TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
I sez lavoro

Il giudice designato, dott.ssa. Elisabetta Capaccioli
sul ricorso ex art. 700 c.p.c. nel procedimento n. 20304 del Ruolo affari contenziosi civili dell'anno 2018, vertente

TRA

[redacted]A (avv.to V. La Cava)

ricorrente

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE , UNIVERSITA' E RICERCA

USR- Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio – Ambito territoriale per la provincia di Roma , Ambito territoriale per la Provincia di Messina

convenuto contumace

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5/11/2018 :

OSSERVA

con ricorso ex art 700 c.p.c. ritualmente notificato [redacted] premetteva : di essere stata assunta in data 30.11.2015 quale docente di scuola primaria con contratto a tempo indeterminato ed attualmente in servizio presso l'Istituto Comprensivo Via Frigani , Roma ; di aver partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n 207 del 9.3.018 chiedendo accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, atteso che il di lei madre – [redacted] -risultava portatore di handicap in situazione di gravità ; aveva indicato diversi ambiti disposti secondo un proprio ordine di preferenza cosi come consentito dalla stessa normativa di riferimento , segnalando quale ambito preferito quello della Regione Sicilia provincia di Messina (0015 e seguenti) ; con lettera di notifica prontamente reclamata e dal riepilogo complessivo dei movimenti pubblicati dall'ambito provinciale di Messina in data 01.6.018 ad essa ricorrente non è stata assegnata la precedenza richiesta che le avrebbe consentito di conseguire ed ottenere l'ambito richiesto. Argomentava in ordine alla illegittimità dell'art 13 CCNI dell'11/4/2017 che nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche interprovinciale, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare. Deduceva che n la normativa contrattuale contrastava con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601.Evidenziava altresì che l'amministrazione aveva illegittimamente limitato i benefici previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva , gerarchicamente subordinata alla legge, che interferiva , quindi , in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità.

In ordine al periculum in mora sottolineava l'irreparabile pregiudizio che la descritta situazione stava creando ad essa ricorrente ed al genitore disabile ,privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, con inevitabili ripercussioni al diritto alla salute , all'assistenza del disabile ed all'integrità familiare. Concludeva chiedendo che il Tribunale adito volesse "*emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Sicilia scuola Primaria pubblicato il 01.6.2018 con il quale*

n.183/2000, prevede che il dipendente pubblico che assiste parente entro il secondo grado affetto da handicap grave, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere, e non può essere trasferito senza suo consenso ad altra sede. L'applicabilità di tale regola alla mobilità del personale della scuola è ribadita specificamente dall'art. 601 del d.lgs, n. 297/94, che afferma specificamente, al riguardo, un diritto di precedenza, anche per la mobilità, per nulla limitato all'ambito provinciale. Come ben argomentato nell'ordinanza del Tribunale di Roma n° 80664/2018 sopra citata "*Nel caso di specie, la regola contrattualcollettiva che impedirebbe la rilevanza di ogni ragione di precedenza nel trasferimento extraprovinciale pregiudica in modo particolarmente grave l'interesse protetto dall'art.33, negando ad esso protezione proprio là dove la destinazione lavorativa rende più difficile, se non impossibile l'assistenza al disabile (ciò che già la rende censurabile ex Cost.3), e non appare esprimere alcun riconoscibile interesse pubblico ex Cost.97 peraltro non addotto da chi ne aveva l'onere. La mancata considerazione del titolo di precedenza vantato dalla ricorrente appare quindi illegittimo, perché veicolato da disposizione contrattualcollettiva contrastante con disposizione inderogabile di legge, e quindi nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c., e passibile di sostituzione automatica con la regola legale ai sensi dell'art. 1339 c.c.La necessità inderogabile di applicazione dell'art.33, co.5 comporta peraltro nella specie anche una diversa distribuzione dell'onere probatorio, posto che, essendo posto il diritto all'assegnazione alla sede più vicina al luogo dell'assistenza, mentre la condizione di possibilità nel senso di esistenza del posto vacante integra anch'essa, ai sensi dell'art. 2967, co.1 c.c., fatto costitutivo del diritto (ma risulta qui documentata apparendo dagli atti che alcuni docenti sono stati trasferiti nell'ambito rivendicato dalla ricorrente e che peraltro in detto ambito residuano posti vacanti) l'esistenza di eventuali fatti impeditivi (il fatto che i posti disponibili in detto ambito siano stati occupati da docente con diritto "poziore") rientra nel campo di applicazione dell'art. 2697, co.2, c.c., sicchè spettava all'amministrazione allegare e provare, con particolare riferimento al primo ambito prescelto (Sicilia 15) che tutti i posti ivi disponibili siano stati assegnati a docenti più titolati (e comunque fruenti dello stesso titolo di precedenza, o di titolo di precedenza "poziore" (Cass. 23857/2017, 25379/2016, 9201/2012, 3896/2009); onere che il convenuto, restando contumace, non ha ritenuto di accollarsi*" Nella fattispecie è dimostrato : (all. 4 e 19 al ricorso) che la madre della ricorrente [redacted] è portatrice di handicap grave e che la ricorrente è convivente e referente unico della madre residente a [redacted] (Me) ; che alla ricorrente (all. 5,6) non è stato riconosciuto il punteggio di preferenza per l'assistenza al genitore disabile ; ed , infine che , nell'ambito Sicilia 0015 siono stati assegnati docenti con punteggio inferiore a quell9o spettante alla ricorrente (cfr all. 7 a e b) .

Ricorre anche il requisito del "periculum": ed invero la permanenza nelle more del giudizio di merito della ricorrente presso una scuola del Lazio impedisce irrimediabilmente ogni concreta possibilità di assistenza alla madre disabile grave , con danni al diritto alla salute ed all'integrità familiare insuscettibili di ristoro economico.

Pertanto in accoglimento del ricorso deve ordinarsi , in via provvisoria ed urgente, al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in applicazione dell'art.33, co.5, della legge n.104/92 e s.m., di assegnare la ricorrente all'Ambito Territoriale Sicilia 0015. Le spese di lite , liquidate e distratte come da dispositivo , seguono la soccombenza .

PQM

in accoglimento del ricorso deve ordinarsi , in via provvisoria ed urgente, al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in applicazione dell'art.33, co.5, della legge n.104/92 e s.m., di assegnare la ricorrente all'Ambito Territoriale Sicilia 0015 ;

condanna il predetto Ministero al pagamento in favore [redacted]

Roma , 5/11/2018

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria
Roma, il 5-11-18
IL CANCELLIERE B3
Dr.ssa Michela Rossello

Il G.L.
Dott.E. Capaccioli

(5)