

IL TRIBUNALE DI TERAMO

Magistratura del Lavoro

Il Giudice designato, dott. Alessandro Verrico, sul ricorso ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. 2139/2013 RG, promosso da

_____, elettivamente domiciliata in Sant'Egidio alla Vibrata (TE), Via P. Ovidio Nasone, n. 5, presso lo studio dell'avv. Patrizia Menegatti e rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Orecchioni, per procura a margine del ricorso

Ricorrente

Contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA - Direzione Scolastica Regionale dell'Abruzzo - Ufficio VII Ambito territoriale per la provincia di Teramo, con sede in Teramo, Largo San Matteo n°1, in persona del suo Dirigente e legale rappresentante pro tempore, Dr. Massimiliano Nardocci

Resistente

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Premesso che, con ricorso ante causam ex art. 700 c.p.c., la ricorrente in epigrafe indicata esponeva:

- A) di essere docente di scienze matematiche nella scuola media (classe di concorso A059), assunta a tempo indeterminato a seguito di concorso ordinario per titoli ed esami indetto con D.D.G. n. 82/2012;
- B) di aver richiesto, prima dell'assegnazione della cattedra, che le venisse riconosciuto, ai sensi dell'art. 33, c. 5 l. n. 104/1992, il diritto alla priorità nella scelta della sede più vicina al domicilio del proprio padre _____, portatore di handicap in situazione di gravità, al quale la

stessa prestava (e presta) assistenza in modo continuativo ed esclusivo;

- C) che al momento dell'assegnazione delle sedi erano disponibili varie cattedre nella provincia di Chieti;
- D) che, nonostante la richiesta formale, le veniva assegnata una cattedra a tempo prolungato presso l'Istituto Comprensivo " " di .;
- E) che con il procedimento in via d'urgenza la predetta ricorrente chiedeva di riconoscersi la sussistenza del *fumus boni iuris* e del pregiudizio grave ed irreparabile e, pertanto, di "ordinare alla resistente di consentire alla ricorrente di esercitare il proprio diritto di priorità nella scelta della sede all'interno della provincia di Chieti, dove ha il domicilio la persona da assistere".

Ritenuto che la resistente, costituitasi, ha contestato tutto quanto eccepito e dedotto dalla ricorrente rappresentando, altresì, l'insussistenza, nel caso in questione, dei presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* e chiedendo pertanto il rigetto del ricorso.

All'udienza fissata per la comparizione delle parti ex art. 669 sexies c.p.c., all'esito della discussione delle parti, questo Giudice si riservava.

Il giudicante, a scioglimento della riserva, ritiene che il ricorso sia fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

Alla luce del dettato normativo in tema di tutela cautelare atipica, va premesso che il provvedimento d'urgenza richiesto ex art. 700 c.p.c. presuppone che ricorrano congiuntamente i requisiti del c.d. *fumus boni iuris*, inteso quale evidente fondatezza della pretesa, e del *periculum in mora* concepito come fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e dunque non ristorabile per equivalente; ditalchè il provvedimento dev'essere rifiutato allorquando manchi anche uno solo dei requisiti sopra ricordati (si veda ex plurimis Tribunale Milano, 28 febbraio 1996).

Ebbene, quanto al *fumus boni iuris*, occorre innanzitutto rilevare che, il Ministero resistente ha confermato nel presente giudizio che il mancato riconoscimento del preteso diritto di priorità nella scelta della sede non trova fondamento nell'insussistenza dei presupposti fattuali di legge, bensì nell'applicazione di quanto stabilito dalle istruzioni operative per le nomine in ruolo allegate alla C.M. n. 21 del 21.08.2013.

Pertanto, ritenuta incontestata la sussistenza dei detti presupposti, occorre in questa sede ricordare che, alla luce della normativa correttamente richiamata, l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 afferma 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.". Inoltre, ai sensi del successivo comma 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.".

