

**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](mailto:massimilianofabio@pec.giuffre.it)

**Tribunale di Siracusa**

**Sez. Lavoro**

**Proc. N.1727/21 R.G.**

**G. d. L. dott.ssa URSO Viviana**

**Udienza del 24.03.2022**

**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA CON DOMANDA  
RICONVENZIONALE E ISTANZA SPOSTAMENTO – DIFFERIMENTO  
PRIMA UDIENZA EX ART. 416 E SEGG.**

**Per Prof.ssa ARRABITO Anna Maria**

**-Resistente / ricorrente  
in via riconvenzionale**

**Contro**

**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)

**- 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)

**-Resistente**

**§ § §**

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](mailto:massimilianofabio@pec.giuffre.it) dal quale è rappresentata e difesa in virtù di delega allegata agli atti del procedimento ed al presente atto, contesta integralmente il "*ricorso per introduzione giudizio di merito da pregresso giudizio cautelare ante causam R.G. n.1495/2020*" avanzato dalla docente GIONFRIDDO Loredana, anche ai sensi dell'art. 115 cpc, perché inammissibile, improcedibile, infondato in fatto ed in diritto per tutti i motivi di cui al presente atto, in ordine ai quali si formula la seguente

**PREMESSA IN FATTO**

**Sulla storia personale, professionale e familiare della docente**

**ARRABITO e sulle operazioni di mobilità oggetto di causa.**

**1)** Che, la deducente nell'a.s. 2019/20 era 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 in servizio in assegnazione provvisoria presso l'I. C. "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR), come da certificazione in atti (allegato n. 4);

**2)** Che, **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. 9 e 10);

**3)** Che, il nucleo familiare della ARRABITO, 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. 16);

**4)** Che, 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 è titolare la docente per l'a. s. 2020/21 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. 6);

**5)** Che, nell'a. s. 2020/21 la docente ha svolto 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, come si dirà in seguito;

#### **Sulle procedure di mobilità per l'a. s. 2020/21**

**6)** Che, 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 (allegato n.11), 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 (allegato n.12);

**7)** Che, la ARRABITO, ha presentato la domanda di trasferimento per l'a. s. 2020/21 (allegato n. 7), 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

**8)** Che, la docente nella scelta delle sedi ha indicato **come prima sede preferita** nella domanda di mobilità per l'a. s. 2020/21 la **scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V**, ove risiede con la figlia con handicap grave da assistere;

**9)** Che, l'A.T. di Siracusa ha convalidato la domanda della docente nelle procedure di trasferimento per la scuola secondaria di I grado (allegato n. 6 ricorso ex art. 700 cpc) 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:**

**10)** Che, 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":**

**11)** Che, 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. ...***";

**12)** Che, 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;**

**13)** Che, 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;

**14)** Che, l'A.T. di Siracusa, in data 29.06.2020, con decreto prot. n.3961 (allegato n. 15) ha pubblicato l'elenco dei trasferimenti e dei passaggi di ruolo e di cattedra per la scuola secondaria di I grado;

**15)** Che, l'illegittima limitazione della fruizione della precedenza di legge ha determinato il mancato ottenimento del trasferimento richiesto dalla prof.ssa ARRABITO per l'a. s. 2020/21, come comunicato dal M.I. con email del 29.06.2020 (allegato n. 13);

**16)** Che in provincia di Siracusa nella cattedra interna della c. d. c. AA25 (francese), **il M.I. ha effettuato il trasferimento della docente senza precedenza di legge, GIONFRIDDO Loredana**, che 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), prima sede richiesta dalla docente nella domanda di mobilità, 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 TITOLARITA'	PROVINCIA DI TITOLARITA'	CLASSI DI CONCORSO/TIPOLOGIA DI POSTO DI TITOLARITA'	SCUOLA/PROVINCIA DI TITOLARITA'	COMUNE DI TITOLARITA'	DISTRETTO DI TITOLARITA'	TIPOLOGIA DI PERSONALE PRIMA DELLA MOBILITA'
GIONFRIDDO	LOREDANA	TRASFERIMENTO NEL COMUNE	SRMM85401V - "V.MESSINA"	CATTEDRA INTERNA	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

**17)** Che, il 2.07.2020, la ARRABITO 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** (all. n.14);

**18)** Che l'A.T. di Siracusa con nota di riscontro n.4322 del 10.07.2020 ha rigettato il reclamo della ARRABITO 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;



**19) Che 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;**

**20)** Che, se il M.I. avesse operato nel rispetto della L. 104/92, consentendo realmente alla docente di beneficiare del diritto di precedenza spettante, la ARRABITO 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.

