdecies c.p.c.*

nel procedimento per reclamo iscritto al n. 10707/2018 R.G., promosso da

██████████

con il proc. dom. avv. ██████████ con domicilio eletto in Milano, viale  
██████████ presso la dott.ssa ██████████

- reclamante -

contro

**MINISTERO DELLA GIUSTIZIA,**

con i funzionari delegati Antonio Rosario Lamberti, Barbara Molteni e Pietro Muscarnera, presso la Corte di Appello di Milano,

- reclamato -

avverso l'ordinanza *ex artt.* 669 *octies* e 700 c.p.c. n. 26088/2018, pronunciata in data 12-15 ottobre 2018 dal giudice del lavoro dr.ssa Silvia Ravazzoni nel procedimento cautelare *ante causam* rubricato al n. 9330/2018 R.G.;





## FATTO E DIRITTO

In data 25 ottobre 2018 [REDACTED] ha proposto tempestivo reclamo avverso l'ordinanza in data 12-15 ottobre 2018, pronunciata *ante causam* dal Tribunale di Milano in funzione di giudice del lavoro, con la quale era stata rigettata - per insussistenza del *fumus boni iuris* - la domanda di tutela in via d'urgenza diretta ad ottenere l'accertamento del suo diritto a beneficiare di trasferimento presso il Tribunale di [REDACTED] o altra sede subordinata indicata nella propria istanza, con conseguente immediata adozione dei relativi provvedimenti giudiziali.

La parte reclamante chiede di revocare l'ordinanza di prime cure e di accogliere la domanda cautelare già proposta con ricorso *ex art. 700 c.p.c.*

Con vittoria di spese e competenze di causa.

Si è costituita ritualmente l'Amministrazione convenuta chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma dell'ordinanza oggetto di gravame.

Con vittoria di spese e competenze di causa.

All'esito di udienza di discussione, il Collegio si è riservato di provvedere.

Ciò posto, il giudice di prime cure aveva respinto la domanda di tutela in via d'urgenza per ritenuta insussistenza del *fumus boni iuris* sul duplice presupposto della mancanza di prova che il Ministero convenuto avesse chiesto la copertura del posto vacante di assistente giudiziario presso il Tribunale di [REDACTED] e - invece - della prova che il diniego al trasferimento fosse motivato dalla effettiva scoperta di organico, nella misura del 20%, del distretto del Tribunale di Milano, sede di attuale assegnazione della reclamante.

Con riferimento al primo profilo, la reclamante, pur contestando di essere il soggetto gravato dal relativo onere probatorio, ha prodotto in questa sede - oltre all'attestato del Dirigente Amministrativo del Tribunale di [REDACTED] in data 12.8.2018 (all. 33 al ricorso *ex art. 700 c.p.c.*) che dimostra





sia la vacanza in organico che la materiale disponibilità del posto attraverso lo scorrimento della graduatoria, documento già disponibile nella precedente fase di giudizio - ulteriore attestato del 19.10.2018, prot. n. 370/2018 (doc. n. 2 reclamo) da cui risulta che il Ministero ha già disposto la copertura dei posti vacanti in organico con scorrimento della graduatoria conseguente il concorso pubblico per titoli ed esami a 800 posti di assistente giudiziario, bandito in data 18.11.2016.

La reclamante ha inoltre fatto espresso riferimento alla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica - Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni - Servizio Trattamento Personale del 6.12.2010 n. 13 (doc. 5 reclamo) che, all'art. 6 prevede: *"la novella (art. 24, comma 1, lett. b) della legge 183 del 4.11.2010) ha eliminato un'incongruenza che era presente nel testo della legge previgente. Il trasferimento e la tutela della sede di lavoro, pertanto, rappresenta uno strumento per la più agevole assistenza del disabile. E' opportuno segnalare che la norma rispondendo all'esigenza di tutela del disabile, accorda al lavoratore un diritto che può essere mitigato solo in presenza di circostanze oggettive impeditive, come ad esempio la mancanza di posto corrispondente nella dotazione organica di sede, mentre non può essere subordinato a valutazioni discrezionali o di opportunità dell'amministrazione"*.

