

Studio Legale
Avv. Sergio Algieri
Via P. Calamandrei, 10 - 87041 ACRI (CS)
Tel/fax 0984 915027 - 339 2804673



TRIBUNALE DI COSENZA
SEZIONE LAVORO

Ordinanza ex art. 700 c.p.c.

Il Tribunale di Cosenza in composizione monocratica, in persona del dott. Salvatore Bloise quale Giudice del Lavoro,

visti gli atti ed esaminati i documenti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 7.8.2019 nel procedimento n. 3220/2019 R.G.A.L. avente ad oggetto domanda di trasferimento pendente

tra

....., elettivamente domiciliata in Acri, Via Calamandrei n. 10, presso lo studio dell'Avv. Sergio Algieri che la rappresenta e difende - ricorrente

e

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA, AMBITO TERRITORIALE DI COSENZA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, AMBITO TERRITORIALE DI ROMA, in persona dei legali rappresentanti pro tempore

- convenuti contumaci

premesse

Con l'odierno ricorso, proposto ex art. 700 c.p.c., la parte ricorrente assume di essere stata assunta a tempo indeterminato quale docente per la classe di concorso A022 (ex A043 - italiano, storia ed educazione civica, geografia) scuola secondaria di primo grado, posto di sostegno; che era stata assegnata in istituto scolastico in Provincia di Roma; che aveva dal

2016 al 2019 presentato domanda di mobilità interprovinciale senza esito positivo; che era stata assegnata in via provvisoria presso istituti in Acri; che per l'anno scolastico 2019/2020 aveva presentato nuovamente domanda di mobilità/trasferimento interprovinciale con domanda integrativa per il riconoscimento della precedenza secondo l'art. 33, comma 5, della legge 104/1992, atteso che prestava assistenza quale unica figlia al genitore disabile; che tale domanda non aveva avuto esito positivo; che il rigetto della domanda era stato illegittimo, trattandosi di diritto della ricorrente previsto dall'art. 33, comma 5, della legge 104/1992; che l'art. 13 CCNI mobilità 2019/2020, nella parte in cui non prevedeva l'operatività della precedenza prevista della normativa indicata per i trasferimenti interprovinciali, era nullo per contrarietà a norme imperative; che sussisteva il "periculum in mora", atteso che la ricorrente avrebbe dovuto prendere servizio presso la sede di titolarità in Provincia di Roma, a distanza di circa 500 km dalla madre disabile, alla quale prestava assistenza da sola, atteso che il padre era deceduto e che era l'unica figlia. Su tali premesse, sinteticamente riportate, chiedeva fundamentalmente che, previa disapplicazione delle norme del CCNI contrarie all'art. 33, comma 5, della legge 104/1992, fosse accertato e dichiarato il diritto della ricorrente ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/1992, all'assegnazione della sede di titolarità definitiva presso una delle istituzioni scolastiche del Comune di Acri o comuni vicini o comunque nell'ambito della provincia di Cosenza indicati in domanda, anche in soprannumero, con conseguente ordine all'Amministrazione resistente di provvedere a tale assegnazione.

La parte convenuta non si è costituita in giudizio.

ritenuto

Va anzitutto dichiarata la contumacia della parte convenuta.

La competenza territoriale appartiene al Giudice adito ex art. 413, comma 5, c.p.c., considerata l'attuale sede di lavoro della ricorrente in Acri.

Ciò posto, la domanda deve inquadrarsi nella giusta connotazione cautelare.

Secondo i noti principi, difatti, il ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. ha la funzione di assicurare che, durante il decorso del tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, il diritto medesimo non venga ad essere pregiudicato in modo irreparabile.

In tal senso, il Giudice adotta i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, trattandosi comunque di provvedimenti provvisori e strumentali (resi all'esito di una cognizione sommaria) rispetto alla decisione di merito (precisandosi che tali caratteri non sono venuti meno dopo la riforma della legge 80/2005).

