

AVV. MONICA FERRAIOLI
Via Umberto I n. 1, Sapri (Sa)
cell: 333/5809648studio- fax:0973/391217
pec: monicaferraioli@pec.it

**ECC.MO TRIBUNALE DI VALLO DELLA LUCANIA
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO**

RICORSO ex artt.700 e 669-bis e ssc.p.c.,

Con istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

per

La Sig.ra **Giordano Marina**, nata a Montecorice (SA) il 10/01/1965 (CF: GRDMRN65A50F479L), ed ivi residente alla Via Mainolfo n. 30, rappresentata e difesa – giusta procura alla lite rilasciata su foglio separato da intendersi come apposta in calce al presente atto – dall’avv. Monica Ferraioli (C.F.: FRRMNC83P56I422L) con il quale elettivamente domicilia in Sapri (Sa) alla via Umberto I n. 1, procuratore che dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni al numero di fax. n. 0973391217 ed all’indirizzo di posta elettronica certificata:monicaferraioli@pec.it

-ricorrente-

contro

- Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., (C.F. 80185250588) con sede in Roma in Viale Trastevere n. 7/A, **- resistente –**

rappresentato e difeso ex lege dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, presso la cui sede sono domiciliati per legge in Salerno al Corso Vittorio Emanuele n. 58,

nonché nei confronti

del personale ATA presenti nell’elenco delle dei trasferimenti provinciali per l’anno scolastico 2021/2022, ai quali sono stati assegnati i posti disponibili richiesti dalla ricorrente nella Provincia di Salerno, e/o di tutto il personale ATA, inserito nel predetto elenco dei trasferimenti provinciali che sarebbe eventualmente pregiudicato dall’accoglimento del presente ricorso, -resistenti-

BREVI PREMESSE DI FATTO

A) La Sig.ra Giordano Marina ricopre il ruolo di personale A.T.A, profilo professionale collaboratore scolastico, immessa in ruolo a tempo indeterminato con decorrenza dal 01/09/2020 ed assegnata provvisoriamente per l’a.s. 2020/2021 presso l’Istituto Comprensivo “Penna” in Battipaglia, SA, **(all.1)**;



- B) Per l'anno scolastico 2021/2022, la ricorrente **ha partecipato alle operazioni di trasferimento provinciale**, chiedendo di essere trasferita in sede viciniora rispetto alla propria residenza in Montecorice (Sa), indicando nell'ordine le seguenti preferenze: "COMUNE DI POLLICA; IST. COMPR. CASTELLABATE; "A. GATTO"; IST. COMPR. AGROPOLI S. MARCO; "VICO DE VIVO"; D.D. I CIRCOLO AGROPOLI; IST. COMPR. AGROPOLI "R. VAIRO"; IST. COMPR. ASCEA "PARMENIDE"; I.I.S. ANCEL KEYES; IST. COMPR. CASALVELINO; I.I.S. – IPSAR "G.B. PIRANESI"; IST. COMPR. CAPACCIO PAESTUM; IST. COMPR. OGLIASTRO; IST. COMPR. OMIGANO; IST. COMPR. BATTIPAGLIA-PENNA" (all. 3).
- C) Nella domanda di mobilità la ricorrente ha precisato di volersi ricongiungere al fratello Giordano Vincenzo riconosciuto soggetto portatore di handicap grave ai sensi dell'art. 3, co. 3, L.n.104/92 giusto verbale della Commissione per l'accertamento dell'handicap presso il Centro medico legale INPS del 09.04.2021.
- D) Inoltre sempre nella medesima domanda la ricorrente ha chiesto di poter usufruire della precedenza prevista dall'art.33, commi 3 e 5, della L.n.104/92, essendo Ella l'unico familiare in grado e disponibile ad accudire il fratello portatore di handicap grave ai sensi dell'art.3, co. 3, L.n.104/92.
- E) Tanto risulta documentato per tabulas dalla documentazione allegata alla domanda di mobilità e che si producono in giudizio in uno alla stessa:
- dichiarazione personale per fruire dei benefici di cui alla legge 104/92;
 - verbale per l'accertamento dell'handicap di Vincenzo Giordano (fratello);
 - certificato stato di residenza e di famiglia;
 - allegato D.
- F) Il MIUR comunicava alla ricorrente i dati presi in considerazione ai fini della procedura di mobilità, riconoscendole un punteggio pari a 408 ed un punteggio aggiuntivo di 24 punti per il ricongiungimento al coniuge. Tuttavia, il Miur **non** valutava la precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7, L.104/92, espressamente richiesta dalla ricorrente nella domanda di mobilità.
- G) La Sig.ra Giordano, in data 20.05.2021, presentava **reclamo avverso la mancata attribuzione della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7, L.104/92, espressamente richiesta al punto 25 della domanda di mobilità (all. 3);**



