

Avv. Massimiliano Fabio

Patrocinante in Cassazione

Via Sardegna, 1 – Complesso Agorà

Sant'Agata di Militello (ME)

Cod.Fisc. FBAMSM70D28F158V

P.IVA 02089130831

Tel - Fax 0941701160 Cell 3930701160

massimilianofabio@pec.giuffre.it

Tribunale di Siracusa

Sezione Lavoro

Reclamo al Collegio ex art. 669 *terdecies* c.p.c.

**avverso provvedimento di rigetto di istanza ex art. 700 C.P.C. nel
procedimento n. 1495/2020 R.G. del 21.11.2020, - n. cronol. 9844/2020
comunicato in data 24.11.2020, ed istanza autorizzazione alla notifica ex
art 151 C.P.C.**

Per Prof.ssa ARRABITO Anna Maria

-Reclamante / ricorrente

Contro

MIUR - Ministero della Istruzione Università e Ricerca

Oggi M.I. – Ministero dell'Istruzione

in persona del legale rappresentante Cod. Fisc. 80185250588

Viale Trastevere n.76/A - 00153 ROMA (RM)

E nei confronti di

Prof.ssa GIONFRIDDO Loredana

Nata a Augusta (SR) il 06.08.1974 Cod. Fisc. GNFLDN74M46A494B

residente in Via Quasimodo n.7 B di Palazzolo Acreide (SR)

- Reclamati / resistenti

§ § §

La docente **ARRABITO Anna Maria**, nata ad Augusta (SR) il 01.01.1977, c. f. RRB NMR 77A41 A494Z, residente in Via Primosole n. 33 Sc. A Pi. 2 Int. 3 di Palazzolo Acreide (SR), elettivamente domiciliata in Via Sardegna, n. 1 Complesso Agorà di Sant'Agata di Militello (ME) nello studio dell'**Avv. Massimiliano FABIO** del Foro di Patti, c. f. FBA MSM 70D28 F158V, fax 0941 701160, con domicilio digitale presso la pec *massimilianofabio@pec.giuffre.it*, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di delega allegata in calce al ricorso ex art. 700 cpc ed al presente atto, ad ogni effetto di legge propone impugnazione e quindi

Reclamo

avverso il provvedimento – decreto di rigetto del Tribunale di Siracusa – sez. lavoro, G.d.L. Dott.ssa Viviana URSO, datato 21 novembre 2020 e comunicato in data 24.11.2020, n. cronol. 9844/2020, procedimento n. 1495/2020 RG, con cui il Giudice di Prima istanza, chiamato a decidere sul ricorso ex art. 700 C.P.C. avanzato da parte esponente, così provvede: “... *rigetta il ricorso e compensa le spese processuali..*”.

§ § §



Tale decisione è errata ed ingiusta e deve essere integralmente riformata con l'accoglimento delle domande e conclusioni svolte nel ricorso ex art. 700 C.P.C. per i motivi di cui al presente atto, in ordine ai quali si formula la seguente

Premessa

1. Con ricorso ex art. 700 C.P.C. con contestuale istanza adozione provvedimento inaudita altera parte del 24.07.2020, la deducente ha chiesto all'adito Tribunale di Siracusa, sez. lavoro, l'accoglimento delle seguenti domande e conclusioni:

“1) Accertare, ritenere e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad ottenere il trasferimento nella scuola secondaria di I grado, nel posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), anche in sovrannumero, nella scuola secondaria di I grado “V. Messina” di Palazzolo Acreide (SR) - cod. SRMM85401V, ovvero come per legge, con il riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla deducente ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, per l'assistenza alla figlia con disabilità grave, in tutte le fasi di mobilità e senza alcuna limitazione, quindi con l'applicazione della precedenza di legge nella I fase - trasferimenti all'interno del comune e nella II fase - trasferimenti tra comuni della stessa provincia, ovvero come per legge, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 6.03.2019 e di quanto disposto dall'Allegato 1 alla predetta contrattazione di mobilità in ordine alla sequenza delle operazioni, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso, e per l'effetto adottare tutti gli atti e provvedimenti consequenziali, anche in ordine alla eventuale revoca del trasferimento ottenuto con le operazioni di mobilità dell'a. s. 2020/21 dalla Prof.ssa GIONFRIDDO Loredana nel posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE) nella scuola secondaria di I grado “V. Messina” di Palazzolo Acreide (SR) - cod. SRMM85401V, ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge – priorità spettante ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, dei titoli e della specializzazione - abilitazione di cui la ricorrente è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria in tutte le fasi di mobilità e senza alcuna limitazione, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso;

2) Condannare controparte alle spese compensi onorari ed accessori di legge (IVA, CPA e 15% spese generali di legge) da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.”



2. Il percorso professionale, i titoli, le condizioni personali e familiari della ricorrente sono state esposte nella premessa “in fatto” del ricorso ex art. 700 C.P.C. (allegato al presente reclamo e riportato nel presente atto) cui si fa espresso richiamo e da ritenersi qui trascritto;
3. Il ricorso ex art. 700 C.P.C., nella sua esposizione, precisa ed evidenzia le ragioni in ordine al “*fumus boni iuris*” delle pretese avanzate, nonché al “*periculum in mora*”, come da atto che si richiama;
4. Nel corso del giudizio di prime cure si sono costituiti il M.I. e la docente controinteressata GIONFRIDDO, come da rispettive memorie di costituzione, ed alla prima udienza tenutasi in data 24.09.2020 la odierna reclamante ha contestato le difese avversarie, come da relativo verbale di udienza, chiedendo l'accoglimento del ricorso.
5. Alla predetta udienza il G.L. tratteneva la causa in riserva per la decisione e con l'ordinanza- decreto di rigetto oggi reclamata ha rigettato il ricorso ex art. 700 C.P.C. per le motivazioni ivi espresse.

§§§

Premessa sulle condizioni personali, familiari e lavorative della reclamante

Come riferito nella narrativa del ricorso ex art. 700 C.P.C., la deducente è titolare nel posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), presso la scuola secondaria di I GRADO - I.C. “Valle dell’Anapo” di FERLA, cod. SRMM86401D e, fino alla data del 31.08.2020 era in servizio in assegnazione provvisoria presso l’I. C. “V. Messina” di Palazzolo Acreide (SR), come da certificazione in atti (allegato n. 3 ricorso 700), mentre dall’1 settembre 2020 insegna nella C.O.E. di titolarità.

La docente è **titolare di diritto di precedenza ai sensi dell’art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è madre, convivente e referente unico all’assistenza della figlia**, GUASTELLA SVEVA, nata a Ravenna il 29.05.2015, che è portatore di handicap in situazione di gravità, ai sensi dell’art. 3 comma 3 della L.104/92, come da verbale dell’INPS del 14.09.2018, con i requisiti dell’art. 4 del D.L. 5/2012 e con riferimento all’art. 30, co.7 della Legge 388/2000, e che è anche invalida con impossibilità di deambulare senza l’aiuto permanente di un accompagnatore (L.18/80) e con indennità di accompagnamento (allegati n. 7 e n.8 del ricorso ex art. 700 cpc).

La figlia della ricorrente ha 5 anni ed è affetta da un grave forma di *atrofia muscolare spinale di tipo II (SMA – II)*, con un decorso evolutivo



abbastanza veloce, che necessita di continue e quotidiane terapie salvavita.

Tale patologia, confermata geneticamente, non consente alla bambina di tenere la posizione eretta o seduta in autonomia, né di camminare, né di respirare autonomamente durante la notte, né di potere deglutire (solidi o liquidi) senza aiuto, né di svolgere i più basilari atti della vita quotidiana, tra i quali anche i bisogni fisiologici, senza essere aiutata e sostenuta, in quanto muove solo gli arti superiori con grande difficoltà.

La ricorrente si occupa di salvaguardare la vita della figlia, con la quale convive ed alla quale presta ogni tipo di assistenza in via permanente, continuativa ed esclusiva, sia in orario diurno che notturno, stante la gravità delle condizioni di salute della minore, con la quale convive.

Il nucleo familiare della ricorrente, composto dalla medesima docente, dal marito Sig. GUASTELLA Giuseppe e dalla figlia GUASTELLA Sveva, è residente in Via Primosole n.33 Sc. A Pi. 2 Int. 3 di Palazzolo Acreide (SR), come riportato certificato di stato di famiglia del 3.07.2020 del comune di Palazzolo Acreide (SR), (allegato n. 14 ricorso ex art. 700 cpc).

Nella “Dichiarazione composizione cattedra AA25” dell’I. C. “Valle dell’Anapo” risulta che la C.O.E. (Cattedra Orario Esterno) di 18 ore settimanali, nella quale la reclamante è titolare, è così formata: 16 ore presso l’I.C. “Valle dell’Anapo”, suddivise nei quattro plessi scolastici siti nei comuni di Ferla (6 ore), Buccheri (6 ore), Buscemi (2 ore) e Cassaro (2 ore), con completamento orario per le rimanenti 2 ore presso la scuola secondaria di I grado “V. Messina” di Palazzolo Acreide (allegato n. 4 ricorso ex art. 700 cpc).

La docente, quindi, presta l’attività di servizio in una C.O.E. costituita da ben 5 comuni (Ferla, Buccheri, Buscemi, Cassaro e Palazzolo Acreide), con grave pregiudizio e danno per la tutela della salute della figlia, gravemente disabile ed in alcun modo indipendente.

In data 6 marzo 2019 è stato sottoscritto il CCNI relativo alla mobilità del personale scolastico per gli aa. ss. 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022, valevole per le operazioni di mobilità impugnate dell’a. s. 2020/21, che si svolgono anche in base a quanto stabilito dall’O.M. n. 182/2020 (allegati n.9 e 10 ricorso 700 cpc).

L’odierna reclamante ha presentato la domanda di trasferimento per l’a. s. 2020/21 (allegato n. 5 ricorso 700 cpc), per il posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), con allegata tutta la documentazione attestante il diritto di precedenza ai sensi dell’art.33 co.5 e 7 della L.104/92, ed ha indicato le seguenti sedi di trasferimento della provincia di Siracusa:



| | | | |
|----------|------------|----|--------------------------------|
| 1 Scuola | SRMM85401V | SR | V. MESSINA |
| 2 Comune | G267 | SR | PALAZZOLO ACREIDE |
| 3 Comune | B603 | SR | CANICATTINI BAGNI |
| 4 Scuola | SRMM824013 | SR | 4^ I.C. QUASIMODO FLORIDIA |
| 5 Scuola | SRMM808015 | SR | 12^ I.C. G. GALILEI-BELVEDERE- |
| 6 Scuola | SRMM809011 | SR | 15^ I.C. P. ORSI SR |
| 7 Comune | I754 | SR | SIRACUSA |

Nella domanda di trasferimento, la docente ha indicato **come prima sede** preferita la **scuola secondaria di I grado “V. Messina” di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V**, comune ove risiede con la figlia con handicap grave da assistere.

L'A.T. di Siracusa ha convalidato la domanda (allegato n. 6 ricorso 700) con l'attribuzione di **85 punti, di cui 6 per ricongiungimento familiare, riconoscendo il diritto di precedenza alla stessa spettante nelle procedure di mobilità del corpo docente al punto 29.**

Il punto 29 della domanda di mobilità indica espressamente che **la precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92 è riconosciuta “nei limiti previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità”.**

L'art. 13, comma 1, punto IV “Assistenza al coniuge, ed al figlio con disabilità; assistenza da parte del figlio referente unico al genitore con disabilità; assistenza da parte di chi esercita la tutela legale”, del CCNI triennale 2019/22 statuisce: **“Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela del disabile in situazione di gravità. ...”.**

Il MIUR, riconosce il diritto di precedenza al genitore che deve assistere il figlio con handicap grave nelle tre fasi di mobilità (comunale, provinciale e interprovinciale), **ma lo sottopone illegittimamente a fasi non previste dalla L.104/92.**

In particolare, **l'Allegato 1** della medesima contrattazione **limita illegittimamente la fruizione del diritto di precedenza per l'assistenza al figlio con handicap grave e ne sottopone il soddisfacimento all'esecuzione in sequenza delle operazioni di ognuna delle tre fasi di mobilità, con la conseguenza che in maniera illegittima i docenti senza alcuna precedenza di legge concorrenti alla I fase – comunale ottengono il trasferimento prima dei docenti concorrenti alla II fase – provinciale seppur beneficiari di precedenza di legge ex art.33 commi 5 e 7 della L.104/92.**



L'A.T. di Siracusa, in data 29.06.2020, con decreto prot. n.3961 (allegato n. 15 ricorso 700 cpc) ha pubblicato l'elenco dei trasferimenti e dei passaggi di ruolo e di cattedra per la scuola secondaria di I grado nella provincia di Siracusa.

L'illegittima limitazione della fruizione della precedenza di legge ha determinato il mancato ottenimento del trasferimento richiesto dalla ricorrente per l'a. s. 2020/21, come comunicato dal M.I. con email del 29.06.2020 (allegato n. 11 ricorso 700).

Nel ricorso cautelare, ingiustamente rigettato, la Prof.ssa ARRABITO ha dimostrato l'illegittimità della contrattazione triennale di mobilità, la cui applicazione ha illegittimamente impedito alla reclamante di fruire della priorità nei trasferimenti prevista per legge ai genitori che devono prestare assistenza ai figli con handicap grave.

La domanda della deducente, infatti, è stata processata dal M.I. con l'illegittima limitazione del riconoscimento della precedenza di legge solo nella II fase di mobilità (provinciale – tra comuni diversi).