Non possono condividersi, dunque, le conclusioni rassegnate con cui si chiede, previa dichiarazione di nullità (o disapplicazione) delle norme del CCNI che non riconoscono il diritto di precedenza affermato dalla ricorrente, di accertare e dichiarare il diritto all'assegnazione della sede di titolarità definitiva e, per l'effetto, di condannare l'Amministrazione convenuta a tale assegnazione definitiva presso le sedi oggetto di domanda, trattandosi di richieste non compatibili con un ricorso cautelare, nell'ambito del quale il Giudice, come detto, può prendere solo i provvedimenti provvisori e strumentali indicati, senza che il carattere eventuale anticipatorio o conservativo di tali provvedimenti possa comportare la possibilità di affermazione di sussistenza del diritto, oltretutto incompatibile con la cognizione sommaria.

In tal senso, la domanda deve interpretarsi, dal suo contesto complessivo [richiamato il principio per cui il Giudice deve dare - tenuto conto del contenuto sostanziale della pretesa, desumibile dalla situazione dedotta in causa e del provvedimento richiesto in concreto - la giusta qualificazione giuridica ai fatti prospettati, anche in senso diverso all'inquadramento giuridico operato dalle parti, purché non pervenga ad una non consentita immutazione dei fatti prospettati dalle parti medesime (così, tra le altre, Cass.

14468/2009)], come diretta ad ottenere una tutela cautelare rispetto al diritto quale evincibile dalle conclusioni formulate come indicate (che, di fatto, riproducono la domanda di merito).

In tali termini la domanda si mostra fondata.

Occorre richiamare, difatti, gli artt. 33, comma 5, della legge 104/1992 - che prevede il diritto del lavoratore che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere - e 601 D. lgs 297/94, che prevede che l'art. 33 della legge 104/92 si applica al personale di cui al testo unico e che tali norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità.

Tale normativa, che deve considerarsi attuativa di valori di rilievo costituzionale che tutelano in via prioritaria l'interesse del disabile all'assistenza (cfr. Cass. SS. UU. 16102/2009; Cass. Sez. Lav. 4623/2010; Cass. Sez. Lav. 25379/2016), non può essere derogata dall'art. 13 CCNI, che non prevede tale diritto di precedenza.

Va poi considerato che la parte ricorrente ha dimostrato di essere l'unica figlia di)

..... persona riconosciuta in condizioni di handicap in situazione di gravità ex art. 3, comma 3, della legge 104/1992 e residente in Acri, dovendosi anche evidenziare che risulta in atti il decesso di), coniuge della

Deve dirsi sussistente, dunque, sulla base di tali elementi il "fumus boni iuris".

In ordine al "periculum in mora", occorre considerare che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in Provincia di Roma, sicché non potrebbe prestare assistenza alla madre, realizzandosi un pregiudizio di fatto irreparabile, non potendosi prospettare forme riparatorie del pregiudizio medesimo, che attiene come detto a valori costituzionalmente garantiti di tutela dei disabili.

La domanda, dunque, deve accogliersi nei termini indicati, dovendosi disporre che l'Amministrazione convenuta assegni la ricorrente presso una sede disponibile - classe di concorso A022 (ex A043 - italiano, storia ed educazione civica, geografia), scuola secondaria di primo grado, posto di sostegno - tra quelle indicate nella domanda di trasferimento interprovinciale presentata, anche in soprannumero, tenendosi conto della precedenza ex art. 33, comma 5, legge 104/1992.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, con la chiesta distrazione.

P.Q.M.

dichiara la contumacia della parte convenuta;

dispone che l'Amministrazione convenuta assegni la ricorrente presso una sede disponibile - classe di concorso A022 (ex A043 - italiano, storia ed educazione civica, geografia), scuola secondaria di primo grado, posto di sostegno - tra quelle indicate nella domanda di trasferimento interprovinciale presentata, anche in soprannumero, tenendosi conto della precedenza ex art. 33, comma 5, legge 104/1992;

condanna la parte convenuta al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in _____ per compenso, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge, con distrazione in favore del procuratore costituito.

Si comunichi

Cosenza, 30.8.2019

IL GIUDICE

dott. Salvatore Bloise