- H) L'Ufficio scolastico provinciale di Salerno con messaggio email del 20.05.2021, comunicava che alla ricorrente che “ *nel prendere atto del suo reclamo circa il mancato riconoscimento della precedenza di cui all'art. 33, commi 5 e 7 Legge 104 del 1992; le si comunica che tale norma, trova applicazione nei limiti previsti dall'art. 40, comma 1, punto IV del contratto di mobilità, ove è espressamente sancito che **la particolare condizione fisica che dà diritto alla precedenza, relativa alla persona che si va ad assistere, deve avere carattere permanente, nel suo caso ciò non è, poiché la condizione fisica di suo fratello è rivedibile nel maggio 2022, questo è quanti si evince dalla relativa documentazione da lei allegata alla domanda.***”(all. 3).
- I) In data 25.06.2021 la ricorrente riceveva messaggio email dall'USP di Salerno, con il quale le veniva comunicato che per l'a.s. 2021/2021 aveva ottenuto il trasferimento provinciale presso l'I.C. di Castellabate (Sa).
- J) Sennonchè, come si evince dal **bollettino dei movimenti relativi ai trasferimenti provinciali della Provincia di Salerno, pubblicato sul sito dell'USP in data 25.06.2021**, sono disponibili numeri posti presso gli istituti scolastici afferenti il **Comune di Pollica (Sa)**, indicato dalla ricorrente come prima preferenza nella domanda di mobilità, pertanto se il MIUR avesse riconosciuto la precedenza ex art. 33 l.104/92, sicuramente la Sig. Giordano avrebbe ottenuto il trasferimento nel Comune di Pollica (**all.4**).
- A ben vedere, quindi, il MIUR, in maniera del tutto illegittima, ha respinto la richiesta di trasferimento provinciale della ricorrente in quanto, secondo l'Amministrazione scolastica, **il verbale INPS con il quale è stato riconosciuto portatore di handicap grave il fratello della ricorrente prevede la revisione dello status di portatore di handicap, senza tuttavia paventare alcuna lesione di eventuali esigenze economiche, produttive o organizzative e/o di un ipotetico contrapposto interesse della collettività che avrebbero potuto giustificare il diniego in contestazione, con gravi conseguenze per il fratello che non può godere dell'assistenza l'unico assistente familiare a Sua disposizione.**

SUL FUMUS BONI IURIS

- K) Gli atti in contestazione sono, in parte qua, ingiusti ed illegittimi in quanto non solo sono frutto di un'istruttoria carente, perplessa e sviata ma si pongono addirittura in aperto contrasto con l'art. 33 della L.n.104/92, con l'art.601 del d.lgs.n.297/94, con l'art. 25,



comma 6-bis, della Legge n. 114/2014, con gli artt. 3 e 32 della Costituzione, nonchè con i principi giurisprudenziali consolidatisi sul punto. In proposito deve essere rilavato che:

1. **l'art. 33, comma 5, della L. 104/92** 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”*.
2. Tale norma, trova applicazione anche nell'ordinamento scolastico secondo quanto statuito **l'art. 601 d.lgs 16.4.1994 n. 297 “Testo unico in materia di istruzione”** ove si stabilisce che *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico”* (co. 1) e che *“le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo, ed in sede di mobilità (co. 2)”*;
3. **la Legge n. 114/2014, all'art. 25, comma 6-bis**, prevede che *“nelle more dell'effettuazione delle eventuali visite di revisione e del relativo iter di verifica, i minorati civili e le persone con handicap in possesso di verbali in cui sia prevista la rivedibilità, conservano tutti i diritti acquisiti in materia di benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura”*.
4. Tuttavia, il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto il 06.03.2012, per la mobilità del predetto personale , cui fa riferimento dall'O.M. n.18372/2021, prevede all' **art. 40, comma 1, punto IV**, che *“la particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) (precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, n.d.r.) nella mobilità a domanda deve avere **carattere permanente**. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili”*.
5. Ebbene, in un caso identico a quello di specie, il **Tribunale di Palermo, con sentenza n. 237/2021 del 22/01/2021**, sostiene, che il riferimento alla *“permanenza”* della disabilità, quale condizione necessaria per il riconoscimento della precedenza in favore del coniuge del disabile, confligge chiaramente con diverse norme di legge di rango primario, quali: l'art. 33, comma 5 della legge 104/92; l'art. 601 del D. Lgs. n. 297/1994