Ciò posto, a differenza di quanto risultante nel corso della prima fase di giudizio, alla luce della documentazione ulteriore versata in atti, si valuta che sia ormai pacifica, non solo la vacanza del posto di assistente giudiziario nell'organico del Tribunale di [REDACTED] ma anche la volontà del Ministero di coprire il posto medesimo.

La circostanza emerge peraltro anche dall'elenco delle sedi da coprire stilata il 9.3.2018 (doc. 3 reclamo), nonché dall'elenco relativo allo scorrimento della graduatoria - distribuzione dei posti di assistente giudiziario pubblicato nel mese di settembre 2018 (ovvero a sei mesi dalla presentazione della domanda di trasferimento della reclamante) da cui si





evince l'intervenuta copertura, nel frattempo, di due posti ad [REDACTED] (doc. 7 reclamo).

Il Ministero di Giustizia - che avanti al giudice di prime cure si era limitato ad eccepire l'omessa prova della messa a disposizione del posto - ha replicato sul punto facendo richiamo all'art. 1 comma 2 *septies* della L. n. 161 del 12 agosto 2016, di conversione, con modifiche, del D.L. n. 177/2016, recante proroga dei termini previsti da disposizioni legislative in materia di processo amministrativo - telematico: *"Le procedure di cui ai commi 2 bis e 2 quater sono disposte in deroga a quanto previsto dall'art. 4 comma 3 - bis del decreto legge 31 agosto 2013 n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013 n. 125, nonché in deroga ai limiti assunzionali previsti dalla normativa vigente in materia di turn over. Le medesime procedure hanno carattere prioritario su ogni altra procedura di trasferimento all'interno dell'Amministrazione della giustizia, in deroga alle clausole dei contratti o accordi collettivi nazionali. Il reclutamento mediante le procedure concorsuali di cui ai commi 2 bis e 2 quater è disposto in deroga a quanto previsto dall'articolo 4 commi 3 e 3 quinquies del decreto legge 31 agosto 2013 n. 10, convertito con modifiche dalla legge 30 ottobre 2013 n. 125"*.

Ne deriverebbe, secondo il Ministero, che il posto vacante presso il Tribunale di [REDACTED] sia disponibile solo per la copertura in via prioritaria da parte degli idonei al concorso ad 800 posti di assistente giudiziario.

Reputa il Collegio di non condividere la predetta impostazione difensiva che finirebbe, di fatto, per svuotare completamente di contenuto e di efficacia concreta il disposto di cui all'art. 33 qui scrutinato.

Recentissima e condivisa giurisprudenza di legittimità, ha chiarito che *"la disposizione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati -alla luce dell'art. 3 Cost., comma 2, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui*





*diritti dei disabili, ratificata con L. n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Cass. 7.6.2012 n. 9201)".*

*Quindi, "le misure previste dall'art. 33, comma 5, devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2, - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali (cfr. da ultimo Cass. n. 24015/2017); ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro" (Cass. n. 7120/2018; sull'onere probatorio v. Cass. n. 23857/2018 e n. 3896/2009).*

Sempre sotto questo profilo, vale la pena di richiamare anche l'orientamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, favorevole a non penalizzare il disabile e chi lo assiste. Invero, la Circolare Pres. Cons. Ministri 6 dicembre 2010 n. 13, secondo afferma che il diritto al trasferimento può essere mitigato solo in presenza di circostanze oggettive impeditive, come ad esempio la mancanza di posto corrispondente nella dotazione organica di sede (ipotesi non rinvenibile nel caso concreto), mentre non può essere subordinata a valutazioni discrezionali o di opportunità dell'amministrazione.

Venendo ora al secondo aspetto problematico rilevato dal giudice di prime cure (prova della effettiva scopertura di organico, nella misura del 20% presso il distretto del Tribunale di Milano, sede di attuale assegnazione della reclamante), il Collegio osserva quanto segue.