### **§ § §**

#### **Sul procedimento ex art. 700 cpc, RG 1495/20 del Tribunale di Siracusa**

**21)** La deducente a fronte delle illegittimità riscontrate e sussistendo il *periculum in mora* ha proposto un ricorso davanti al Tribunale di Siracusa ai sensi dell'art.700 cpc, iscritto al numero 1495/20 R.G. chiedendo l'accoglimento delle domande e conclusioni ivi indicate (allegato n.3 del presente atto).

**22)** Si costituivano in giudizio la docente contro interessata GIONFRIDDO Loredana e il MIUR (oggi M.I.) chiedendo il rigetto del ricorso per insussistenza del *periculum* e del *fumus*, come da relativi atti.

**23)** all'udienza del 24.09.2020 il G.d.L, all'esito della discussione si riservava e con Decreto di rigetto del 22/24.11.2020 rigettava il ricorso per insussistenza del *fumus boni iuris*.

#### **Sul procedimento di reclamo**

##### **ex art. 669 terdecies cpc, RG 2318/20 del Tribunale di Siracusa**

**24)** Avverso tale provvedimento la docente ARRABITO ha proposto reclamo ex art. 669 terdecies cpc chiedendo 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) della prima fase del giudizio e del presente procedimento di reclamo, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.” (allegato 4)

**25)** Nel procedimento di reclamo resisteva in giudizio la docente GIONFRIDDO, chiedendone il rigetto, mentre il Ministero restava contumace.

**26)** All'udienza del 27.05.2021, tenutasi in modalità cartolare a causa della emergenza sanitaria il Tribunale collegiale tratteneva la causa in riserva.

**27)** Con ordinanza del 16.03.2021, depositata in cancelleria in data 24.03.2021, il Collegio, in accoglimento del reclamo proposto dalla docente ARRABITO, ha così statuito **“accoglie il reclamo e, per l'effetto, in riforma del provvedimento impugnato, dichiara il diritto di ARRABITO Anna Maria, ai sensi dell'art. 33 legge 104/92, al riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità comunale e provinciale, per la scuola secondaria di I grado, su posto comune, per l'a.s. 2020/21 e per tutte quelle a seguire, per l'assistenza alla figlia disabile grave, con conseguente ordine al M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia (in persona del legale rappresentante pro tempore) di provvedere al trasferimento della reclamante, anche in sovrannumero, nella sede di servizio situata nel luogo di residenza della ricorrente e della figlia disabile secondo l'ordine di preferenza contenuto nella domanda amministrativa; spese compensate.”** (allegato 50)





### **Sul procedimento ex art. 669 duodecies cpc**

**28)** Conseguentemente all'accoglimento del reclamo ex art. 669 *terdecies* cpc, stante l'inerzia della P.A., la docente ha ottenuto l'esecuzione ai sensi dell'art. 669 *duodecies* cpc con ordinanza del 20.07.2021 del Tribunale di Siracusa che ha *“ordinato alle Amministrazioni scolastiche resistenti (in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore), ciascuna per quanto di competenza, di provvedere immediatamente al trasferimento della ricorrente- reclamante ARRABITO Anna Maria, anche in sovrannumero, in una sede di servizio situata nel luogo di residenza della ricorrente e della figlia disabile secondo l'ordine di preferenza contenuto nella domanda amministrativa, con avvertenza che, in caso di mancato trasferimento entro il 20.09.2021, sarà nominato, su semplice previa istanza di parte ricorrente – reclamante, un commissario ad acta.”*; (allegato n.54)

**29)** Che, in esecuzione di tale provvedimento, la docente è stata trasferita **presso l'I. C. “V. Messina” di Palazzolo Acreide**, come da documento SIDI e stato matricolare aggiornato allegato al presente atto. (allegati n.51 e 52)

### **§ § §**

Ciò premesso, la docente ARRABITO con il presente atto si costituisce nel presente giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso avversario e l'accoglimento delle domande svolte in via riconvenzionale per i seguenti