(c.d. Testo Unico sulla Scuola); l'art. 25, comma 6-bis, della Legge n. 114/2014. Ed in particolare **nella sentenza n. 237/2021**, ha così statuito: ***“Le succitate disposizioni chiariscono in maniera evidente come i benefici e le guarentigie riconosciute ai soggetti (ed ai parenti che assistono) portatori di handicap grave, ai sensi dell’art. 3, comma 3, della Legge n. 104/92, non presuppongono la natura «permanente» della disabilità stessa, sicché la specificazione contenuta in tal senso nel CCNL sopra richiamato introduce un’illegittima delimitazione dei diritti dei disabili non prevista e quindi incompatibile con la normativa primaria”.***

6. Pertanto, alla luce di tali considerazioni, l'odierna ricorrente, che assiste il proprio fratello portatore di *handicap* in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, Legge n. 104/92, ha diritto a fruire della precedenza nell'ambito della procedura di mobilità relativa all'anno scolastico 2021/2022.
7. **Ed ancora, in un caso identico, con Ordinanza n. cronol. 567/2016, del 06.09.2016, il Tribunale di Savona ha così statuito***“Quanto alla sussistenza del fumus deve osservarsi come la ricorrente abbia provato che la commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile di Castellammare di Stabia in data 14/1/2016 aveva riconosciuto il proprio coniuge (Omissis) invalido grave al 100% con decorrenza dal 2/11/2015 (dando atto disabilità di linguaggio, cardio-circolatorie e per intervenire chirurgico mutilante) e che il successivo 11/2/2016 la medesima commissione aveva riconosciuto il (Omissis) portatore di handicap in situazione di gravità ex art 3 co. 3 L 104/92. Risulta, infatti, che il coniuge della ricorrente sia affetto da esiti di carcinoma alla laringe operato con grave disфонia, diabete mellito di tipo I 1 complicato da cardiopatia ischemica ipertensiva, con PM con coronaropatia. Pur in assenza di un esplicito provvedimento di diniego, si ricava dalla relazione amministrativa prodotta in udienza che il Ministero non abbia riconosciuto alla ricorrente la richiesta precedenza ex L 104/92 ritenendo che la condizione fisica del coniuge della stessa non avesse carattere permanente, come previsto dall'arte 13 co. 1 punto V del CCNL 8/4/16. Si desume, inoltre, che il Ministero abbia basato il proprio giudizio sulla c.d. "rivedibilità" del verbale 11/2/2016 relativo al (Omissis). Tale interpretazione, peraltro non adeguatamente spiegata in un espresso provvedimento di rigetto, non appare*



condivisibile posto che non è possibile considerare la rivedibilità del verbale che riconosce uno stato di invalidità grave di per sé come una valutazione di non permanenza della condizione fisica dell'invalido. La visita di revisione, infatti, ben potrebbe confermare la valutazione già espressa, valutazione che comunque continua a spiegare i suoi effetti (quanto a benefici, prestazioni e agevolazioni di qualsiasi natura) anche nelle more dell'effettuazione delle visite di revisione. Nel caso del (Omissis), poi, il riferimento ad un "intervento mutilante" appare difficilmente conciliabile con una condizione fisica transitoria. Deve, da ultimo, rilevarsi, sempre sotto il profilo del fumus, che l'art 33 co. 5 L. 104/92 recita: "Il lavoratore di cui al comma 3" _quindi il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità non ricoverata a tempo pieno - '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", senza distinguere tra condizioni permanenti o meno" (all. 5)

Tale irragionevole limitazione del diritto di precedenza di cui all'art. 33 della L.104/92 viola palesemente i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela del diritto alla salute del disabile.

8. Si osserva infatti che **l'art. 33 della L.104/92** non prevede alcuna distinzione in ordine alla circostanza che lo *status* di portatore di handicap grave sia rivedibile o meno. Tale legge ha valore di **norma imperativa** ed in quanto *lex specialis* non può essere derogata da norme contrattuali, a prescindere dalla scelta pattizia, più o meno condivisibile, sottesa alla disciplina derogatoria.