Tale illogica ed ingiustificata disapplicazione della tutela prevista dalla L.104/92 ha consentito alla Prof.ssa GIONFRIDDO Loredana, concorrente nella I fase (all'interno del comune di titolarità) delle procedure di mobilità della c.d.c. AA25 (Francese), di avere processata la domanda di trasferimento prima di quella della reclamante, pur non essendo beneficiaria di alcuna priorità o precedenza riconosciuta dalla legge, e di ottenere il trasferimento nella prima sede richiesta dalla Prof.ssa Arrabito.

La docente **GIONFRIDDO Loredana**, infatti, è stata trasferita dal C.P.I.A. di SIRACUSA – Punto di erogazione di Palazzolo Acreide (SR) all'I. C. "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR), come di seguito riportato dall'estratto dal bollettino dei movimenti pubblicato dall'A.T. di Siracusa il 29.06.2020:

| COGNOME | NOME | MOVIMENTO OTTENUTO | SCUOLA/PROVINCIA DI DESTINAZIONE | TIPO CATTEDRA | COMUNE DI DESTINAZIONE | DISTRETTO DI DESTINAZIONE | PRECEDENZA | PUNTEGGIO | TIPO DI MOVIMENTO | ORDINE SCUOLA DI TITOLARITÀ | PROVINCIA DI TITOLARITÀ | CLASSI DI CONCORSO/TIPOLOGIA DI POSTO DI TITOLARITÀ | SCUOLA/PROVINCIA DI TITOLARITÀ | COMUNE DI TITOLARITÀ | DISTRETTO DI TITOLARITÀ | TIPOLOGIA DI PERSONALE PRIMA DELLA MOBILITÀ |
|------------|----------|--------------------------|----------------------------------|--------------------|--------------------------|---------------------------|------------|-----------|---------------------|------------------------------|-------------------------|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------|---------------------------------------------|
| GIONFRIDDO | LOREDANA | TRASFERIMENTO NEL COMUNE | SRMM85401V - "V.MESSINA" | CATTEDRA INTEGRATA | G267 - PALAZZOLO ACREIDE | 055 | | 115,00 | MOVIMENTO A DOMANDA | SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO | SR | AA25 - LINGUA STRANIERA (FRANCESE) | SRCT70000A - CPIA SIRACUSA P. EROGAZIONE PALAZZOLO ACREIDE | G267 - PALAZZOLO ACREIDE | 055 | TITOLARE SU SCUOLA |

Il Giudice di prime cure ha errato nel rigettare l'istanza cautelare presentata dalla reclamante in quanto non ha rinvenuto nel dettato costituzionale e nella legge 104/92 quegli elementi imprescindibili di tutela della salute della figlia della ricorrente, che ha 5 anni e che, a causa di una patologia dagli esiti infausti, necessita di assistenza



continua per prolungare in maniera dignitosa la propria vita, alla quale la madre deve prestare assistenza.

Nell'ordinanza impugnata, infatti, il giudice ha valutato il bilanciamento d'interessi (pubblici e privati) e, con valutazioni errate che si contestano con il presente atto, ha privilegiato la salvaguardia delle esigenze di natura organizzativa ed economica del M.I., che comunque non sarebbero in alcun modo state lese dall'ottenimento prioritario del trasferimento della Prof.ssa ARRABITO nella sede concessa alla Prof.ssa GIONFRIDDO, rispetto alla tutela della salvaguardia della salute di una minore con handicap gravissimo.

In sintesi il Primo Giudice ha aderito alle difese svolte dal M.I. e dalla controinteressata GIONFRIDDO, contestate in atti e verbali di causa del procedimento cautelare, che si richiamano nel presente giudizio e che si contestano ulteriormente nel presente atto, e non ha valutato in termini costituzionalmente orientati il diritto alla tutela della salvaguardia della salute umana, né gli ulteriori motivi di diritto svolti.

Il 2.07.2020, la ricorrente ha proposto reclamo in autotutela al M.I. ed all'A. T. di Siracusa, al quale ha anche formulato l'istanza di accesso agli atti della procedura in contestazione, al fine di fare valere il diritto di precedenza di cui è beneficiaria per legge ed ottenere il trasferimento nella prima sede indicata nella domanda di trasferimento **nella quale è stata trasferita la Prof.ssa GIONFRIDDO, senza alcuna priorità di legge** (allegato n.12 ricorso 700 cpc).

L'A.T. di Siracusa con nota di riscontro n.4322 del 10.07.2020 ha rigettato il reclamo della ricorrente in quanto, ha precisato che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del CCNI del 06.03.2019 le operazioni di mobilità territoriale e professionale si svolgono in tre distinte fasi e che la Prof.ssa GIONFRIDDO Loredana ha ottenuto il trasferimento nell'ambito della I fase all'interno del comune di Palazzolo Acreide, mentre la deducente, con precedenza di legge per l'assistenza alla figlia disabile, ha partecipato alla successiva II fase - provinciale (lettera c) dei trasferimenti a domanda e non ha ottenuto il movimento in tale fase.

La predetta nota dell'A. T. di Siracusa chiarisce l'illegittimità dell'art. 13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità che limita e di fatto annulla la fruizione nelle procedure di mobilità del diritto di precedenza previsto dalla L.104/92 a tutela della salute dei familiari portatori di handicap grave, che viene sottoposto a fasi non previste dalla legge;

Se il M.I. avesse operato nel rispetto della L. 104/92, consentendo realmente alla ricorrente di beneficiare del diritto di precedenza spettante, la docente avrebbe ottenuto il trasferimento richiesto nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V, nella quale invece è stato consentito di variare



la sede di servizio all'interno del medesimo comune di titolarità, alla Prof.ssa GIONFRIDDO, senza alcuna priorità di legge.

Sulla base di tali premesse e delle ulteriori motivazioni spiegate nel ricorso ex art. 700 cpc allegato, che si richiamano integralmente, la reclamante ha chiesto l'accoglimento dell'istanza cautelare formulata, sussistendo i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, che è stata rigettata con il provvedimento impugnato, infondato, ingiusto e basato su valutazioni e considerazioni errate, in fatto ed in diritto, che deve essere integralmente riformato per i seguenti

MOTIVI

A. Sull'errato ed infondato rigetto del ricorso ex art. 700 cpc per insussistenza del *fumus boni iuris*.

Sull'errata interpretazione ed applicazione dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92 e sulla errata valutazione degli elementi caratterizzanti il *fumus boni iuris* e della giurisprudenza richiamata nel ricorso cautelare.

Sulla violazione della L.104/92 in ordine al diritto assoluto del disabile in condizione di gravità ad essere assistito dal lavoratore – referente unico; Sulla violazione della L. 104/92 art. 33, commi 5 e 7, ed altri precetti della medesima legge.

Sulla violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Sull'illogicità manifesta della decisione impugnata.

Il Giudice di prime cure ha rigettato il ricorso ex art. 700 C.P.C. proposto dalla docente ARRABITO sulla base di una errata interpretazione della L. 104/92 ormai superata da costante giurisprudenza di merito e di legittimità.

La reclamata ordinanza, infatti, erratamente ha affermato che il diritto di cui all'art. 33, comma 5 e 7 della L. 104/92, riguardante l'assistenza che deve prestare la docente alla figlia con handicap gravissimo, non è un diritto assoluto, ed è applicabile "*ove possibile*", essendo sottoposto ad un "*meticoloso bilanciamento di interessi da salvaguardare*", riguardante la tutela della salute del soggetto disabile e le esigenze organizzative del datore di lavoro.

Il Primo Giudice, inoltre, in maniera iniqua ha affermato che "*il diritto alla precedenza recede ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro*", potendosi configurare addirittura un danno per la collettività.

Alla base del rigetto del ricorso presentato dalla reclamante è stata posta l'interpretazione della sentenza n. 585/2016 della Corte di Cassazione - sezione lavoro, che riguarda la **mobilità del personale dei Conservatori pubblici, regolata dal contratto Collettivo decentrato del 31 maggio 2002, in alcun**



modo assimilabile alla mobilità del personale docente, che è regolata dal CCNI triennale 2019-22.

Nella mobilità del personale dei conservatori pubblici, infatti, viene assegnata una priorità ed un punteggio in base alla tipologia di menomazione del disabile da assistere, mentre l'**art. 13 della mobilità del corpo docente raggruppa sistematicamente per categoria le precedenze di legge (non per tipologia di menomazione) in quanto esse non riguardano solo la tutela della disabilità.**

Nelle operazioni di mobilità del corpo docente il soddisfacimento prioritario della precedenza di legge, quindi, non dipende dal tipo di menomazione, essendo graduato in base al tipo di parentela tra il docente ed il soggetto da assistere ed è soddisfatto limitatamente alla fase di mobilità alla quale si concorre.

§§§

Sul diritto assoluto del disabile all'assistenza e sul mutato orientamento dell'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile", di cui all'art.33 l.104/92, con conseguente diritto del familiare che presta assistenza ad un posto di lavoro in una sede più vicina possibile al domicilio dell'assistito.

Sul **"bilanciamento di interessi"** tra l'assistenza dovuta per legge al portatore di handicap in condizione di gravità e le esigenze economiche ed organizzative della Pubblica Amministrazione si precisa che **nessun danno per la collettività discende dal trasferimento e conseguente riavvicinamento della Prof.ssa ARRABITO alla figlia disabile grave da assistere in quanto, per la natura del rapporto di lavoro, i docenti possono variare la sede d'insegnamento anche annualmente, in via temporanea o definitiva, senza alcun pregiudizio per il datore di lavoro, che attinge ad altra risorsa lavorativa con medesimi titoli abilitativi.**

Sulla questione si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione, con sentenze successive all'anno 2008, che hanno superato il precedente orientamento restrittivo, al quale ha erratamente aderito il Giudice di prime cure, che considerava non assoluto il diritto del lavoratore di potere scegliere "ove possibile" le sede di lavoro più vicina al familiare disabile da assistere, ed hanno chiarito che garantire un'assistenza effettiva e continuativa al disabile è sicuramente superiore al diritto del datore di lavoro di mantenere la risorsa entro una determinata sede aziendale.

Sul punto si richiama e produce in allegato l'**Ordinanza del Tribunale di Alessandria, in composizione collegiale, del 23.02.2018, Cron. 475/2018 – RG 1431/2017,** che in una fattispecie analoga a quella in esame ha ritenuto la



violazione della L. 104/92 e delle norme e principi di rango costituzionali (allegato n. 26 al ricorso ex art.700 cpc).

Nello specifico, il Collegio con il predetto provvedimento ha affermato "... La risoluzione della controversia dipende semmai dall'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, come modificato dalla L. n. 53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui 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, venendo alla fattispecie in esame, deve preliminarmente disattendersi l'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario, secondo cui il beneficio di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92, anche dopo le modifiche introdotte dagli artt. 19 e 20 della l. n. 53 del 2000, in favore del familiare che assista con continuità un parente handicappato, è concedibile unicamente in fase di prima scelta della sede lavorativa (all'atto cioè dell'assunzione e non anche, come nella specie, in sede di trasferimento), aderendo il Collegio al più recente indirizzo che estende il beneficio in parola anche alle ipotesi di richiesta di trasferimento per sopravvenuta situazione di handicap (valga per tutte, Cass., 18.12.2013, n. 28320) ... Ed invero, la norma di cui all'art. 33 cit. "deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati** – alla luce dell'art. 3, secondo comma, Cost. dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 – in funzione della tutela della persona disabile" (Cass. N. 25379/2016): **il diritto del disabile all'assistenza – tutelato tramite l'assegnazione del familiare che gli presta assistenza nel posto di lavoro sito nel luogo il più vicino possibile al domicilio dell'assistito – È UN DIRITTO ASSOLUTO, tanto da determinare un'interpretazione restrittiva dell'inciso "ove possibile" di cui all'art. 33 cit., tale cioè da comprendere solo i casi di effettiva e motivata sussistenza di superiori esigenze pubblicistiche, non invece da includere in detta accezione l'astratto e generico contemperamento di esigenze di diversa natura di altri lavoratori, che pure aspirino all'assegnazione di quel posto, non usufruendo della preferenza ex art. 33 cit. L'art. 33 L. 104/92, poi, non effettua distinzioni tra i familiari effetti da handicap grave all'interno dell'ambito di tutela concesso (se non con il prevedere che ciascuno dei genitori di figlio disabile abbiano diritto, alternativamente, ai permessi), in particolare non distinguono il grado di parentela quanto**



al diritto all'assegnazione del posto di lavoro nella località più vicina alla residenza dell'assistito, ... Tale impostazione, d'altronde, trova conferma nella disciplina speciale di cui al già citato art. 601 D.lgs. 297/94 che, nel prevedere che le norme di cui agli artt. 21 e 33 della L. 104/92, "si applicano al personale di cui al presente testo unico" stabilisce che le stesse "comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo **e in sede di mobilità**" **senza distinzioni tra mobilità inter o extra provinciale**. E, se è vero che l'art. 601 cit. rinvia all'art. 33 della L. 104/92 e quindi anche all'inciso "ove possibile", locuzione che la giurisprudenza interpreta come esigenza pubblica ad un assetto della PA rispondente a ragioni di economia e migliore organizzazione, è altresì vero che il medesimo art. 601, riferendosi alla "precedenza ... in sede di mobilità", come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Genova, "non incide sulla scelta della sede di lavoro ma sulla precedenza alla scelta, circostanza del tutto neutra per la PA" (**Tribunale di Genova, ordinanza del 30.11.2016**)."