### **MOTIVI**

**A) Sul diritto della docente ARRABITO a concorrere alle procedure di mobilità per l'a.s. 2020/21 con la valorizzazione del diritto di precedenza, ex art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, per assistenza alla figlia con handicap grave, in ogni fase di mobilità, senza alcuna limitazione.**

**Sull'infondatezza e irragionevolezza del discrimine.**

**Sull'errata assegnazione della C.O.I. attuata in violazione del CCNI 2019/22.**

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

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

**Sulla violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.**

**Domanda riconvenzionale**



Come riferito in narrativa, la docente ARRABITO, alla data di proposizione del ricorso ex art.700 cpc era titolare nel posto normale della classe di concorso AA25 - (FRANCESE), nella C.O.E. della scuola secondaria di I GRADO - I.C. "Valle dell'Anapo" di FERLA, cod. SRMM86401D, con completamento orario nella scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide, la cui composizione oraria delle 18 ore settimanali si svolgeva in cinque comuni: Ferla (6 ore), Buccheri (6 ore), Buscemi (2 ore) e Cassaro (2 ore), Palazzolo Acreide (2 ore).

La deducente è beneficiaria di diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.104/92, in quanto è referente unico all'assistenza della figlia di 6 anni, con handicap grave ex art.3 comma 3 L.104/92, accertato dall'INPS in data 14.09.2028, con i requisiti dell'art.4 del D.L. 5/2012 e con riferimento all'art. 30, co.7 della Legge 388/2000, alla quale è stata anche riconosciuta l'invalida con impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore (L.18/80) e con indennità di accompagnamento.

Le condizioni di salute della figlia della docente sono particolarmente gravi, come si dirà meglio in seguito, in quanto **la bambina è affetta da atrofia muscolare spinale di tipo 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 docente ARRABITO 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 ARRABITO, 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).

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 ARRABITO era 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. 6).

La docente, quindi, alla data di proposizione del ricorso cautelare prestava 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.

La deducente si è sottoposta a mobilità nell'a. s. 2020/21 con diritto di precedenza ex art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/92, nei limiti illegittimamente previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del contratto di mobilità.

**L'A.T. di Siracusa ha convalidato la domanda con l'attribuzione di 85 punti, di cui 6 per il ricongiungimento familiare, e precedenza di legge.**

Dal bollettino dei movimenti pubblicato dall'A.T. di Siracusa in data 29.06.2020, con decreto prot. n.3961, si rileva che la ARRABITO non ha ottenuto il trasferimento richiesto che invece è stato consentito alla docente GIONFRIDDO Loredana, la quale senza alcuna priorità prevista dalla legge è stata trasferita nella prima sede richiesta dalla deducente, ovvero la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V.

**Il M.I. con email del 29.06.2020, in maniera generica, ha comunicato alla ARRABITO di non avere ottenuto il movimento richiesto**, senza dare alcuna spiegazione del proprio operato e senza giustificare in alcun modo il mancato ottenimento del trasferimento richiesto dalla docente con precedenza di legge e le ragioni che hanno consentito l'attribuzione della cattedra interna dell'organico di diritto ad una docente senza alcuna priorità, in violazione della legge sulla tutela della salute della disabile grave.

La docente, in data 02.07.2020, ha proposto reclamo in autotutela al M.I. ed all'A.T. di Siracusa, che è stato riscontrato da quest'ultimo con nota di rigetto prot. n.4322 del 10.07.2020, come meglio riportato in premessa, nella quale è chiarito che **il movimento in contestazione di cui ha beneficiato la Prof.ssa GIONFRIDDO è stato effettuato in applicazione di norme contrattuali illegittime, che non hanno forza di legge ed in violazione della L.104/92.**

Le operazioni di mobilità per l'a. s. 2020 / 21, infatti, sono state regolate dal CCNI 2019/22 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, valevole per il triennio 2019 - 22, 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.

Tenuto conto di quanto dedotto dell'A.T. di Siracusa nella nota di rigetto al reclamo della ARRABITO, 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.

**Nel caso in questione, l'applicazione dell'illegittima contrattazione di mobilità ha determinato che cattedra interna dell'Istituto "V. Messina" di Palazzolo Acreide, sia stata destinata alla docente GIONFRIDDO che era già titolare al CPIA di Siracusa nel punto di erogazione presente in tale**



comune, con la conseguenza che la docente ARRABITO, per l'illegittimità delle procedure in contestazione, deve continuare a prestare servizio nella C.O.E. ed in cinque comuni.