Al riguardo si osserva che:

A)sulla portata di norma imperativa della L.104/92 si sono già espresse in senso favorevole sia la Corte Costituzionale che la Corte di Cassazione con numerose pronunce, con le quali è stato chiarito che la *ratio legis* dell'art. 33 della legge 104/1992 è quella di tutelare l'interesse di un disabile, che ha bisogno di assistenza continua, prevedendo espressamente che il lavoratore dipendente che assiste il portatore di handicap ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere.



La Corte Costituzionale, in più occasioni (cfr. Sent., Corte Cost n. 406/1992; 325/1996; n. 246/1997, n. 396/1997) ha chiarito che la legge 104/1992 ha un valore particolare: essa è finalizzata a garantire diritti umani fondamentali per tutelare la condizione di bisogno della persona portatrice di handicap e dalla sua finalità discende la natura imperativa dell'art. 33 della legge 104/1992. Tale diritto non è sacrificabile di fronte alle esigenze organizzative del settore scolastico e la disciplina del contratto collettivo sulla mobilità viola anche il principio di ragionevolezza amministrativa con una evidente disparità di trattamento. **Anche la Suprema Corte**, ha riconosciuto il valore di norma imperativa all'art 33 l.104/92, prevedendo che: “A ben vedere la posizione di vantaggio ex art. 33, si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità.

La ratio di una siffatta posizione

soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”(Cass. SS.UU. **6945/2008**).

Tale orientamento è stato recepito dalla giurisprudenza di merito, in particolare il Tribunale di Milano, in diverse occasioni, ha riconosciuto il valore di norma imperativa dell'art. 33 L.104/92, statuendo a tal proposito che: “così



interpretata la norma “rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie "resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (Corte Cost. n. 213 del 2016; n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005)” ed ancora “tale interpretazione “è la sola coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei beni fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911 del 2017; n. 25379 del 2016; n. 2210 del 2016) e in tal senso questa Corte si è già espressa (Cass. n. 7120 del 2018; n. 24015 del 2017)” (**Tribunale di Milano ord. n.2485/2019**). In conformità a tale orientamento, sempre il Tribunale di Milano ha altresì affermato: “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. fr. 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)”
(cfr.**Tribunale di Milano ordinanza Collegiale n.10709/2018**).

Di pari avviso, in un caso identico, la **Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza n. 410/2020** ha ritenuto che: “L’art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile, a prescindere da una espressa previsione in tal senso. La disciplina di cui alla legge n. 104/1992 è volta infatti ad attuare quei fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l’eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nella vita di relazione. E la ratio dell’art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell’assistenza in atto. Detta norma dunque si caratterizza come norma attuative di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicchè è innegabile che la stessa non sia derogabile per l’intervento e per effetto di una contrattazione collettiva. Ne consegue che la precedenza prevista da una *lex specialis* in materia di diritti volti a garantire l’integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti”. Ed ancora sul punto, il **Tribunale di Salerno con ordinanza Collegiale rg**



4807/2020 del 21.12.2020 ha affermato che: *“ritiene il Collegio che la norma pattizia in questione, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale (oltre che alle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale), accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell’ambito provinciale solo ai genitori/coniugi di disabili, si ponga in contrasto con la norma imperativa del citato art. 33 L 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria” (ex multis: Tribunale di Salerno con ordinanza Collegiale del 21.12.2020; ordinanza Tribunale di Castrovillari del 08.07.2020)* E’ indubbia dunque la natura imperativa della norma de qua, stante il rilievo costituzionale dei diritti che la stessa tutela. Pertanto, la violazione di tale norma da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell’art. 1418 c.c., primo comma.

L) Inoltre, nel caso de quo, risulta provata per tabulas la disponibilità dei posti richiesti dalla ricorrente come prima preferenza nella domanda di mobilità (cfr. bollettino dei trasferimenti)

A tal riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. (cfr. Cass.Civ., SS.UU., n.7945/08).*

M) Peraltro la stessa S.C. ha confermato il principio secondo cui alla stregua dell’art. 33, comma 5, della legge 5 febbraio 1992 n. 104, il diritto del genitore o del familiare lavoratore che assiste con continuità un handicappato di scegliere la sede lavorativa più vicino al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso può essere limitato solo allorquando – alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra i diritti, tutti con rilevanza costituzionale – il suo esercizio finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro e per tradursi –



soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico – con l’interesse della collettività.