Alla luce del disposto normativo, si evince pertanto con chiarezza che il legislatore ha posto in materia, al fine di garantire assistenza al portatore di handicap grave, un criterio preferenziale in favore del lavoratore familiare nella scelta della sede di assegnazione e nel mantenimento di essa.

Diversamente, la richiamata disciplina di cui si è fatta applicazione nella fattispecie circoscrive l'applicabilità del disposto legislativo alle sole ipotesi di scelta della sede nell'ambito della provincia, escludendola, pertanto, nella differente ipotesi di scelta della provincia in ambito regionale.

Invero, le citate istruzioni operative per le nomine in ruolo allegate alla C.M. n. 21 del 21.08.2013, al punto A.10 prevedono che "la scelta della sede provvisoria a livello provinciale è assegnata prioritariamente al personale che si trova nelle condizioni previste, nell'ordine, dall'art. 21, e dall'art. 33 comma 6 e dall'art. 33, commi 5 e 7 della legge 104/92". Contrariamente, al precedente punto A.9 si precisa che "per quanto riguarda le nomine da effettuare su graduatorie di merito relative a concorsi svolti su base regionale, il sistema delle precedenza di cui alla legge n. 104/1992 (art. 21, art. 33 comma 6 e art. 33 commi 5 e 7) non opera riguardo alla scelta della provincia".

Ebbene, allo stato degli atti della presente fase cautelare, occorre, quindi, osservare che erroneamente il Ministero resistente ha provveduto alla applicazione delle citate istruzioni operative, dovendo esse essere ritenute, quanto alla descritta ipotesi della scelta della provincia in ambito di concorsi svolti su base regionale, contrastanti con il disposto normativo di rango primario. Invero, il citato art. 33, comma 5 della legge n. 104/1992, nell'introdurre il criterio preferenziale, non reca alcuna distinzione tra le ipotesi di scelta, dovendosi peraltro ritenere, in considerazione delle distanze ipotizzabili e contrariamente a quanto previsto dalla norma di rango inferiore, maggiormente cogente l'esigenza di prestare assistenza nell'ambito regionale nella scelta tra più province, piuttosto che nell'ambito provinciale nella scelta tra più comuni.

Pertanto, diversamente da quanto effettuato dal Ministero resistente, occorre osservare che la corretta applicazione della suddetta normativa avrebbe determinato il riconoscimento in favore della ricorrente del diritto di priorità nella scelta della sede di assegnazione e, pertanto, il probabile conseguimento di una cattedra nella provincia di Chieti, certamente più vicina al domicilio della persona da assistere.

Quanto al c.d. *periculum in mora*, si riscontra che le allegazioni compiute in proposito dalla nel ricorso introduttivo non sono state specificamente contestate da parte

resistente. Deve pertanto ritenersi pacifico che l'avvenuta assegnazione della ricorrente presso l'Istituto di abbia determinato e determini alla stessa, anche in considerazione dell'osservanza dell'orario prolungato, un evidente ostacolo nel garantire assistenza continua al familiare. Sussiste pertanto il pericolo effettivo ed imminente che, durante il tempo necessario alla definizione del giudizio ordinario, la ricorrente possa subire pregiudizi patrimoniali, e non, di rilevante entità.

Conclusivamente, deve quindi ritenersi che ricorrono nella fattispecie i requisiti di legge, a livello di cognizione sommaria, per l'accoglimento della domanda cautelare.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Ordina a parte resistente di riconoscere alla ricorrente il diritto ad esercitare il proprio diritto di priorità nella scelta della sede all'interno della provincia di Chieti, dove ha il domicilio la persona da assistere.

Condanna parte resistente al pagamento in favore di delle spese processuali che liquida in complessivi € 925,00 per competenze professionali, di cui euro 225,00 per spese, oltre IVA e CPA come per legge.

Teramo, 12 novembre 2013

Il Giudice
Alessandro Verrico



TRIBUNALE DI TERAMO

Deposito in Cancelleria il
Fiduciario Giudiziale
Patrizia Di Livio

12/11/13