Nel caso in esame, la docente ARRABITO avrebbe dovuto ottenere il trasferimento nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR), con precedenza di legge rispetto alla richiesta della docente GIONFRIDDO che, invece, erratamente e senza precedenza di legge ha ottenuto il trasferimento nella I fase della mobilità.

La gestione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la reclamante nella sola II fase delle operazioni di mobilità, nei fatti, limita il soddisfacimento di tale diritto e discrimina, oltre che la docente anche la figlia disabile con handicap molto grave che necessita di assistenza continua e permanente non avendo alcuna autonomia negli atti della vita quotidiana.

Per quanto sopra esposto, anche in ordine al punto precedente, è evidente la **violazione dell'art. 3 Cost.**

Allo stesso modo, **il rispetto delle norme di legge e dell'ordine delle fonti si pone come estrinsecazione essenziale e fondamentale dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione.**

L'operato del M.I., in violazione delle norme indicate in ricorso, non risponde certamente ai principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza ed efficienza dell'azione della P.A.

Avere limitato, con norme contrattuali di rango inferiore, il diritto inviolabile alla tutela della salute del disabile in condizione di gravità previsto dall'art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/1992 ed averlo sottoposto a fasi operative (I - comunale, II - provinciale), che hanno favorito il trasferimento della Prof.ssa GIONFRIDDO, non titolare di precedenza, è la chiara dimostrazione del fatto che il Ministero ha violato



la predetta norma di legge e i principi di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre che la normativa sopra richiamata, anche al punto precedente.

I riferimenti giurisprudenziali ai quali il Giudice di prime cure ha fatto riferimento nell'ordinanza di rigetto impugnata sono evidentemente datati, nonché superati da varie pronunce che, oramai, in maniera costante tutelano la vita umana.

Alla luce della citata giurisprudenza, si contesta che il M.I. ha basato le sue difese esclusivamente sulla ritenuta legittimità della limitazione del diritto di precedenza per l'assistenza al disabile grave, illegittimamente imposta dalla contrattazione di mobilità, ai sensi dell'art.13, comma 1, punto IV del contratto, mentre non ha in alcun modo dimostrato svolte quali fossero gli interessi di natura economica ed organizzativa che hanno impedito il soddisfacimento della domanda della reclamante prioritariamente rispetto a quella della Prof.ssa GIONFRIDDO, né quale danno per la collettività avrebbe generato la prioritaria fruizione dei benefici della legge 104/92, in favore della reclamante.

L'ordinanza impugnata, peraltro, difetta anche di tali motivazioni di ordine giuridico, in quanto il primo Giudice, in maniera generica ha fatto riferimento alla tutela delle esigenze organizzative della P.A., senza nei fatti valutare ed operare il dovuto "bilanciamento d'interessi" che vedono come contropartita la tutela della salute di una bambina di 5 anni affetta da una patologia i cui esiti, purtroppo, sono già noti.

La Legge 104/92, nel disciplinare la materia e porre le giuste tutele alla disabilità non prevede, né individua o dispone alcuna limitazione alla fruizione della precedenza di legge, nemmeno nel caso di suddivisione della mobilità in fasi.

§§§

Sulla recente giurisprudenza che ritiene la salvaguardia della salute e della vita della persona con handicap grave da assistere prioritaria su qualunque altro tipo di interesse.

Numerose sono le pronunzie dei Giudici del Lavoro che in accoglimento delle istanze cautelari proposte dai rispettivi docenti ricorrenti hanno affermato e riconosciuto la prevalenza della L.104/92 rispetto alla normativa contrattuale, disapplicandola in quanto in evidente contrasto e violazione di norma imperativa ed a tutela di principi ed interessi garantiti e protetti dalla Costituzione.

I Giudici del lavoro, in relazione ai benefici di cui alla legge 104/92, anche in presenza di norme di legge che disciplinano o regolano le operazioni di mobilità e/o vi pongono dei limiti, hanno ritenuto che le stesse dovessero recedere dinanzi ad una *lex specialis*, posta a tutela di principi e diritti costituzionalmente garantiti e protetti.

La più recente giurisprudenza è a supporto di quanto dedotto.

Il Tribunale di Patti nell'ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G. (allegato n. 16 al ricorso ex art.700 cpc), e nelle ulteriori



ordinanze emesse su istanza della scrivente difesa rese nei procedimenti n. 1422/2020 R.G. (allegato n. 18 al ricorso ex art.700 cpc) e n. 1386/2020 R.G. (allegato n. 17 al ricorso ex art.700 cpc), nonché il Tribunale di Catania, su altra istanza della scrivente difesa, resa nel procedimento n. 3198/2020 R.G. (allegato n. 19 al ricorso ex art.700 cpc), hanno statuito, in ordine alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/21, che **il diritto di precedenza dei docenti che chiedono il trasferimento tra province diverse deve essere valorizzato in ogni fase di mobilità, senza alcuna limitazione, a tutela della salvaguardia della salute del disabile grave.**

I predetti provvedimenti, sovrapponibili al caso in esame, hanno, quindi, accertato il diritto dei ricorrenti di beneficiare della precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92 nelle operazioni di mobilità 2020/2021 senza distinzioni tra fasi di mobilità ed il diritto a dichiarare la priorità spettante con ogni modalità utile, stante la limitazione prevista dal CCNI triennale.

Tali provvedimenti sono stati emessi in esito a ricorsi ex art.700 c.p.c. in quanto “... *il bene della vita sotteso alla domanda azionata in questa sede, indissolubilmente legato alla possibilità che parte ricorrente possa dichiarare ai fini della procedura di mobilità la propria qualità di referente unico assistente di genitore affetto da grave handicap e che tale circostanza possa essere valutata dall’Amministrazione ai sensi della l. 104/1992, **senza le limitazioni previste dal CCNI**, come sopra chiarito, potrebbe risultare irrimediabilmente inciso nelle more del giudizio di merito, poiché in tal caso la pronuncia interverrebbe sicuramente dopo l’esito delle procedure di mobilità ed a distanza di tempo dalla loro conclusione; ...” (Ord. Trib Catania – proc. n. 3198/2020 R.G.)*

La L. 104/92 e le altre norme in materia si pongono quali norme imperative a tutela dei congiunti di portatori di handicap grave che sono riferenti unici – familiari conviventi per l’assistenza e non vi sono ragioni che possano giustificare una arbitraria differenziazione in ordine alla fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura (o fase) del movimento al quale il docente concorre, in quanto non contemplato da tale normativa.

Nel caso di specie **l’illogicità manifestata dalla decisione impugnata è dimostrata dal fatto che la limitazione imposta all’applicazione della L.104/92 nelle procedure di mobilità è palesemente priva di una giustificazione razionale, in quanto la fruizione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente è stato limitato a vantaggio della GIONFRIDDO, per il solo fatto che tale docente ha concorso alle procedure nella I fase e la deducente alle procedure della II fase, relative entrambe a movimenti nella medesima provincia di Siracusa, e che in**



caso di ottenimento del trasferimento della reclamante in vece di quello della controinteressata, non sarebbe derivato nessun danno per il M.I., né per la collettività.

§ § §

B. Sull'errata ed omessa valutazione della documentazione prodotta in allegato al ricorso ex art. 700 cpc ed ivi richiamata.

Sull'inesistenza della natura compensativa dei movimenti della I fase tra scuole dello stesso comune.

Sull'errato trasferimento della Prof.ssa Gionfriddo Loredana titolare in cattedra con personalità giuridica nel Comune di Siracusa e sui codici meccanografici dei CPIA.

Sull'infondatezza e irragionevolezza del discriminare.

Sull'erroneità, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

Sulla violazione del giusto procedimento e sul difetto assoluto di motivazione.

Come già detto, le operazioni di mobilità per l'a. s. 2020 / 21 sono state regolate dal CCNI per il triennio 2019 -2022 ed attuate in applicazione dell'Ordinanza Ministeriale n. 182 del 23.03.2020.

L'art. 6 comma 2 della contrattazione triennale del M.I. ha determinato una sequenza operativa delle operazioni di mobilità, con la quale è previsto che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si svolgano in **tre distinte fasi (I fase: Trasferimenti all'interno del comune; II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia; III fase: mobilità territoriale interprovinciale, tra province diverse) con la conseguenza che, **in maniera discriminatoria ed illegittima, le richieste di trasferimento avanzate dai docenti, anche senza precedenza di legge, nel comune sono soddisfatte prima di quelle tra i comuni diversi della stessa provincia, avanzate anche da docenti beneficiari di priorità di legge.****

Oltre quanto sopra, **l'allegato 1 del CCNI 2019/22**, "ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO", ha previsto una fase "propedeutica" alle operazioni, costituita da 7 sotto - fasi, ed ha suddiviso la procedura di mobilità in tre fasi operative consecutive: le prime due fasi riguardano la mobilità provinciale e la terza fase riguarda la mobilità tra province diverse.

Le tre fasi sono a loro volta ulteriormente suddivise in numerose ulteriori sotto - fasi, la cui correttezza degli esiti è illegittima, dubbia e non trasparente.



Con la contrattazione in contestazione, il M.I. ha suddiviso l'unica fase provinciale, prevista nel CCNI 2017/18, che ha regolato le procedure degli anni scolastici 2017/18 e 2018/19, in due fasi: I fase relativa ai trasferimenti all'interno del comune e II fase relativa ai trasferimenti tra comuni della stessa provincia.

Tale suddivisione, oltre ad avere creato una vera e propria disparità di trattamento tra docenti del medesimo Ministero concorrenti alle procedure nei diversi anni scolastici, ha limitato illegittimamente la fruizione dei benefici della L.104/92 che statuisce la priorità nell'ottenimento della sede di trasferimento richiesta rispetto ad altri concorrenti senza alcun tipo di priorità di legge.

Il M.I., quindi, ha riconosciuto nelle operazioni di mobilità del corpo docente per l'a. s. 2020/21, il diritto dei genitori che devono assistere il figlio disabile in situazione di gravità, ma ne ha incredibilmente limitato la fruizione secondo l'art.13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità ed in base all'applicazione della sequenza operativa disposta dall'Allegato 1 al contratto di mobilità.

Così come riconosciuto dall'A.T. di Siracusa nella nota di rigetto al reclamo della ricorrente, la richiesta di trasferimento della docente GIONFRIDDO è stata soddisfatta nelle operazioni della I fase di mobilità (comunale), all'interno del Comune di Palazzolo Acreide, ed è stata "processata" prima di quella avanzata dalla Prof.ssa ARRABITO che, con precedenza di legge, ha chiesto il trasferimento dalla scuola di Ferla a quella di Palazzolo Acreide, nella II fase tra comuni diversi della medesima provincia di Siracusa.

La tutela della salute dei disabili prevista dalla L.104/92, quindi, è sottoposta dal M.I. a fasi non previste dalla legge ed ingiustamente condizionata dalla sede di lavoro occupata dal familiare che deve prestare assistenza, che è la sede di "partenza" dalla quale si chiede il trasferimento.

Nel caso in questione la docente GIONFRIDDO è stata privilegiata dal fatto di avere chiesto il trasferimento tra scuole dello stesso comune di Palazzolo Acreide (SR), mentre la Prof.ssa ARRABITO è stata svantaggiata dall'aver chiesto il trasferimento dalla sede di Ferla (SR), pur beneficiando di precedenza di legge.

Sul punto si contesta che nell'ordinanza impugnata, **il primo Giudice ha ritenuto la suddivisione in fasi di cui all'art. 6 CCNI "tutt'altro che irragionevole e illegittima"**, in quanto perseguirebbe gli obiettivi di corretta organizzazione nell'interesse del buon andamento dell'amministrazione, salvaguardato dall'art.97 della Costituzione, ed ha erratamente sostenuto che *"la prima fase di mobilità non può pregiudicare il diritto del docente alla scelta della sede più vicina al domicilio della persona da assistere, in quanto, svolgendosi all'interno del solo territorio comunale, non può modificare il numero di posti disponibili nel medesimo comune,*



atteso che il trasferimento di un docente ad altra scuola dello stesso comune lascia comunque libero il posto di provenienza.”

Nel caso in esame è dimostrato *per tabulas* che l'assunto secondo il quale nella I fase – comunale si realizzi una perfetta compensazione tra posti occupati da docenti in uscita ed in entrata, sostenuta dal Giudice di prime cure è profondamente errata e non attuabile, in quanto i movimenti dipendono dalla libera scelta delle sedi operata dai docenti che concorrono alle procedure.

In accordo con le censure mosse dal M.I. e dalla docente controinteressata, non supportate da alcuna norma contrattuale o di legge, nell'ordinanza di rigetto viene addirittura contestato alla Prof.ssa ARRABITO di non avere scelto al momento della presentazione della domanda di mobilità (aprile 2020) di essere trasferita nella sede lasciata libera dalla Prof.ssa GIONFRIDDO, in esito alle procedure di mobilità della I fase, pubblicate il 29 giugno 2020.

Nessuna “colpa” può essere attribuita alla reclamante per la mancata richiesta di trasferimento in scuole carcerarie e d'istruzione per adulti, in quanto **la contrattazione di mobilità non obbliga i docenti ad indicare come sedi preferite tali tipologie di cattedre, essendo rimessa la decisione alla libera scelta dei concorrenti alle procedure.**

L'insegnamento in tali tipologie di scuole non è compatibile con la gestione della malattia della figlia minore della ricorrente, costantemente in pericolo di vita.