Come noto, in linea generale, il diritto del genitore o del familiare lavoratore, che assiste con continuità un portatore di handicap, di scegliere





la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio (disciplinato dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104/92), non si configura come assoluto ed illimitato - come dimostra la presenza dell'inciso "*ove possibile*" nella citata norma - e può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporto di lavoro pubblico - in un danno per l'interesse della collettiva (per tutte, Cass. sez. un. 27.3.2008, n. 7945).

La reclamante contesta la rilevanza del dato afferente la scoperta di organico presso la Corte d'Appello di Milano, formalmente pari al 20,45% ma riguardante solo 6 vacanze nel profilo di assistente giudiziario.

Il dato non è stato contestato dal Ministero che ha tuttavia richiamato la relazione del Presidente della Corte di Appello di Milano di inaugurazione dell'anno giudiziario, da cui si evince, in buona sostanza che malgrado lo sblocco della assunzioni - dopo quasi 20 anni di stasi assoluta - le nuove risorse destinate all'intero distretto (di cui 13 alla Corte d'Appello) "*riusciranno a mala pena a pareggiare i prossimi pensionamenti*" (rif. pag. 7).

Come rilevato dalla reclamante e non contestato in causa, dai dati distrettuali delle assunzioni emerge che nel distretto di Milano a fronte di una scoperta in organico prima del concorso del 31,13%, dopo le assunzioni, la percentuale di scoperta è scesa al 21,94% e poi al 20%.

Di contro, nel distretto di Napoli (che ricomprende [REDACTED] sede richiesta dalla reclamante), a fronte di una percentuale di scoperta prima del concorso del 23,84%, dopo le assunzioni la percentuale è scesa solo al 18,78%. In termini percentuali, quindi, è il distretto di Milano ad essersi





maggiormente giovato delle nuove assunzioni rispetto al distretto di Napoli, ove le scoperture restano percentualmente maggiori (doc. 4).

Il Collegio, peraltro, anche tenuto conto dei dati che precedono, valuta che l'atavica carenza di organico che connota determinati settori della Pubblica Amministrazione, non possa costituire il parametro dirimente.

Pregressa e condivisa giurisprudenza di questo stesso Tribunale ha affermato: *"...ciò che importa è che - a fronte di tali confliggenti interessi entrambi di rango costituzionale - la P.A. fornisca specifica motivazione delle ragioni di carattere organizzativo che inducono a negare l'assenso all'assegnazione temporanea del dipendente. Non è quindi sufficiente addurre una generica argomentazione fondata semplicemente sulla carenza di personale nell'ufficio di provenienza (caratteristica purtroppo comune a tutti gli uffici dell'amministrazione della giustizia), ma occorre che la P.A. dia conto delle concrete ragioni - riferite alle mansioni svolte dal dipendente e al suo profilo professionale - che impediscano l'assegnazione temporanea ad altro ufficio, precisando le effettive conseguenze negative di tale trasferimento sull'efficienza del servizio. Giustamente si è affermato che dal momento che qualunque ufficio pubblico potrebbe di per sé registrare una scopertura d'organico più o meno pronunciata (considerato pure che questa è la normale situazione della p.a. italiana) ... si perverrebbe all'esito perverso di rendere di fatto inapplicabile la previsione normativa di favor del nucleo familiare (nello stesso senso, Trib. Torino, 8.2.2011)"* (n. cron. 26984/2011 del 12.7.2011 R.G. n. 8130/2011, doc. 6 reclamo).

Anche il Consiglio di Stato, sezione IV, ha recentemente affermato: *"il diritto del dipendente pubblico ad ottenere il trasferimento a una sede di lavoro che consenta di prestare assistenza al congiunto disabile (configurato, ai sensi dell'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, con l'espressione "ove possibile") non viene meno nel caso in cui l'amministrazione che si oppone non dia adeguata prova delle ragioni oggettive che rendono prevalente l'interesse organizzativo a*





*trattenere il dipendente nell'attuale sede e, dunque, recessivo l'interesse alla tutela del disabile al quale prestare assistenza ... spetta all'Amministrazione valutare l'istanza alla luce delle esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio ma, trattandosi di disposizioni rivolte a dare protezione a valori di rilievo costituzionale, ogni eventuale limitazione o restrizione nella relativa applicazione deve comunque essere espressamente dettata e congruamente motivata...  
...sussistendone le condizioni di legge l'Amministrazione può condizionare detto trasferimento, solo provando il bisogno di corrispondere ad indeclinabili esigenze organizzative o di efficienza complessiva del servizio" (sent. n. 5113/2015).*

Esigenza nemmeno prospettata in atti.