In particolare è stato già chiarito che *“la prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede fa carico poi... sul datore di lavoro. A tale conclusione concludono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, ed infine il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento ex art. 2103, ultimo comma, c.c. (per l’affermazione che le ragioni tecniche, organizzative e produttive, poste a base del trasferimento da una unità produttiva ad altra del lavoratore, debbano essere provate dal datore di lavoro)”*(cfr. ex multis Cass. Civ. Sez. Lavoro, n. 6117/05; Cass.Civ., Sez. Lavoro,n.9290/04).

- N) L’interpretazione giurisprudenziale innanzi richiamata porta, pertanto, a ritenere che il diritto del lavoratore familiare del disabile può, quindi, cedere solo a fronte di rilevanti esigenze economiche, organizzative o produttive dell’impresa e – nei casi di rapporto di lavoro pubblico, come quello in esame – ad interessi della collettività ostativi di fatto alla operatività della scelta.
- O) *“L’onere di provare la sussistenza delle ragioni ostative del diritto alla scelta della sede vicinore, grava sul datore di lavoro e – per quanto di interesse sull’amministrazione – la quale è tenuta ad allegare e dimostrare con riferimento al singolo posto di lavoro le concrete esigenze che impediscono la realizzazione del diritto soggettivo del lavoratore che assiste un familiare disabile a scegliere la sede più vicina al domicilio e quindi più idonea a garantire l’attuazione del diritto della persona disabile ad una assistenza continua”* (cfr. Cass.Civ., Sez. Lavoro, n.23857/17).
- P) Appare evidente, quindi, che **- in ipotesi di fattibilità materiale (che si risolve nella disponibilità concreta del posto nella sede richiesta, come dimostrato nel caso de quo mediante allegazione del bollettino dei trasferimenti provinciali nella provincia di Salerno da cui risutano le sedi disponibili)** e di mancata rilevante lesione delle esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro - **il diritto del lavoratore alla scelta della sede di lavoro vicinore deve essere riconosciuto** (cfr. ex multis ordinanza del Tribunale di Cuneo, Sez. Lavoro, n. 354/19).



Q) Del resto non sfuggirà all'Ill.mo Giudicante che, **con ordinanza n.6150/19**, gli Ermellini hanno ribadito – anche di recente – in una fattispecie assimilabile al caso de quo, che il lavoratore che assiste una persona disabile ha diritto al trasferimento in una sede più vicina al domicilio dell'assistito.

Tale diritto è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro ma anche nel corso del rapporto tramite domanda di trasferimento.

In particolare, con la pronuncia innanzi citata, la Corte Suprema di Cassazione ha precisato che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/1992 rientra nel novero delle agevolazioni e provvidenze riconosciute, quale espressione dello Stato sociale, in favore di coloro che si occupano dell'assistenza nei confronti di parenti disabili e ciò sul presupposto che il ruolo delle famiglie resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap. Il suddetto articolo disciplina uno strumento indiretto di tutela in favore delle persone in condizione di handicap, attraverso l'agevolazione del familiare lavoratore nella scelta della sede ove svolgere l'attività, affinché quest'ultima risulti il più possibile compatibile con la funzione solidaristica di assistenza”*.

R) Del resto, diversamente opinando, risulterebbero gravemente frustrati i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 32 della Costituzione.

S) I rilievi che precedono sono assorbenti e dovrebbero indurre l'Ill.mo Giudicante a, per il caso di specie dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita in sede viciniora alla propria residenza per le ragioni innanzi indicate, con decorrenza dall'anno scolastico 2021/2022, previa disapplicazione in parte qua delle disposizioni contenute all'art. 40 del CCNI del 6.3.2019, nonchè di tutti gli eventuali altri atti, anche non conosciuti, nella parte in cui negano alla ricorrente la precedenza ex art. 33 della L.n.104/92 per la partecipazione alle operazioni di trasferimento provinciale per l'a.s 2021/2022.

SUL PERICULUM IN MORA

Il danno che la Sig.ra Giordano, ed in particolare il fratello disabile, riceverebbero dall'esecuzione degli atti impugnati è grave ed irreparabile.

A ben vedere esso non ha carattere patrimoniale ma attiene alla sfera dei diritti personali che, in quanto tali, sono insuscettibili di reintegrazione ex post.