Gli orari di lavoro pomeridiani (dalle 15 alle 20) nelle scuole d'istruzione per adulti, inoltre, sono concomitanti con la maggior parte delle terapie alle quali la minore è sottoposta, e nelle scuole carcerarie la docente non può essere contattata in maniera repentina tramite cellulare, in caso di necessità, in quanto il telefono deve essere consegnato all'entrata del penitenziario.

Per tali ragioni, la ricorrente, non essendo obbligata, non ha ritenuto di indicare come tipologia di cattedre nelle quali ottenere il trasferimento tali scuole non compatibili con la tutela delle delicate condizioni di salute della figlia disabile.

Quanto sopra dimostra che, **a differenza di quanto affermato nell'ordinanza di rigetto impugnata, i movimenti della I fase – comunale non sono compensativi tra loro**, in quanto dipendono dalla scelta delle sedi operata dai docenti, e che il combinato disposto dell'art. 6 della contrattazione, che istituisce le tre fasi, e la limitazione imposta all'art.13, comma 1, punto IV del medesimo contratto, hanno impedito illegittimamente la fruizione del diritto di precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92, di cui è beneficiaria la reclamante, ed hanno avvantaggiato la Prof. GIONFRIDDO, che in carenza di esigenze tutelate dalla legge ha avuto la possibilità di variare la sede di servizio nel medesimo comune di Palazzolo Acreide, impedendo il trasferimento della Prof.ssa ARRABITO.



Altro che compensazione tra movimenti!

Si contesta che il M.I. illegittimamente non ha applicato la precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92 di cui è beneficiaria la ricorrente nelle procedure di mobilità alle quali la docente ha concorso, che non ha ottenuto il trasferimento richiesto nella cattedra interna della prima scuola indicata in domanda, vacante e disponibile prima dei movimenti in contestazione, né nelle altre sedi nelle quali non vi era disponibilità di posti.

La domanda della ricorrente, seppure con precedenza di legge, non è stata nemmeno processata dal M.I. nelle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/21, in quanto l'unico posto disponibile richiesto dalla Prof.ssa ARRABITO in domanda, è stato destinato al trasferimento della Prof.ssa GIONFRIDDO che, senza precedenza di legge, ha concorso alla I fase di mobilità ed ha occupato l'unico posto disponibile spettante alla reclamante ai sensi della L. 104/92.

§§§

Sulla contraddittorietà dell'allegato 1 al CCNI 2019/22, sulla riorganizzazione dei C.P.I.A. e sui codici meccanografici

Come già detto, secondo l'ALLEGATO 1 del CCNI del 6.03.2019, valevole per la mobilità 2020/21, la richiesta di trasferimento della Prof.ssa ARRABITO, seppure con precedenza di legge, è stata processata nella fase II - lettera c (tra scuole di comuni diversi), mentre la richiesta della Prof.ssa GIONFRIDDO, senza precedenza di legge, è soddisfatta nella precedente fase I (tra scuole dello stesso comune).

Il Giudice di prime cure non ha tenuto conto e non ha esaminato adeguatamente le contestazioni relative alla **contraddittorietà rilevata nell'Allegato 1 alla contrattazione di mobilità**, mosse nel ricorso cautelare.

Tale allegato, infatti, erratamente riconosce il diritto ai docenti titolari nei CPIA di concorrere alla mobilità della I fase, all'interno del comune nel quale ha sede il punto di erogazione (ex C.T.P) e consente altresì ai titolari di medesimo posto per l'istruzione e la formazione dell'età adulta di partecipare anche alla II fase di mobilità. In sostanza **il contratto erratamente consente ai docenti titolari nei CPIA (come nel caso della GIONFRIDDO) di partecipare sia alla fase I che alla fase II dei movimenti.**

Quanto sopra esposto è provato documentalmente e non è stato esaminato nell'ordinanza di rigetto del ricorso, né contestato nella prima fase del giudizio.

Erratamente il Giudice di prime cure non ha preso in considerazione, nella decisione impugnata, la contestata contraddittorietà dell'Allegato 1, in ordine ai movimenti dei docenti titolari nei CPIA, e non ha valutato quanto disposto dal DPR 263/12, che ha



soppresso l'autonomia giuridica dei C.T.P. e che ha fatto confluire tutti i punti di erogazione (compreso quello di Palazzolo Acreide in cui era titolare la controinteressata) in una unica sede provinciale C.P.I.A. con personalità giuridica.

Secondo la scrivente difesa, la questione agitata, avrebbe dovuto essere esaminata dal Primo Giudice, che ha ritenuto legittime le tre fasi di mobilità, in quanto dopo il riordino dei C.T.P. nell'anno 2005 e la soppressione dell'autonomia disposta dal DPR 263/12 ed operata nell'anno 2015, i codici meccanografici dei punti di erogazione utilizzati dal M.I. nelle procedure di mobilità della I fase, riguardano sedi prive di titolarità giuridica, i cui movimenti avrebbero dovuto essere gestiti nella II fase con l'indicazione della sede dei C.P.I.A., unica ad avere autonoma personalità giuridica.

Nel ricorso cautelare è stato dimostrato che la domanda della Prof.ssa GIONFRIDDO non avrebbe dovuto essere gestita nella I fase di mobilità, bensì nella II – provinciale, poiché **la sede di effettiva titolarità della resistente è il CPIA di Siracusa** e non l'ex CTP di Palazzolo Acreide, che è un punto di erogazione senza autonomia, ed in ogni caso non avrebbe dovuto essere soddisfatta prima della richiesta di trasferimento della Prof.ssa ARRABITO in quanto tale istanza ha precedenza di legge, ex art.33 commi 5 e 7 della L.104/92.

Dall'analisi della domanda di trasferimento presentata dalla Prof.ssa GIONFRIDDO per l'a. s. 2020/21, infatti, si rileva **che tale docente è titolare nella scuola d'istruzione per adulti C.P.I.A. di SIRACUSA**, con sede di servizio presso il Punto di erogazione di Palazzolo Acreide dalla quale ha chiesto di essere trasferita.

La sede legale - amministrativa della scuola nella quale insegna la GIONFRIDDO, infatti, non è il comune di Palazzolo Acreide, nel quale è presente un punto di erogazione che è paragonabile ai plessi nei quali insegna la reclamante, **bensì è il comune di Siracusa per cui la stessa avrebbe dovuto partecipare alle operazioni di mobilità tra comuni diversi della II fase.**

La sede amministrativa e legale del CPIA in questione, infatti, si trova in Via M. Caracciolo n.2 di Siracusa, ed ha codice fiscale 93075960893, codice IPA cpiasr, codice meccanografico SRMM07100L e personalità giuridica, a differenza dei punti di erogazione che non hanno alcuna autonomia, né personalità giuridica, sebbene siano dotati di codice meccanografico.

Il codice meccanografico è attribuito dal MIUR per identificare una istituzione scolastica o una sede scolastica individuata sul bollettino ufficiale del MIUR.

Le Istituzioni Scolastiche o Scuole principali o di riferimento costituiscono le sedi scolastiche dove sono dislocate la segreteria e il dirigente scolastico e sono individuate da un codice meccanografico.



Da esse possono dipendere una o più sezioni associate che sono punti di erogazione del servizio scolastico, contraddistinti a loro volta da un proprio codice meccanografico.

Il codice meccanografico viene associato dal MIUR alla sede di titolarità dei docenti, che coincide con la sede centrale di riferimento dell'Istituto, dal quale dipendono le scuole associate che possono avere codice meccanografico autonomo.

Tale disposizione è analogamente valida per i CPIA che hanno codice meccanografico nella sede centrale – principale dalla quale si diparte la rete di punti di erogazione, dotati di altri codici meccanografici.

I Centri Provinciali per l'Istruzione degli Adulti (C.P.I.A.) sono stati istituiti dalla **Legge 296 del 27.12.2006** (legge finanziaria 2007), **art. 1, comma 632**, come reti territoriali organizzate su base provinciale, con il riconoscimento di una propria autonomia amministrativa, organizzativa e didattica, di un proprio organico distinto da quello degli ordinari percorsi scolastici.

Con il **Decreto Ministeriale 25.10.2007** sono stati, poi, definiti i criteri generali per la riorganizzazione dei Centri territoriali permanenti per l'educazione degli adulti e dei corsi serali e per il conferimento dell'autonomia ai CPIA, prevista dal comma 632 dell'art. 1 della Legge 296/2006.

Il **DPR 263/2012** ha definito successivamente le norme generali per la ridefinizione dell'assetto organizzativo didattico dei Centri d'istruzione per gli adulti, ivi compresi i corsi serali.

Le **Linee guida per il passaggio al nuovo ordinamento a sostegno dell'autonomia organizzativa e didattica dei Centri provinciali per l'istruzione degli adulti** (Decreto MIUR MEF 12.03.2015) ne hanno definito puntualmente l'assetto organizzativo - come unità amministrativa, didattica e formativa – e quello didattico, declinando i risultati di apprendimento in competenze, conoscenze e abilità.

Il **Decreto del 12.03.2015** (allegato n. 42 al ricorso ex art.700 cpc) che fornisce le linee guida per il passaggio al nuovo ordinamento a sostegno dell'autonomia organizzativa e didattica dei Centri provinciali per l'istruzione degli adulti, chiarisce al punto 3.1 che “... A) **i CPIA costituiscono una tipologia di istituzione scolastica autonoma, articolata in reti territoriali di servizio (sede centrale e punti di erogazione, tra cui le sedi carcerarie) ...**” ed al punto 3.1.1. che “Il CPIA si configura come Rete Territoriale di Servizio articolata nei seguenti livelli: Livello A: unità amministrativa – **il CPIA si articola dal punto di vista amministrativo, in una sede centrale e in punti di erogazione di primo livello (sedi associate) ...**”.



Oltre quanto sopra, al punto 3.8 “Risorse umane, finanziarie e strumentali” il Decreto precisa che **“I Centri hanno la medesima autonomia attribuita alle Istituzioni scolastiche di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n.275”**.

Il 31 agosto 2015 i Centri Territoriali Permanenti per l’educazione in età adulta (CTP) ed i Corsi serali per il conseguimento di diplomi di istruzione secondaria di secondo grado, hanno cessato di funzionare definitivamente per essere riorganizzati in CPIA (Centri Provinciali per l’Istruzione degli Adulti) secondo quanto previsto dal DPR 263/12.

Il punto erogazione di Palazzolo Acreide è un ex C.T.P. e come tale, ha perso autonomia, è stato soppresso ed è stato riorganizzato in CPIA (Centri Provinciali per l’Istruzione degli Adulti) secondo quanto previsto dal DPR 263/12.

Stante le precedenti ragioni di diritto, **appare contrario alla normativa vigente quanto stabilito dall’Allegato 1 al CCNI per il triennio 2019/22 in base al quale “i titolari dei centri territoriali all’interno del comune del Centro territoriale di titolarità” sono legittimati a partecipare alla I fase di mobilità, in quanto tali Centri territoriali sono stati soppressi nell’anno 2015.**

Quanto sopra previsto, inoltre, è in contrasto con quanto disposto nella **II fase dal medesimo Allegato 1 in questione che espressamente prevede che “A tale fase partecipano anche i titolari di posto per l’istruzione e la formazione dell’età adulta”, ovvero i docenti che come la GIONFRIDDO sono titolari in un CPIA ed in un posto di tipo XJ - CORSO PER LAVORATORI.**

La normativa sopra riportata fuga ogni dubbio in ordine alla titolarità della docente GIONFRIDDO che è docente del CPIA di Siracusa e svolge l’attività di servizio in un suo plesso, detto punto di erogazione (Ex CTP di Palazzolo Acreide che è stato soppresso), che, seppure dotato di codice meccanografico, non ha alcuna autonomia giuridica tale da essere considerato dal M.I. autonoma sede di origine del trasferimento di tale docente.

Il CPIA di Siracusa, infatti, sede di titolarità della resistente, è gestito da un unico Dirigente Scolastico che coordina e gestisce tutti i punti di erogazione, compreso quello di Palazzolo Acreide.

Il suddetto decreto del 12.03.2015, inoltre, chiarisce, qualora vi fossero dubbi, al punto 3.7, che *“... I centri costituiscono i loro organi di governo e ne disciplinano il funzionamento secondo le disposizioni di cui al Titolo I del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, e successive modificazioni ...”*.



Gli organi di funzionamento dei CPIA sono il Consiglio d'Istituto, il Collegio docenti e il Consiglio di classe.

Tale scuola è, altresì, dotata di un unico PTOF (ex art.1 comma 14, Legge 107/2015), di un unico rapporto di autovalutazione (RAV) e piano di miglioramento (PdM), e di un unico corpo docente suddiviso tra i vari plessi (punti di erogazione).

Quanto sopra è facilmente riscontrabile dal documento "COMPITI E FUNZIONI DELLE FIGURE APICALI E COMPONENTI STAFF RISTRETTTO" pubblicato dal CPIA in questione, con prot.5928/2019 del 14.10.2019 (allegato n. 45 al ricorso ex art.700 cpc) e dall'atto di nomina della Prof.ssa GIONFRIDDO, quale coordinatore del Consiglio di Livello dei punti di erogazione per l'a. s. 2019/20 (allegato n.41 al ricorso ex art.700 cpc), anch'esso effettuato dalla scuola di titolarità della docente, ovvero dal CPIA di Siracusa.

