

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



**Tribunale Ordinario di Castrovillari**

**Sezione Lavoro**

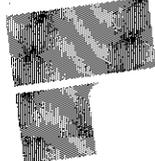
**R.G. 2327/2019**

**ORDINANZA EX ART. 700 C.P.C.**

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona del dott. Simone FALERNO, nel procedimento promosso da:



rappr. e dif. dall' avv. Sergio ALGIERI



pdfelement  
contro

- Ricorrente -

**MIUR**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappr. e dif. dall'avv.

- Resistente

-

-Contumace

-

- letti gli atti ed i documenti di causa;
- viste le deduzioni di parte ricorrente e sciolta la riserva formulata all'udienza del 16 settembre 2019;

**OSSERVA**

Con il presente ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale istanza ex art. 700 c.p.c., parte ricorrente ha esposto quanto segue:

-di essere stata assunta a tempo indeterminato quale docente su posto di sostegno nella scuola secondaria di II grado;

-di essere attualmente in assegnazione provvisoria presso l'Istituto Omnicomprensivo di [REDACTED] con sede di titolarità nella provincia di Taranto;

-di essere affine entro il primo grado nonché referente unica del suocero [REDACTED] portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 l. 104/92;

-che illegittimamente non le era stato riconosciuto il diritto di precedenza in sede di valutazione della domanda di trasferimento interprovinciale per l'anno scolastico 2019-2020, essendovi peraltro la disponibilità di posti di sostegno nella scuola secondaria di II grado nonché posti di potenziamento sull'area unica di sostegno presso la provincia di Cosenza;

-che il mancato riconoscimento della precedenza la esporrebbe, a far data dall'1 settembre 2019, al trasferimento presso la sede di titolarità di Taranto, a circa 200 km di distanza dal luogo di residenza, con conseguente impossibilità di provvedere alla cura dell'affine disabile.

Per tali ragioni ha chiesto, in via cautelare, previa declaratoria di illegittimità delle norme del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2019-2020, accertarsi e dichiararsi il suo diritto di precedenza ex art. 33 commi 3 e 5 l. 104/92 nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2019-2020 e di conseguenza ordinarsi all'Amministrazione resistente la sua assegnazione urgente, eventualmente anche in soprannumero, presso il Comune di residenza del suocero o viciniore.

Il MIUR, pur regolarmente citato, è rimasto contumace.

La causa è stata infine discussa e quindi questo Giudice ha riservato la decisione.

oooooooooooooooooooo

La **domanda cautelare** è **fondata** e deve essere pertanto **accolta**.

In ordine all'indefettibile requisito del *periculum in mora* non vi è dubbio che esso implichi la sussistenza del **pericolo di un futuro danno grave ed irreparabile** che potrebbe verificarsi a carico della parte ricorrente nelle more del giudizio, tale per cui ella non possa attendere gli ordinari tempi dello stesso.

L'esistenza del *periculum*, costituendo il requisito fondamentale ai fini della distinzione della tutela cautelare rispetto a quella ordinaria, va dunque vagliata con estremo rigore, con particolare riferimento ai caratteri della gravità e della irreparabilità del danno pronosticato.

Ebbene, nel caso di specie, deve ritenersi che parte ricorrente abbia **sufficientemente documentato** la sussistenza di tali caratteri.

Risulta infatti *ex actis* lo stato di handicap grave in cui versa il suocero, residente presso [redacted] nonché la sua qualità di referente unica per l'assistenza allo stesso.

Pertanto, qualora la ricorrente dovesse tornare presso la sede di titolarità sita in Taranto, si troverebbe in un luogo distante circa 200 km da quello di residenza del suocero, con conseguente impossibilità di prestargli le dovute cure quotidiane.

E' dunque evidente il potenziale *vulnus* irreparabile alla situazione giuridica della ricorrente (e di riflesso del disabile soggetto alle sue cure), qualora ella dovesse attendere i tempi ordinari di definizione del giudizio di merito.