Si osserva, che nel caso di specie sussiste il pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabile, in quanto il tempo necessario per far valere il diritto della ricorrente nel giudizio ordinario



negherebbe **definitivamente** le aspettative della di ottenere una tutela effettiva all'esito del giudizio, in quanto sussiste il concreto ed imminente il rischio (allegato e documentato) che l'Amministrazione convenuta destini in via definitiva altri dipendenti al posto in astratto spettantele, con mortificazione del diritto della ricorrente di essere preferita o quantomeno comparata con gli aspiranti alle medesime sedi.

Orbene, al suddetto danno irreversibile, grave, attuale e concreto potrebbe ovviarsi disponendo il trasferimento della Sig.ra Giordano per l'anno scolastico 2021/2022 presso la sede viciniora alla propria residenza, eventualmente anche in sovrannumero.

Tutto ciò premesso il ricorrente, come sopra rappresentato e difeso, rivolge istanza all'Ecc.mo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché- ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 cpc e 669-bis e sscpc – previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e di discussione -Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Vallo della Lucania, in funzione di Giudice del lavoro, contrariis reiectis, in accoglimento del ricorso proposto dalla Sig.ra Giordano, così provvedere:

- A) Accertare e dichiarare l'illegittimità e la nullità ex art. 1418 c.c. della disposizione di cui all'art.40 del CCNI del 6.3.2019 concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2021/2022, nella parte in cui non riconosce alla ricorrente la precedenza di cui all'art. 33, commi 3 e 5, della L. n. 104/92 ai fini della partecipazione alle operazioni di trasferimento provinciale, e tutti gli atti presupposti e, per l'effetto, annullarli e/o disapplicarli;
- B) Accertare e dichiarare conseguentemente il diritto di precedenza ex art. 33, commi 3 e 5, Legge n. 104/92 della ricorrente ai fini nella procedura della provinciale e disporre il trasferimento nell'ambito provinciale della provincia di Salerno secondo l'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità e, per l'effetto;
- C) Ordinare al MIUR di adottare tutti gli atti necessari e conseguenti.

Il tutto con vittoria di spese e competenze di lite oltre spese generali del 15%, iva e cassa come per legge, con attribuzione al procuratore costituito in qualità di antistatario.



AVV. MONICA FERRAIOLI
Via Umberto I n. 1, Sapri (Sa)
cell: 333/5809648studio- fax:0973/391217
pec: monicaferraioli@pec.it

La presente causa è di valore indeterminato e ad ai fini del contributo unificato si dichiara che la ricorrente è esente dal pagamento del contributo unificato come da autocertificazione allegata.

Con ogni più ampia salvezza di diritti e azioni.

Si allegano i seguenti atti e documenti:

- 1) contratto di lavoro individuale a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 01.09.2020;
 - 2) Domanda di trasferimento provinciale a.s. 2021/2022 con richiamati allegati;
 - 3) Notifica valutazione titoli;
 - 4) Messaggio email assegnazione sede;
 - 5) Reclamo presentato in data 20.05.2021;
 - 6) messaggio email del 20/05/21, dell' U.S.P. di Salerno;
 - 7) bollettino trasferimenti provinciali nella provincia di Salerno a.s. 2021/2022;
 - 8) CCNI del personale docente e ATA del 06.03.2019;
 - 9) Ordinanza del Tribunale di Savona n. cronol. 567/2016, del 06.09.2016.
- Sapri, lì 09.09.2021

Avv. Monica Ferraioli

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE
EX ART. 151 C.P.C.

Sottoscritta avv. Monica Ferraioli (C.F:FRRMNC83P56I422L), procuratore e difensore della ricorrente ut supra, che dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni al numero di fax. n. 0973391217 ed all'indirizzo di posta elettronica certificata: monicaferraioli@pec.it,

considerato che

che l'eventuale accoglimento del ricorso sia idoneo ad incidere sulla posizione di tutto il personale ATA, inseriti nel predetto elenco dei trasferimenti per l'a.s. 2021/2022, che sarebbero eventualmente pregiudicati dall'accoglimento del presente ricorso, in considerazione dell'obiettivo difficoltà di individuare gli indirizzi di domicilio e/o di residenza di tali soggetti,

chiede



AVV. MONICA FERRAIOLI
Via Umberto I n. 1, Sapri (Sa)
cell: 333/5809648studio- fax:0973/391217
pec: monicaferraioli@pec.it

di essere autorizzata ex art. 151 c.p.c.ad effettuare l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti tramite notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione udienza sul sito web della Pubblica Amministrazione e/o con le diverse modalità stabilite che l'Ill.mo Giudicante indicherà.

Sapri lì 09.09.2021

Avv. Monica Ferraioli