Senza dubbio la resistente è docente con titolarità presso la scuola CPIA di Siracusa, con sede di servizio nel punto di erogazione di Palazzolo Acreide (ex C.T.P. soppresso), tant'è vero che le dichiarazioni rese dalla Prof.ssa GIONFRIDDO ed allegate alla domanda di trasferimento sono rese in tal senso.

Quanto sopra anche a contestazione della gestione della domanda della Prof.ssa GIONFRIDDO nella fase I di mobilità, all'interno dello stesso comune, che, invece, avrebbe dovuto essere gestita nella II fase, tra comuni diversi, come quella della Prof.ssa ARRABITO, tenendo conto dell'effettiva sede legale di titolarità della resistente dal quale dipende il punto di erogazione nel quale tale docente è in servizio che è un ex CTP, la cui autonomia è stata soppressa nel 2015.

Se il M.I. avesse correttamente considerato l'effettiva sede legale di titolarità della resistente questa avrebbe partecipato alla II fase di mobilità, anziché alla prima.

Si precisa, peraltro, che il CCNI in questione e la legge non attribuiscono nessuna priorità e nessun tipo di precedenza ai docenti che, come la Prof.ssa GIONFRIDDO, insegnano nei posti XJ - CORSO PER LAVORATORI e chiedono il trasferimento nei posti NN – NORMALE della medesima classe di concorso.

Vi è, quindi, il diritto della reclamante a partecipare e ad avere riconosciuto ed applicato il diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/21 ed ottenere il riconoscimento del **diritto al trasferimento in ogni fase di mobilità con la precedenza ex L. 104/92** e con la disapplicazione delle illegittime limitazioni previste dall'art. 13 del CCNI e dell'ordinanza Ministeriale in questione.

§§§

Sulla violazione del principio di uguaglianza (art. 3 cost.) e buon andamento (art. 97 cost.)



In tale contesto, non v'è chi non veda **l'assoluta illegittimità degli atti in base ai quali è stato disposto il trasferimento in contestazione, risultando platealmente disattesi i fondamentali principi di rilievo costituzionale di uguaglianza (Art. 3 Cost.) e buon andamento (artt. 97 Cost.).**

È indubitabile, infatti, che laddove la P.A. si fosse attenuta ai criteri di legge evidenziati, parte ricorrente, in virtù del diritto di precedenza di cui è beneficiaria, avrebbe sicuramente ottenuto il trasferimento nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V, prima sede indicata in domanda, e non sarebbe stata superata dalla docente GIONFRIDDO, che invece hanno ottenuto il trasferimento all'interno del comune di titolarità, pur non essendo in possesso della precedenza di legge.

Ciò in assenza di qualsiasi esternazione da parte della P.A. in merito ai criteri ed agli elementi in base ai quali è stato adottato il trasferimento in contestazione nella email di mancato trasferimento del 29.06.2020 e nella pubblicazione dei movimenti effettuati.

Il difetto di motivazione alla base delle comunicazioni e delle pubblicazioni effettuate dal M.I. è chiaro.

La reclamante, infatti, è venuta a conoscenza delle illegittime motivazioni che hanno determinato il mancato trasferimento solo in esito al reclamo in autotutela del 2.07.2020 che è stato rigettato dall'A.T. di Siracusa, senza l'apertura di apposito procedimento amministrativo idoneo a chiarire le ragioni della deducibile, supportate dalla normativa in materia di tutela della salute dei disabili gravi.

Risulta evidente anche la perpetrata **violazione dell'art. 3 della L. n.241 / 90**, alla cui stregua, ogni provvedimento amministrativo deve essere congruamente motivato, indicando i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che ne hanno determinato l'adozione da parte della P.A.

Come da tempo chiarito in giurisprudenza, invero, "ai sensi dell'art. 3 comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, con la conseguenza che sussiste il difetto di motivazione quando non è possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità emanante e sono indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta." **(Cfr. per tutte T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 21.06.11, n. 5479).**

In sostanza, tale precetto normativo mira a consentire al privato la possibilità di vagliare la legittimità dell'azione amministrativa attraverso una valutazione ex post dell'iter logico – valutativo seguito dall'amministrazione, con particolare riferimento ai presupposti di fatto e di diritto in base ai quali un determinato atto è stato posto in essere.



Il M.I. attraverso l'uso di farraginose modalità operative, fatte di fasi e sotto – fasi, nonché di codici meccanografici non rispondenti all'effettiva sede legale di titolarità, ha violato la normativa vigente in ordine alla tutela della salute dei disabili, ed ha consentito alla docente GIONFRIDDO, senza alcuna effettiva necessità tutelata dalla legge di ottenere il trasferimento in un posto richiesto dalla reclamante.

Nel caso di specie l'Amministrazione ha negato il trasferimento della Prof.ssa Arrabito in violazione della L.104/92 e non ha spiegato le ragioni giuridiche poste a fondamento di siffatta determinazione, limitandosi a richiamare norme contrattuali che non possono superare quanto stabilito dalla normativa vigente.

Anche il **Tribunale di Roma** si è espresso in tal senso con le ordinanze di accoglimento totale n. cronol. 3807 / 2017 e n. cronol. 3808 / 2017, entrambe del 16.01.2017, relative ai procedimenti RG n. 39830 / 2016 e RG n. 41266 / 2016, su ricorsi presentati dallo scrivente, relativi alla mobilità 2016 / 17, e che si allegano, assumendo, inoltre, che “Risulta dunque che l'adozione e l'esecuzione del provvedimento oggetto di contestazione siano avvenute in violazione dei principi di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, ai quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi.” (allegati n. 21 e n. 22 al ricorso ex art.700 cpc).

Oltre quanto sopra, le operazioni di mobilità poste in essere dal M.I. sono anche viziate da una grave mancanza di trasparenza dovuta alla **carenza di informazioni in ordine alla scelta delle sedi vacanti e disponibili verso le quali richiedere la mobilità**, che vengono rese note solo pochi giorni prima dei movimenti e a distanza di alcuni mesi dalla scadenza dell'inoltro delle domande.

L'A.T. di Siracusa, infatti, ha pubblicato la dotazione organica di diritto per l'a. s. 2020/21 con decreto prot.3630 del 17.06.2020 (allegato n. 40 al ricorso ex art.700 cpc), ovvero dopo il 21.04.2020, data di scadenza di presentazione delle domande di mobilità.

La reclamante, quindi, si è ritrovata nell'impossibilità di conoscere i posti vacanti e disponibili nei quali chiedere il trasferimento con precedenza di legge prima della presentazione della domanda.

Le procedure adottate dal M.I. nelle operazioni di mobilità per l'a.s. 2020/21, pertanto, sono illegittime in quanto violano le norme di legge e le norme in materia di trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione.

§§§

C. Sulla violazione del diritto di parte ricorrente ad ottenere il trasferimento nella Provincia di Siracusa ed in particolare ad essere



trasferita nel luogo di residenza della figlia disabile in situazione di gravità che deve assistere;

Sull'illegittimità della limitazione del soddisfacimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità all'interno della medesima provincia;

Sulla violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; sul diritto di parte ricorrente di essere trasferita anche in sovrannumero nel luogo più vicino alla figlia da assistere.

Sulla disapplicazione delle clausole dei contratti collettivi di lavoro ove contrastanti con una norma imperativa

In base all'art. 13, comma 1, punto IV, del CCNI il M.I. riconosce il diritto di precedenza al genitore che deve assistere il figlio con handicap grave nelle tre fasi di mobilità (comunale, provinciale e interprovinciale), ma illegittimamente **l'allegato 1 della medesima contrattazione **limita tale diritto e ne sottopone il soddisfacimento all'esecuzione in sequenza di tutte le operazioni di ognuna delle tre fasi di mobilità.****

Sul punto si richiamano i motivi di diritto fin qui svolti, ai quali si aggiungono le seguenti considerazioni, supportate da decisioni di altri Tribunali su casi analoghi.

L'illegittima limitazione della fruizione del beneficio di legge ha determinato il trasferimento della Prof.ssa GIONFRIDDO, che ha ottenuto il movimento richiesto nella prima sede scolastica indicata dalla reclamante nella domanda di mobilità, in quanto la precedenza di legge vantata dalla Prof.ssa ARRABITO è stata riconosciuta dal M.I. solo nella II fase, nella quale nessun posto era disponibile, poiché l'unico posto vacante è stato assegnato alla controinteressata senza alcuna precedenza di legge.

L'illegittimità dell'operato del M.I. non ritenuto dal primo Giudice è evidente anche alla luce delle seguenti pronunce di altri Tribunali.

Si richiama la recente **Sentenza del Tribunale di Patti n. 480/2020 pubblicata il 20.07.2020, resa nel procedimento n. 2546/2019 RG** (allegato n.31) che, su istanza della scrivente difesa in un caso che riguarda il mancato rispetto della precedenza di legge per il docente in assistenza al fratello (in vece dei genitori), ha accertato l'illegittimità della limitazione imposta dall'art.13, comma 1 punto IV del CCNI per il triennio 2019/22 alla fruizione del diritto di precedenza ex art. 33 co.5 e 7 della L.104/92 per l'assistenza al fratello con handicap grave da parte di una docente concorrente alle procedure di mobilità dell'a. s. 2019/20, che invece deve essere riconosciuto in tutte le fasi (I – II – III) di mobilità: “.. .. *Sulla scorta di tali premesse, va pure rilevato che tale articolo, nella parte in cui limita il diritto di assistenza al*



familiare disabile all'esecuzione in sequenza di tutte le operazioni di ognuna delle tre fasi di mobilità, risulta in contrasto con i principi di cui alla legge n. 104/92, quale lex specialis a tutela del disabile e non derogabile dalla normativa pattizia sulla mobilità del personale docente. ... Ne deriva che la ricorrente avrebbe dovuto avere riconosciuto il diritto a far valere tale precedenza e ad inserirla nella relativa domanda di mobilità per l'a.s. 2019/20, senza la limitazione derivante dall'attuazione sequenziale delle tre fasi di mobilità previste dalle disposizioni del Ministero convenuto.”

Il Tribunale di Torino, in composizione collegiale, con l'ordinanza di accoglimento n. 4438/2019 dell'8.03.2019, resa nel procedimento n.794/2019 RG, (allegato n.20) su un altro caso analogo a quello che ci occupa, ha ritenuto che “... l'art.13, CCNI 2017/18, va interpretato nel senso che, **qualora sussista l'impossibilità di entrambi i genitori ad assistere il soggetto disabile, il diritto di precedenza va riconosciuto ad uno dei fratelli o sorelle, senza ulteriori limitazioni e, in modo particolare, per quanto ora interessa, senza possibilità di distinguere tra mobilità interprovinciale e mobilità infraprovinciale; ad avviso del Collegio, una diversa interpretazione della citata disposizione sarebbe in manifesto contrasto con la previsione ex art.33 Legge 104/92, e porterebbe, inevitabilmente, alla dichiarazione di nullità della clausola contrattuale (cfr. Corte Appello Torino, n. 209, 28 maggio 2018, RG 717/17)”.**

La natura della legge 104 / 92, quindi, è chiaramente di “NORMA IMPERATIVA” di grado superiore rispetto al CCNI sulla mobilità del corpo docente, che ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma primo, deve essere disapplicato, in quanto essa è collocata all'interno di una legge contenente “*i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate*”, che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

L'art. 33, comma 5 della legge n.104 del 1992, come modificato dalla L. n. 53/2000 e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge n. 183 del 4 novembre 2010, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap grave 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”.

L'art. 601 d. Lgs n. 297 del 16.4.1994 (Testo Unico in materia di istruzione) statuisce 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 e in sede di mobilità" (co. 2).

La legge 104/92 ha quindi un valore particolare in quanto è volta a garantire i diritti umani fondamentali e di tutela della salute dei disabili con handicap grave ai quali i congiunti devono prestare assistenza.

Anche per tale ragione non vi sono motivi per differenziare la fruibilità del diritto di precedenza a seconda della natura della parentela e delle fasi di mobilità alle quali i docenti partecipano.

L'art. 13 punto IV del CCNI di mobilità per il triennio 2020/22 e le disposizioni dell'Allegato 1 a tale contrattazione sono, pertanto, illegittime in quanto limitano la fruizione del diritto di precedenza ex art.33 co. 5 e 7 della L.104/92, annullandone addirittura l'applicazione, come nel caso in esame per il quale non è stata addirittura attivata la II fase di mobilità pur in presenza di istanza di trasferimento presentata da docente con precedenza di legge e di disponibilità della prima sede richiesta nella domanda di mobilità.

Le disposizioni contrattuali in contestazione sono illegittime e devono essere disapplicate, a tutela della salute della disabile con handicap grave, con il riconoscimento del diritto di precedenza ai sensi dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 in tutte le fasi di mobilità, senza alcuna distinzione o limitazione.

Le clausole dei contratti collettivi di lavoro devono essere disapplicate ove contrastanti con una norma imperativa e devono essere sostituite, secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c. (cfr. Cass. sez. lav. sent. n. 5380 del 15.4.2002, Cass. sez. lav. sent. n. 12489 del 23.11.1992, Cass. sez. lav. sent. n. 346 del 16.1.1987, Cass. sez. lav. sent. n. 2660 del 25.5.1978, Cass. sez. lav. sent. n. 3392 del 12.10.1976 e Cass. sez. lav. sent. n. 3625 del 28.10.1975).

Quanto disposto dal CCNI in questione, pertanto, si pone in evidente contrasto con la norma primaria e per tale ragione deve esserne disposta la disapplicazione, con il conseguente ottenimento del trasferimento richiesto della reclamante nelle procedure in contestazione.