In ragione di quanto sin qui esposto, il requisito del *fumus boni iuris* deve ritenersi sussistente.

Venendo ora al *periculum in mora*, l'ordinanza reclamata afferma testualmente "*La parte ricorrente ha allegato e provato...(NdA il) pacifico legale familiare con la persona portatrice di handicap grave e l'attività assistenziale prestata da sempre dalla ricorrente a favore della stessa*".

Anche nella presente sede, la reclamante ha ribadito di essersi da sempre occupata dell'assistenza alla sorella [REDACTED] con lei convivente, essendo entrambi i genitori (ultrasessantacinquenni) affetti da [REDACTED] [REDACTED] e i fratelli e le sorelle, per ragioni familiari e/o professionali, fuoriusciti da tempo dal nucleo familiare di origine con conseguente impossibilità di prestare assistenza.

Risulta documentata in atti la [REDACTED] da cui la sorella della reclamante è affetta nonché il sensibile peggioramento verificatosi a seguito del trasferimento della congiunta (identificata come [REDACTED] a Milano (docc. 27 - 30 e 35 ricorso *ex art.* 700).

In questa sede, il Ministero si è limitato a contestare in modo del tutto generico, la sussistenza del *periculum*, nel senso di pregiudizio grave e





imminente in ordine alla posizione giuridica azionata, affermando al contempo che la reclamante avrebbe potuto *“richiedere di godere di tutti i benefici previsti dalla L. 104/1992 in termini di permessi e quant’altro posto a tutela della disabile assistita; può utilizzare inoltre tutti gli istituti contrattualmente previsti per assentarsi legittimamente dal lavoro (ferie, permessi retribuiti per ragioni personali ecc...)”*.

La prospettazione difensiva non risulta condivisibile.

La documentazione medica allegata attesta che la sorella della reclamante versa in condizioni tali da necessitare dell’assistenza di un familiare, come previsto dalle disposizioni di cui alla L. 104.

Parimenti provato deve ritenersi che la reclamante sia attualmente l’unica persona in grado di prestare assistenza alla sorella le cui condizioni di salute - ove non si provvedesse in via d’urgenza - rischierebbero un’ulteriore grave compromissione, con conseguente totale frustrazione delle esigenze che la norma invocata mira a tutelare.

In accoglimento del reclamo, deve quindi essere revoca l’ordinanza n. 26088/2018 del 15 ottobre 2018 e affermato il diritto della reclamante, [REDACTED] a beneficiare del trasferimento presso il Tribunale di [REDACTED] o presso altra sede subordinata indicata nella relativa richiesta ai sensi dell’art. 33 comma 5 L. 104/92 e s.m.i.

Va ordinato al Ministero di Giustizia di provvedere immediatamente ai necessari adempimenti.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

1) in accoglimento del reclamo, revoca l’ordinanza n. 26088/2018 del 15 ottobre 2018 dott.ssa Ravazzoni;

2) accerta e dichiara il diritto della reclamante, [REDACTED] a beneficiare del trasferimento presso il Tribunale di [REDACTED] o presso altra sede





subordinata indicata nella relativa richiesta ai sensi dell'art. 33 comma 5 L. 104/92 e s.m.i.;

3) ordina al Ministero di Giustizia di provvedere immediatamente ai necessari adempimenti;

4) condanna il Ministero di Giustizia al pagamento delle spese di lite sostenute dalla reclamante, liquidate in complessivi euro [REDACTED] di cui euro [REDACTED] per esborsi ed euro [REDACTED] per onorari, oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA.

Si comunichi.

Milano, 30 novembre 2018

Il presidente

Il giudice rel. est.