Altresì sussistente è il requisito del *fumus boni iuris*.

Giova innanzitutto richiamare il quadro normativo di riferimento.

**L'art. 7 comma 1 del CCNI del 2011** prevede che << *nel contesto della procedura dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della l. 104/92, richiamato dall'art. 601 del d.lgs. n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi o a coloro che esercitano legale tutela del disabile in*

*situazione di gravità, al coniuge e al solo figlio in grado di prestare assistenza al genitore disabile in situazione di gravità >>.*

**L'art. 7 comma 5 del CCNI del 2011** dispone che *<< nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori anche adottivi, o a coloro che esercitano legale tutela e ai coniugi del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza, che abbiano interrotto una preesistente situazione di assistenza continuativa a seguito di instaurazione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato. I figli che assistono un genitore in situazione di gravità e che abbiano interrotto una preesistente situazione di assistenza continuativa a seguito di instaurazione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, hanno diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di mobilità annuale >>.*

Limitando l'indagine alla sola norma convenzionale, si dovrebbe escludere la possibilità per il MIUR di accogliere la domanda di trasferimento presentata da parte ricorrente.

Il Tribunale, tuttavia, aderisce alla tesi sostenuta già in altre pronunce di merito ( ), secondo cui non può considerarsi la disposizione del CCNI come una monade ma va necessariamente posta a raffronto con la disciplina di cui all'**art. 33 comma 5 della l. 104/92**, nella versione modificata prima dalla legge n. 53/2000 e poi dalla legge n. 183/10, che prevede che *<< il lavoratore dipendente pubblico o privato che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, 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 >>.*

Orbene, come già statuito in altre occasioni da questo Tribunale, **la legge n. 104/1992**, come si evince dall'inciso "ove possibile", **non conia un diritto assoluto di precedenza**, bensì una posizione soggettiva da contemperare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione.

In tal senso si è ripetutamente espressa la Suprema Corte, la quale ha recentemente statuito che *"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. sez. lav. 15 gennaio 2016, n. 585**).

Ebbene nel caso di specie, **non è emerso che la precedenza nel trasferimento della ricorrente sia in grado di ledere in alcun modo le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro**, e che quindi sia possibile per la ricorrente scegliere una sede vicina al domicilio del suocero da assistere (portatore di handicap in situazione di gravità) considerando anche che il MIUR, nemmeno costituitosi nell'odierno giudizio, nulla ha allegato né provato circa l'impossibilità di adibire la stessa alla sede richiesta, essendosi trincerato dietro l'ostacolo convenzionale costituito dalla disposizione di cui al comma 5 dell'art. 7 del CCNI del 2011.

Ritiene a tal proposito il Tribunale che **tale ultima disposizione debba considerarsi affetta da nullità virtuale, in quanto in contrasto con norma imperativa, l'art. 33 della l. 104/92, in ragione della sua finalità** di garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la

prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata (art. 1 l. 104/92).

Da quanto osservato consegue, pertanto, **la nullità della disposizione convenzionale invocata dal MIUR** per rigettare la domanda di trasferimento presentata dalla ricorrente, in quanto confliggente con norma imperativa.

**La domanda cautelare va dunque accolta.**

\*\*\*\*\*

In ordine alle **spese** del presente giudizio, queste verranno liquidate all'esito del giudizio di merito.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, visto l'art. 700 c.p.c., così provvede:

**-accerta e dichiara il diritto di precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della l. 104/92** della ricorrente per l'assegnazione presso una sede scolastica disponibile nel Comune di domicilio del soggetto invalido, o presso una sede disponibile ubicata in uno dei Comuni o Distretti vicini al predetto domicilio, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di trasferimento 2019/2020;

-spese al merito;

-rinvia la causa per la discussione nel merito all'udienza del 

Castrovillari, 17 settembre 2019

Il giudice del lavoro

dott. Simone Falerno