Le norme sulla tutela della disabilità si pongono, infatti, quali "**Lex Specialis**" rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazione e trasferimenti e giammai possono essere soppresse da norme di rango inferiore, come quelle previste dal CCNI, che ne limitano il riconoscimento.

Ogni contraria interpretazione e/o diversa applicazione della norma comporta un'evidente discriminazione (oltre che violazione di legge) il cui controllo è rimesso al



Giudice, sia sul rispetto dei divieti legali di discriminazione, che sugli altri limiti che definiscono il potere di trasferimento del datore di lavoro, condizionandolo ai requisiti ed alle modalità procedurali stabilite dalla legge (art. 2103 c. c, articolo 15, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970 n. 300 - statuto dei lavoratori) e dalla contrattazione collettiva (Corte Costituzionale n. 28 / 1998).

Di tale avviso è il **Giudice del Lavoro del Tribunale di Messina** che, nella **sentenza n.1097/2018 del 19.09.2018**, resa nel procedimento **n. 4245 / 2016 R.G.**, in accoglimento delle istanze dello scrivente difensore, ha stabilito che << ... la legge 5 febbraio 1992 n. 104 “Legge - quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate” “detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata” (art. 2). Ai sensi dell’art. 3, comma 1, della citata legge “... è persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione” e comma 3 “qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l’autonomia personale, correlata all’età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione la situazione assume connotazione di gravità”. Nell’ambito della legge citata sono prevista alcuna agevolazioni a tutela della persona portatore di handicap, in particolare ai sensi dell’art. 33, comma 5, **“il lavoratore di cui al comma 3 (dipendente, pubblico o privato, che assiste una 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 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”**. Come evidenziato anche da questo Tribunale, con argomentazioni condivise da questo decidente, **“La ratio della norma va individuata, evidentemente, nell’esigenza di evitare l’interruzione dell’effettiva ed attuale assistenza, anche di tipo morale, prestata alla persona handicappata, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico della stessa. Ed infatti, il diritto di scelta della sede più vicina e il diritto di non essere trasferito senza il proprio consenso presuppongono un rapporto di assistenza in atto”** (Trib. Messina, sez. lav., ord. 21 novembre 2011). La Corte di Cassazione ha precisato che **“il principio di diritto per cui la norma di cui**



alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33, comma 5, sul diritto del genitore o familiare lavoratore "che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato" di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. La ratio della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante, a tal fine, se tale esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso. La norma in esame pone quale condizione per il godimento del diritto da essa previsto, oltre allo stato di handicappato del parente o affine da assistere, la continuità dell'assistenza" (Corte Cass, 18 dicembre 2013 n. 28320). Secondo l'orientamento della Corte di Cassazione "Il diritto a scegliere la sede di lavoro attribuito dall'art. 33, comma 5, legge n. 104 del 1992 ai familiari di soggetti portatori di handicap non è assoluto, potendo essere esercitato «ove possibile»: in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed 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. Civ. 15 gennaio 2016 n. 585)".>> (allegato n.25 al ricorso ex art.700 cpc).

§§§

Sul diritto della reclamante di essere trasferita, anche in sovrannumero, nel luogo più vicino al familiare da assistere

Il Consiglio di Stato Sez. IV, con la Sentenza del 12.04.2011, n. 2278 (allegato n.27 ricorso 700 cpc), relativamente al diritto al trasferimento di un militare che doveva prestare assistenza alla moglie con handicap grave, ha precisato che "... considerato che l'art. 33 n. 104/1992 in esame assicura al dipendente il "... diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere ..." deve concludersi **che il contemperamento tra le esigenze assistenziali del dipendente e le necessità organizzative e funzionali dell'Amministrazione porti a dover affermare che, ricorrendo i presupposti di legge che l'applicazione del beneficio, ove la richiesta non possa essere immediatamente assentita per la carenza di "posti vacanti", deve affermarsi la priorità del ricorrente ad ottenere il richiesto avvicendamento in una sede compatibile al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile e, in caso di più aspiranti, la P.A. deve compiere, in relazione alla relativa gravità, una valutazione discrezionale comparativa delle varie situazioni.**



Il gravissimo handicap e le gravi menomazioni di cui affetta la figlia della Prof.ssa ARRABITO impongono che la docente ottenga il trasferimento nel comune di Palazzolo Acreide, ove risiede con la figlia, al fine di potere intervenire con tempestività ogni qualvolta sia necessario, in quanto le patologie di cui è affetta la bambina, che incide ed atrofizza ogni tipo di muscolo, rendono spesso ed improvvisamente necessario l'utilizzo di speciali macchinari, non utilizzabili da chiunque, anche solo per consentire alla minore di espellere il muco per liberare le vie aeree, non essendo in grado nemmeno di tossire.

Secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato nella predetta sentenza deve essere affermata, quindi, la priorità della richiesta del trasferimento della ricorrente in una sede più vicina al luogo di assistenza della figlia disabile grave da assistere, anche in soprannumero e con la previsione da parte del M.I. di destinare alla richiedente di una sede di lavoro "al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile".

§§§

D. Sulla C.O.E. di titolarità della ricorrente e sul diritto al trasferimento nella C.O.I. della c.d.c. AA25 (Francese) vacante e disponibile prima dei movimenti nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V nella quale la docente completa l'orario.

Sull'errata valutazione della legittimità del movimento della docente GIONFRIDDO.

Sulla violazione di tutte le norme di legge e costituzionali in materia di trasparenza e buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Nessuna contestazione è stata mossa dal M.I. nella costituzione svolta nel procedimento cautelare, né dalla controinteressata GIONFRIDDO, in ordine ai seguenti motivi di diritto, che il Giudice di prime cure non ha analizzato nella decisione impugnata.

In sintesi nel primo giudizio è stata contestata l'intervenuta violazione di specifiche norme di legge e regolamentari che avrebbero dovuto consentire l'assegnazione della C.O.I. nella scuola di Palazzolo Acreide (SR) alla reclamante che, in quanto titolare nella C.O.E. con completamento orario in detta scuola, ha un diritto prioritario rispetto a quello vantato di una docente (la Gionfriddo) che richiede tale cattedra interna con le operazioni di mobilità.

La normativa sul punto è chiara.

L'O.M. n. 191/97 regola la costituzione delle C.O.E. - cattedre orario esterne nella secondaria di I grado.



L'art.11 del CCNI per il triennio 2019/22 ha previsto che le C.O.E. possano essere formate da spezzoni di orario tra scuole diverse, con una scuola di titolarità e una o due scuole di completamento.

Secondo l'art.6 dell'O.M. 191/97 non possono essere costituite C.O.E. - cattedre orario esterne mediante l'abbinamento di tre scuole di tre Comuni diversi ed in ogni caso deve essere rispettato il criterio della facile raggiungibilità e deve essere assicurata al titolare la possibilità di adempiere a tutti gli obblighi di servizio.

Nel caso in questione la C.O.E. nella quale è assegnata la ricorrente è costituita formalmente da due scuole le cui sedi sono poste in due comuni, l'I.C. "Valle dell'Anapo" a Ferla e la scuola "V. Messina" a Palazzolo Acreide.

Nella realtà dei fatti la composizione della C.O.E. di titolarità della docente per l'a. s. 2020/21 è così formata: 16 ore presso l'I.C. "Valle dell'Anapo" di Ferla, suddivise nei plessi scolastici siti nei comuni di Ferla (6 ore), Buccheri (6 ore), Buscemi (2 ore) e Cassaro (2 ore), con completamento orario per le rimanenti 2 ore presso la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (allegato n. 4 al ricorso ex art.700 cpc).

Tale composizione di cattedra ed i continui spostamenti nei cinque comuni, alcuni anche nella medesima mattinata, non consentono alla docente di potere assistere la figlia disabile con handicap gravissimo, né di potere intervenire con tempestività se necessario, ed influiscono anche sulle condizioni di salute della docente, come meglio di seguito rappresentato.

La medesima Ordinanza istitutiva della C.O.E. ha anche previsto che, in caso di obiettive difficoltà per il titolare all'assolvimento degli obblighi di servizio, sia possibile la modifica della composizione della C.O.E.

Nel caso in questione è indubitabile la difficoltà che incontra quotidianamente la docente, titolare di diritto di precedenza per l'assistenza alla figlia disabile grave, nel riuscire a conciliare l'attività d'insegnamento in cinque comuni diversi con la gestione quotidiana della vita della figlia, che non è autonoma in nulla e non può essere lasciata alle cure, anche sanitarie, di terzi soggetti non adeguatamente formati.

L'art. 11 comma 2 del CCNI 2019/22 prevede che *"Il docente titolare su cattedra articolata su scuole diverse, ove nella prima delle scuole si liberi una cattedra, sarà automaticamente assegnato su quest'ultima cattedra. Pertanto, all'esito delle operazioni di mobilità, verrà pubblicato tra le eventuali disponibilità l'effettiva tipologia di cattedra interna o esterna"*.

Il M.I. avrebbe dovuto applicare quanto disposto dal predetto articolo, e applicare il ben noto principio che, in gergo scolastico, è detto *"dello scivolamento"* del docente titolare di C.O.E. (cattedra oraria esterna) nella C.O.I. (cattedra orario interna) vacante prima dei movimenti, ai quali invece avrebbe dovuto essere destinata la



C.O.E. resa disponibile per il miglioramento della posizione lavorativa della ricorrente.

Nel caso in questione, infatti, la Prof.ssa ARRABITO avrebbe dovuto essere destinata automaticamente nella C.O.I. della c. d. c. AA25 della scuola “V. Messina” di Palazzolo Acreide, prima delle operazioni di mobilità per l’a. s. 2020/21, in quanto in tale istituto non era presente alcun altro docente che vantava tale diritto e perché la ricorrente è titolare nella scuola in questione nella quale svolge 2 ore di servizio.

In assenza di altri docenti titolari in detta scuola con un prioritario diritto all’assegnazione della C.O.I., il M.I. avrebbe dovuto consentire alla ricorrente, docente dell’istituto, seppur per 2 ore, di “scivolare” nella C.O.I. disponibile, anche in applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria che deve essere soddisfatto nel momento in cui ce ne sia l’opportunità, e destinare al trasferimento la C.O.E. liberata dalla deducente.

In ogni caso la reclamante avrebbe dovuto ottenere la titolarità ed il trasferimento nella C.O.I. della c. d. c. AA25 della scuola “V. Messina” di Palazzolo Acreide anche in applicazione dell’**art. 11 comma 4 del CCNI 2019/22** in base al quale *“I docenti che siano titolari di cattedra costituita su scuole diverse, qualora intendano essere trasferiti nella scuola di completamento dovranno, viceversa, farne apposita domanda”*.

E’ di tutta evidenza che la Prof.ssa ARRABITO ha richiesto il trasferimento nella C.O.I. in questione della scuola “V. Messina” di Palazzolo Acreide, che ha indicato in domanda di mobilità come prima sede nella quale ottenere il trasferimento, con precedenza di legge.

La domanda di mobilità della docente, quindi, avrebbe dovuto essere gestita secondo quanto disposto **dall’art.11 comma 6 del CCNI 2019/22** in base al quale: *“per la scuola secondaria di primo e secondo grado, le modalità di assegnazione delle cattedre orario, sia nei movimenti a domanda sia nei trasferimenti d’ufficio, sono le seguenti:*

- 1) *In caso di preferenza puntuale (singola scuola o istituto) sono esaminate in stretto ordine sequenziale:*
 - a) *Le cattedre interne alle scuole;*
 - b) *Le cattedre orario esterne stesso comune;*
 - c) *Le cattedre orario esterne tra comuni diversi; ...”*

Nel caso in questione la ricorrente ha indicato con preferenza puntuale la cattedra interna della scuola secondaria di I grado “V. Messina” di Palazzolo Acreide, cod. SRMM85401V, che avrebbe dovuto essere destinata al trasferimento della deducente essendo vacante e disponibile prima dei movimenti, come risulta anche dalla



dotazione dell'organico di diritto pubblicata dall'A. T. di Siracusa il 17.06.2020, in atti (allegato n.40 ricorso 700).

Il trasferimento ottenuto dalla Prof.ssa GIONFRIDDO nella C.O.I. in questione nell'a. s. 2020/21, pertanto, è stato effettuato dal M.I., non solo in violazione della L.104/92 e delle altre norme di legge di cui ai punti precedenti, ma anche in violazione dell'art.11 del CCNI del triennio 2019/22.

Anche sulla base di tali presupposti il Ministero avrebbe potuto/dovuto trovare una soluzione alternativa in ordine alla composizione della C.O.E. ovvero disporre il trasferimento anche in sovrannumero.

Tali argomenti non sono stati minimamente presi in considerazione dal Giudice di prime cure.

§§§

Sulla violazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale (art.1175 e 1375 c.c.), di trasparenza e di buon andamento della P.A. di cui all'art.97 cost. e sull'onere della prova a carico del MIUR

Il Tribunale di Ferrara, sezione lavoro, con sentenza n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G. ha censurato l'operato del MIUR nelle procedure di mobilità dell'anno scolastico 2016/17, sovrapponibile al caso in esame, in ordine alla violazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale, di trasparenza e buon andamento della Pubblica Amministrazione e ha evidenziato che, in base al "principio di vicinanza della prova", spetta al ministero, che ha a disposizione tutti i dati, dimostrare la correttezza del proprio operato.

In particolare il Tribunale di Ferrara nella predetta sentenza ha precisato che il Ministero ha violato i generali principi di correttezza e buona fede contrattuale (art. 1175 e 1375 c.c.), che debbono informare la gestione del rapporto di lavoro con il personale dipendente, e ha violato altresì il generale principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 97 Cost. avendo comunicato con una email del tutto priva di indicazioni le scelte operate dall'amministrazione scolastica, con evidente mancanza di qualsiasi forma di trasparenza nella procedura di mobilità. Il medesimo Tribunale ha, inoltre, stabilito aderito al cosiddetto "**principio di vicinanza della prova**" secondo il quale è onere dell'amministrazione che ha a disposizione tutti i dati dimostrare la correttezza del proprio operato.

Sul punto si richiamano i principi del **Tribunale di Venezia** di cui all'ordinanza del 12.11.2016, che nel procedimento n. 1591/2016 RG (allegato n. 24) ha stabilito che per l'accoglimento del ricorso è sufficiente il requisito della "**probabile fondatezza del diritto azionato**" riferito all'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto



incombe sul Ministero “l’onere di fornire la prova della corretta applicazione dei criteri di assegnazione delle sedi”.

Nel caso in questione il Ministero non ha dato alcuna valida spiegazione giuridica in ordine all’avvenuta ed illegittima disapplicazione della L.104/92 che ha determinato il mancato trasferimento della ricorrente nella prima sede indicata in domanda, vacante e disponibile prima dei movimenti.”

§§§

SUL PERICULUM IN MORA

Relativamente al *periculum in mora*, stante la mancata pronuncia del Giudice di prime cure sul punto, il deducente procuratore in questa sede ripropone e trascrive integralmente quanto riportato nel ricorso ex art. 700 C.P.C.

<<Anche il cosiddetto “*periculum in mora*” sussiste ed è fondato sotto molteplici profili.

*La ricorrente è madre di Sveva GUASTELLA di 5 anni, affetta da **atrofia muscolare spinale di tipo II, conosciuta con la sigla SMA – II, periodicamente sottoposta ad infusione intratecale del farmaco Nusinersen (Spinraza).***

La patologia provoca una severa ipotonia muscolare ed una grave ipostenia dovuti all’atrofia muscolare progressiva.

La perdita di tono e di forza muscolare interessa tutti i muscoli del corpo della minore e, in particolar modo, gli arti inferiori e i muscoli respiratori.

La bambina è accudita a casa, in via principale dalla madre, che si occupa di ogni esigenza della figlia.

La minore utilizza un sistema di statica posturale per cercare di mantenere distese le catene muscolari e prevenire le retrazioni degli arti, in quanto presenta una seria ipotrofia diffusa ai quattro arti ed è caratterizzata, in posizione seduta, da una scoliosi dorso - lombare destroconvessa, con inclinazione prevalente del capo verso sinistra, gibbo dorsale destro, obliquità pelvica con appoggio prevalente a destra e controcurava sinistra, che la obbliga ad utilizzare il corsetto tutto il giorno, insieme ai tutori caviglia – piede, nonché sostegni per stare seduta.

La minore non è autonoma in nessuno degli atti della vita quotidiana, nemmeno in quelli fisiologici e presenta notevoli difficoltà nel mantenimento della posizione in “long sitting”, per la presenza di importanti retrazioni a carico delle ginocchia, anche con sostegno degli arti superiori.

Sveva ha necessità di supporti anche quando è seduta nella carrozzina (Panthera) in movimento, in quanto non riesce a mantenere il controllo del capo, che tende a “cadere all’indietro”, e nel contempo scivola sulla seduta, non riuscendo ad opporre alcuna forza con gli arti inferiori. (allegato n.43)



La bambina, inoltre, è spesso sottoposta a manovre di disostruzione dal cibo a causa della difficoltà nella deglutizione (con possibile soffocamento).

A causa del grave indebolimento dei muscoli respiratori, la ricorrente, sottopone la figlia a sedute quotidiane di ginnastica respiratoria, che si svolgono attraverso cicli di insufflazione - esufflazione meccanica, che la docente effettua con l'uso di un macchinario detto "macchina della tosse", anche in maniera ripartita nella stessa giornata, 6 – 7 volte al giorno, per non affaticare la bambina ed evitare situazioni di iperventilazione.

Tale macchinario usa alte pressioni positive per promuovere insufflazioni massimali, seguite poi da altrettanto basse pressioni negative, al fine di generare un flusso respiratorio abbastanza forte da spingere le secrezioni verso le vie aeree di grosso calibro e di facilitarne l'espulsione o l'aspirazione.

La docente è stata formata da apposito personale sanitario all'uso "in house" di tale strumento, che necessita di una corretta impostazione del numero dei cicli, dei tempi di insufflazione/esufflazione, delle pause e dei parametri di pressione e di flusso, in base alle necessità fisiologiche della bambina, che non è in grado di liberare in modo autonomo le vie aeree, e secondo quanto prescritto dal Policlinico Gemelli.

La bambina, inoltre, da diversi anni, esegue una ventilazione non invasiva con macchinario NIV durante la notte, per la durata di alcune ore, come prescritto dal Policlinico di Catania (allegato n. 36).

La ginnastica respiratoria viene anche effettuata tramite il pallone Ambu, 6 volte al giorno.

Oltre quanto sopra, la docente rileva più volte al giorno l'ossigenazione del sangue con il saturimetro, sia di giorno che di notte.

La bambina, inoltre, è sottoposta una volta alla settimana a fisioterapia respiratoria presso l'Ospedale Vittorio Emanuele di Catania.

Al fine di provvedere alla verticalizzazione della bambina, la ricorrente applica dei tutori Salera bilaterali (bacino – coscia – gamba - piede) e scarpe ortopediche, e sorregge la figlia in piedi, non avendo alcuna autonomia al riguardo, per circa 3 ore al giorno, a beneficio dell'apparato scheletrico, muscolare e circolatorio.

La docente, inoltre, assiste la figlia durante le sedute di fisiokinesiterapia (FKT) che vengono svolte a domicilio, stante la difficoltà negli spostamenti fuori dall'abitazione e la assiste durante l'attività motoria in piscina.

Il predetto quadro clinico generale risulta dalla relazione clinica del 20.04.2020 del centro clinico NEMO del Policlinico di Messina e da quella del 20.06.2020 del centro clinico NEMO del Policlinico Gemelli di Roma (allegati n.32 e n.33), da cui emerge anche un attuale peggioramento delle retrazioni alle ginocchia, che si associano alle



retrazioni osteotendinee ai tendini di Achille, causato dalla sospensione, nel periodo di emergenza sanitaria da coronavirus, del trattamento fisioterapico, praticato 5 volte a settimana, e di psicomotricità, praticato 1 volta a settimana.

Tale aggravamento delle retrazioni ha determinato l'impossibilità di utilizzare, da circa due mesi, i supporti Salera bilaterali utili nella limitazione della progressione delle retrazioni muscolari e che consentono la verticalizzazione della bambina.

Al fine di recuperare gli angoli di estensione delle articolazioni degli arti inferiori, la minore dovrà essere sottoposta ad ulteriori sessioni intensive di stretching associate all'uso di un tutore coscia – gamba – piede – con presa di bacino ad estensione progressiva delle articolazioni di anca e ginocchio (allegato n. 44).

Nell'ultimo periodo la minore è sottoposta a bendaggio dell'occhio per 4 ore al giorno per ambliopia controlaterale.

Quanto sopra rappresentato chiarisce che la ricorrente deve, sia di giorno che di notte, prestare assistenza continuativa alla figlia.

Il marito della docente, Sig. Giuseppe Guastella, svolge l'attività di assicuratore, in regime di libera professione, con sub-agenzia a Palazzolo Acreide (SR), che dipende dall'Agenzia principale di Pachino, dove si reca con regolarità.

Il padre della bambina è di supporto alla moglie nell'attività di assistenza della figlia, che comunque non può svolgere in via principale e maniera assidua, come invece fa la docente, a causa dell'attività lavorativa (allegato n. 34).

Il Sig. GUASTELLA, infatti, si libera dall'attività lavorativa ogni qualvolta la figlia deve recarsi in altra città per terapie mediche e farmacologiche, ed in caso di necessità non affrontabili solo dalla moglie, ma non può in alcun modo sostituire in via permanente la Prof.ssa ARRABITO nell'attività quotidiana di assistenza alla figlia, in quanto da ciò deriverebbe la sospensione dell'attività lavorativa a sostegno del nucleo familiare, economicamente impegnato nella quotidiana lotta per la sopravvivenza della bambina.

Sulle condizioni di salute della ricorrente

Alle gravissime condizioni di salute della minore si associano, in ordine alla sussistenza del periculum in mora, anche le **condizioni di salute della ricorrente che è affetta da ipotiroidismo primario autoimmune con miopatia di Hashimoto ed da sindrome fibromialgica**, come attestato dal certificato di esenzione ticket per patologia (D.M. – Ministero della sanità 28/05/1999, n.329) emesso dal Policlinico Gemelli di Roma del 2.07.2020 e dalla certificazione medica del 15.07.2020 di medico specialista in endocrinologia di Roma (allegato n.37 e n.35).

In tale certificazione è chiarito che la docente “ha difficoltà ad ottenere un soddisfacente compenso della terapia sostitutiva e lamenta cronicamente astenia e



affaticabilità muscolare degli arti inferiori e superiori. La paziente affronta, peraltro, una vita estremamente stressante a causa della gestione quotidiana della figlia affetta da SMA. Necessiterebbe, almeno lavorativamente, di una vita calma e serena senza eccessivi e continui spostamenti”.

§§§

L'attività di assistenza che la docente deve prestare alla figlia in via permanente, che rappresentano vere e proprie attività salvavita della bambina, associate alle condizioni di salute della ricorrente, non consentono in alcun modo alla Prof.ssa ARRABITO di insegnare in cinque comuni e prolungare anche di alcune ore il tempo di permanenza quotidiano a scuola.

La complicata gestione della vita della figlia è incompatibile con la permanenza dell'insegnamento della docente nei cinque plessi scolastici di cinque comuni diversi.

Il frazionamento dell'attività di insegnamento in ben 5 comuni, la complessità degli spostamenti giornalieri in almeno due comuni per svolgere l'orario scolastico giornaliero, che determinano il prolungamento della attività lavorativa per parecchie ore settimanali svolte principalmente in macchina e nelle c.d. “ore buca” ed ogni chilometro di distanza dalla figlia affetta da SMA II, che non ha alcuna autonomia e necessita di supporto anche nella respirazione, rappresentano per la docente un pericolo certo, attuale, grave ed irreparabile per la salvaguardia della vita della figlia ed un ostacolo insormontabile alla necessaria e dovuta continuità assistenziale – salvavita della minore.

La legge 104/92, infatti, illegittimamente disapplicata dalla contrattazione di mobilità come esposto nell'atto, afferma il diritto alla tutela della salute di chi ha un handicap grave.

Nel caso in questione, l'illegittima limitazione imposta all'applicazione dell'art.33 commi 5 e 7 della L.104/92 dalla contrattazione di mobilità alla fruizione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la ricorrente, nonché le ulteriori violazioni di legge e contrattuali hanno determinato l'illegittimo trasferimento della Prof.ssa GIONFRIDDO, senza alcuna precedenza di legge, nella prima sede richiesta dalla Prof.ssa ARRABITO, che non ha ottenuto il movimento richiesto e spettante.

E' pertanto necessaria l'adozione della tutela cautelare richiesta non essendo pensabile un differimento della decisione al merito o in tempi ordinari, in quanto le condizioni della figlia della ricorrente peggiorano di mese in mese e le necessità di cura ed assistenza che devono essere prestate alla bambina aumentano repentinamente.



La necessaria salvaguardia della vita della disabile gravissima, legata indissolubilmente all'assistenza quotidiana prestata dalla madre, è inconciliabile con i tempi di un giudizio ordinario, la cui durata avrebbe effetti negativi certi e peggiorerebbe anche le condizioni di salute della ricorrente, ad ulteriore discapito della tutela della vita della figlia.

La SMA, infatti, è una patologia rara che rappresenta la prima causa genetica di mortalità infantile.

Solo un'attenta e costante assistenza nella gestione quotidiana della malattia, che avviene in casa, può incidere in modo significativo sulla qualità e sulla durata della vita della figlia della ricorrente.

La delicata assistenza prestata dalla Prof.ssa ARRABITO alla figlia non è in alcun modo conciliabile con le difficoltà legate allo svolgimento dell'attività lavorativa della docente, costretta a spostarsi tra comuni diversi.

Il trasferimento della ricorrente nella cattedra interna della scuola "V. Messina" di Palazzolo Acreide, destinata alla Prof.ssa GIONFRIDDO, che ha richiesto di variare la sede di lavoro all'interno dello stesso comune nel quale è in servizio, senza alcuna priorità o necessità riconosciuta dalla legge, sicuramente migliorerebbe le condizioni di assistenza che deve prestare la deducente alla figlia, anche in ordine alla minore durata dell'assenza da casa dell'esponente ed alla minore fatica nell'espletamento dell'attività lavorativa, con evidenti ripercussioni positive anche nelle condizioni di salute della Prof.ssa ARRABITO, che non ha riposo né di giorno, né di notte, in quanto interamente dedicata alla sopravvivenza della figlia Sveva.

È ormai costante la giurisprudenza che ritiene la esistenza del requisito del c.d. "periculum in mora" in fattispecie analoghe (anche addirittura con minore gravità) di quella in esame.

Su tali aspetti si richiama il provvedimento di accoglimento totale ex art. 700 C.P.C. R.G. 207 / 2017, cron. 1066 / 17 del 30.06.2017 del **Tribunale di Pordenone** in composizione collegiale (allegato n.28), oltre che le ulteriori ordinanze di accoglimento ex. Art. 700 c. p. c. che si allegano e che sono ad istanza dello scrivente difensore.

Sulle ragioni d'urgenza si richiamano i Tribunali di Civitavecchia e Roma secondo i quali ***"la sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità estraniandosi nella lesione di diritto della persona costituzionalmente garantiti, merita diretta ed immediata tutela, onde l'accertata sussistenza di una compromissione di tali diritti, per loro stessa natura non riparabili per equivalente, induce a far ritenere sussistente il requisito del "periculum in mora" (Trib. Civitavecchia 10.01.2008) ed "in caso di trasferimento, sussiste il "periculum in mora" necessario per una***



emanazione di un provvedimento di urgenza ex. art. 700 C.P.C., quando dal provvedimento derivino al lavoratore comprovati pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente” (Trib. di Roma 26.01.2000).”>>

§§§

Il *periculum in mora* sopra descritto è ancora attuale sia per il tipo di patologia di cui è affetta la piccola Sveva, che per la cronicità delle malattie della reclamante.

La situazione epidemiologica esistente ed il rischio da contagio da coronavirus, letale per una bambina affetta da SMA, inoltre, rendono ancora più urgenti le ragioni volte a limitare gli spostamenti della reclamante, che insegna nelle sedi scolastiche di cinque comuni e che non beneficia dell’attività di didattica digitale integrata, svolta a distanza solo nelle scuole secondarie di II grado.

La figlia della reclamante che necessita di assistenza continua, terapie, trattamenti riabilitativi ed usa quotidianamente vari dispositivi medico-sanitari, presenta una maggiore vulnerabilità rispetto ad altri soggetti, con la conseguenza che per limitare l’accesso di persone estranee al nucleo familiare e ridurre il rischio di contagio da coronavirus, la reclamante ed il marito sono spesso costretti ad operare in autonomia nella somministrazione di cure e trattamenti, sotto il controllo e la supervisione “a distanza” dei centri specializzati, nei quali l’accesso avviene solo in caso di effettiva e non differibile necessità.

Le attività di vita quotidiana della ricorrente, tutte incentrate al mantenimento in vita della figlia, si sono, quindi, ulteriormente complicate negli ultimi mesi, con l’incremento dei contagi anche nei comuni nei quali sono presenti le scuole nelle quali insegna la docente (Ferla, Buccheri, Buscemi, Cassaro e Palazzolo Acreide).

Il rischio di contagio al quale la reclamante è sottoposta è superiore di cinque volte rispetto al rischio che dovrebbe correre la docente nell’insegnare in una unica scuola. La mancata fruizione dei benefici della L.104/92 nelle operazioni di mobilità hanno determinato l’attuale situazione di difficoltà nello svolgimento dell’attività lavorativa della reclamante.

L’illegittima contrattazione di mobilità non tiene conto in alcun modo della necessaria tutela del diritto alla salute della figlia della reclamante con handicap grave e della necessaria salvaguardia dal rischio di contagio da covid-19 alla quale la minore è maggiormente esposta, né delle delicate condizioni di salute della Prof.ssa ARRABITO.

L’unica cattedra che avrebbe potuto essere utilmente assegnata alla deducente, presente nel comune di Palazzolo Acreide, invece, è stata destinata illegittimamente ad altra fase di mobilità e ad altra docente.



Nessun'altro posto normale nella c.d.c. AA25 (francese) era disponibile al soddisfacimento dell'istanza di mobilità presentata dalla reclamante che, per la medesima indisponibilità di posti, non ha potuto neanche richiedere l'assegnazione provvisoria nell'a. s. 2020/21, come si evince dai decreti in atti (allegati n.06 e n.07 del presente atto), con il conseguente mantenimento del servizio nella citata C.O.E.

Orbene, alla luce di quanto specificato nel ricorso ex art. 700 cpc, il cui contenuto si richiama integralmente, e nel presente atto, il provvedimento di rigetto della istanza cautelare proposta dalla docente ARRABITO è errato e come tale deve essere riformato con l'accoglimento delle domande della reclamante.

§§§

Tutto ciò premesso e ritenuto, la reclamante, *ut supra* rappresentata, domiciliata e difesa, rigettata ogni contraria eccezione difesa, previ gli adempimenti di rito, e la fissazione dell'udienza di discussione e quanto altro per legge, chiede che l'Ecc.mo Tribunale ai sensi dell'art. 669 *terdecies* C.P.C. in totale riforma del provvedimento reclamato, Voglia accogliere le seguenti domande e

conclusioni

1) Accertare, ritenere e dichiarare che la ricorrente ha diritto ad ottenere il trasferimento nella scuola secondaria di I grado, nel posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (**FRANCESE**), anche in sovrannumero, nella **scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR) - cod. SRMM85401V**, ovvero come per legge, con il riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla deducente ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, per l'assistenza alla figlia con disabilità grave, in tutte le fasi di mobilità e senza alcuna limitazione, quindi con l'applicazione della precedenza di legge nella I fase - trasferimenti all'interno del comune e nella II fase - trasferimenti tra comuni della stessa provincia, ovvero come per legge, previa disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI del 6.03.2019 e di quanto disposto dall'Allegato 1 alla predetta contrattazione di mobilità in ordine alla sequenza delle operazioni, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso, e per l'effetto adottare tutti gli atti e provvedimenti consequenziali, anche in ordine alla eventuale revoca del trasferimento ottenuto con le operazioni di mobilità dell'a. s. 2020/21 dalla Prof.ssa GIONFRIDDO Loredana nel posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (**FRANCESE**) nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide



(SR) - cod. SRMM85401V, ordinando al Ministero resistente di procedere al compimento dei relativi atti disponendo quant'altro per legge, nel rispetto della precedenza di legge – priorità spettante ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, dei titoli e della specializzazione - abilitazione di cui la ricorrente è titolare, sempre con il riconoscimento ed applicazione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria in tutte le fasi di mobilità e senza alcuna limitazione, ovvero come per legge, così come indicato in ricorso;

2) Condannare controparte alle spese compensi onorari ed accessori di legge (IVA, CPA e 15% spese generali di legge) della prima fase del giudizio e del presente procedimento di reclamo, **da distrarsi** in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

§§§

L'Avv. Massimiliano FABIO dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il proprio codice fiscale è FBA MSM 70D28 F158V, che la propria pec ai fini della elezione del domicilio digitale è *massimilianofabio@pec.giuffre.it*.

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti:

- 01) Reclamo al Collegio ex art. 669 terdecies C.P.C.;
- 02) Procura alle liti;
- 03) Decreto di rigetto impugnato, del 21.11.2020 del RG Tribunale di Siracusa, sez. lavoro, comunicato in data 24.11.2020;
- 04) Pec di comunicazione di rigetto del 24.11.2020;
- 05) Ricorso ex art. 700 cpc e relativi allegati, proc. 1495/2020 RG Tribunale di Siracusa, sez. lavoro:
 1. Procura alle liti;
 2. Carta di identità;
 3. Certificato di assegnazione provvisoria fino al 31.08.2020 presso la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR);
 4. Dichiarazione di composizione della C.O.E. della c.d.c. AA25 (Francese) dell'I.C. "Valle dell'Anapo" di Ferla (SR) del 6.07.2020;
 5. Domanda trasferimento anno scolastico 2020/21 con allegati;
 6. Domanda convalidata trasferimento anno scolastico 2020/21;
 7. Verbale INPS di accertamento dell'handicap grave della figlia della ricorrente del 14.09.2018;
 8. Verbale INPS di accertamento dell'invalidità della figlia della ricorrente del 14.09.2018;
 9. CCNI triennio 2019/22;
 10. O.M. 182 del 23.03.2020;
 11. Email mancato trasferimento del 29.06.2020;
 12. Reclamo in autotutela avverso il mancato trasferimento;
 13. Nota di rigetto del reclamo prot.4322 del 10.07.2020 dell'A.T. di Siracusa;
 14. Certificato di residenza e stato di famiglia;
 15. Bollettino dei movimenti per la scuola secondaria di I e II grado dell'a.s. 2020/21, pubblicato dall'A.T. di Siracusa con decreto n.3961 del 29.06.2020;



16. Ordinanza Tribunale di Patti procedimento RG 1202/2020 - sez. Lavoro;
17. Ordinanza del Tribunale di Patti del 30.06.2020, procedimento n.1386/2020 R.G. - sez. Lavoro;
18. Ordinanza del Tribunale di Patti, procedimento n.1422/2020 R.G. - sez. Lavoro;
19. Ordinanza del Tribunale di Catania procedimento n. 3198/2020 RG - sez. Lavoro;
20. Ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa nel procedimento n.794/2019 RG del Tribunale di Torino in composizione collegiale.
21. Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3807/2017 del 16.01.2017;
22. Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3808/2017 del 16.01.2017;
23. Sentenza del Tribunale di Ferrara n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G.
24. Ordinanza del 12.11.2016 resa nel procedimento n.1591/2016 RG del Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro;
25. Sentenza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 1097/2018, procedimento n. 4245/2016 RG;
26. Ordinanza del Tribunale di Alessandria – RG n°1431/2017;
27. Sentenza del Consiglio di Stato n.2278/2011;
28. Ordinanza del Tribunale di Pordenone in composizione collegiale, cron. 1066/17 del 30.06.2017, resa nel procedimento n. 207/2017 RG;
29. Ordinanza Tribunale di Roma su istanza ex art.151 cpc;
30. Ordinanza Tribunale di Milano su istanza ex art.151 cpc;
31. Sentenza del Tribunale di Patti n. 480/2020 pubblicata il 20.07.2020, resa nel procedimento n. 2546/2019 RG
32. Relazione clinica del centro NEMO del Policlinico di Messina del 29.04.2020;
33. Relazione clinica del centro NEMO del Policlinico “Gemelli” di Roma del 23.06.2020;
34. Dichiarazione del Sig. Giuseppe Guastella sull'attività lavorativa svolta del 23.07.2020;
35. Certificato del Dott. Corsello del Policlinico “Gemelli” di Roma del 15.07.2020;
36. Certificazione medica del Policlinico di Catania su uso supporto ventilatorio non invasivo;
37. Esenzione ticket per patologia del Policlinico “Gemelli” di Roma del 02.07.2020;
38. Domanda di trasferimento per l'a.s. 2020/21 della Prof.ssa Gionfriddo con allegati e domanda convalidata dall'A.T. di Siracusa;
39. Estratto dalla graduatoria interna del CPIA di Siracusa per la c.d.c. AA25 nella quale è inserita la docente Gionfriddo;
40. Organico di diritto della Provincia di Siracusa dell'a.s. 2020/21;
41. Nomina dei coordinatori dei consigli di livello dei punti di Erogazione ell'a.s. 2019/20 emessa dal CPIA di Siracusa del 07.11.2019;
42. DECRETO 12 marzo 2015 pubblicato nella GURI dell'8.06.2015;
43. Foto figlia della ricorrente con volto oscurato in carrozzina con supporti;
44. Foto tutore per verticalizzazione della figlia della ricorrente;
45. COMPITI E FUNZIONI DELLE FIGURE APICALI E COMPONENTI STAFF RISTRETTTO del Dirigente Scolastico del CPIA di Siracusa, prot.5928/2019 del 14.10.2019.
- o6) Decreto utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie provinciali I grado - Siracusa;
- o7) Decreto utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie interprovinciali I grado – Siracusa.

Sant'Agata di Militello, 08 dicembre 2020

Avv. Massimiliano FABIO



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICA
EX ART. 151 C.P.C.**

PREMESSO

Il Reclamo ex art. 669 terdecies C.P.C.;

RITENUTO

- 1) Che, nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie – elenchi adottati dal MIUR e dai relativi uffici;
- 2) Che, la notifica ai controinteressati, ove ritenuta necessari, può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art.151 C.P.C., stante il notevole numero di destinatari e la mancata indicazione dei dati quali le generalità complete e gli indirizzi di residenza;
- 3) Che, il Tribunale di Roma, con Ordinanza cronol.118894/16 allegata, in analogo ricorso ha ritenuto non necessaria la notifica ai potenziali contro interessati, nemmeno ai sensi dell'art 151 C.P.C. in quanto le domande della ricorrente non inciderebbero sulla posizione degli altri docenti;
- 4) Che, anche il Tribunale di Milano, nel procedimento n.3987/2017 RG, ha ritenuto non necessaria la notifica ai potenziali contro interessati, nemmeno ai sensi dell'art 151 C.P.C., in quanto ha precisato che ***“si deve escludere la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che, pur se aventi minore punteggio, hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento, genericamente, presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità.”***;
- 5) Che, la suddetta notifica – notizia, ove ritenuta necessaria, può essere garantita mediante pubblicazione integrale **nel sito del MIUR** e/o di ogni altro sito istituzionale se indicato nel provvedimento autorizzativo, di tutti gli atti di legge;
- 6) Che, la chiesta notifica ex art.151 è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

CHIEDE

di essere autorizzato alla notifica degli atti di legge ritenuti ed individuati, nei relativi termini e modi indicati, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, e con espressa indicazione del **Sito Istituzionale del MIUR** e/o di ogni altro sito istituzionale, se indicato nel provvedimento autorizzativo, ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Sant'Agata di Militello, 08 dicembre 2020.

Avv. Massimiliano FABIO