La tutela della salute dei disabili prevista dalla L.104/92 viene, quindi, sottoposta a fasi non previste, in relazione alla sede di lavoro occupata dal familiare che deve prestare assistenza, con l'evidente disparità di trattamento dei docenti – lavoratori del M.I. e dei loro familiari con handicap grave.

**Il M.I., quindi, illegittimamente non ha applicato la precedenza ex art. 33 co. 5 e 7 della L.104/92 di cui è beneficiaria la prof.ssa ARRABITO 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 ARRABITO, 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 un posto spettante alla deducibile ai sensi della L. 104/92.

Il Tribunale di Patti nell'ordinanza del 14.04.2020 resa nel procedimento n.1202/2020 R.G. (all. n. 18), e nelle ulteriori ordinanze emesse su istanza della scrivente difesa rese nei procedimenti n. 1422/2020 R.G. (all. n. 20) e n. 1386/2020 R.G. (all. n. 19), nonché il Tribunale di Catania, su altra istanza della scrivente difesa, resa nel procedimento n. 3198/2020 R.G. (all. n. 21), 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 è dimostrata dal fatto che la limitazione è palesemente priva di una giustificazione razionale, in quanto la fruizione del diritto di precedenza di cui è beneficiaria la deducente 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, che si svolgono entrambe nella medesima provincia di Siracusa.

**In ordine a tale illegittimità si richiama quanto disposto dal Tribunale di Siracusa in composizione collegiale con l'ordinanza del 16.03.2021 (all. n.50) che in accoglimento del reclamo proposto dalla docente ARRABITO, ha dichiarato ed accertato “il diritto di ARRABITO Anna Maria, ai sensi dell'art. 33 legge 104/92, al riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità comunale e provinciale, per la scuola secondaria di I grado, su posto comune, per l'a.s. 2020/21 e per tutte quelle a seguire, per l'assistenza alla figlia disabile grave, con conseguente ordine al M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia (in persona del legale rappresentante pro tempore) di provvedere al trasferimento della reclamante, anche in sovrannumero, nella sede di servizio situata nel luogo di residenza della ricorrente e della figlia disabile secondo l'ordine di preferenza contenuto nella domanda amministrativa.”**

Il Collegio, ritenuto il fondamento delle richieste della ricorrente ARRABITO sia in ordine al *periculum in mora* quanto al *fumus boni iuris*, ha evidenziato che **“l'Amministrazione non ha adeguatamente provato quali esigenze organizzative sarebbero state lese riconoscendo alla docente ARRABITO il diritto di precedenza assoluta o che tali esigenze non potessero essere diversamente soddisfatte, né ha dimostrato in modo puntuale e specifico**



***la totale indisponibilità di posti nell'Istituto richiesto dalla ricorrente; e, anzi, proprio in quell'Istituto era libero il posto assegnato ad altra docente, priva del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità alle quali ha partecipato la ricorrente.”***

**§ § §**

**Sulle condizioni di salute della figlia disabile gravissima della prof.ssa  
ARRABITO e della stessa docente.**

In merito alle condizioni di salute della figlia della docente ARRABITO, cui è referente unico all'assistenza, nonché della medesima docente si richiama e trascrive quanto dedotto in fase cautelare.

*“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 controcurva 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 (all. 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 lavorativa 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.”*

Ad oggi le condizioni di salute della piccola Sveva sono rimaste immutate mentre le condizioni della Prof.ssa Arrabito, anche in considerazione delle vicende Giudiziarie relative ai fatti di causa, hanno avuto un aggravamento, come da documentazione medica allegata al presente atto. (allegato 53)

### § § §

#### **Sui codici meccanografici e sulla titolarità effettiva della docente**

##### **GIONFRIDDO**

Dall'analisi della domanda di trasferimento presentata dalla Prof.ssa GIONFRIDDO per l'a. s. 2020/21, si rileva altresì che tale docente era 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 ARRABITO, bensì è il comune di Siracusa per cui la stessa non avrebbe potuto partecipare alle operazioni di mobilità all'interno del comune (prima 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 (CPIA)** 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** (all. n. 44) 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 (all. n. 47) 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.43), anch'esso effettuato dalla scuola di titolarità della docente, ovvero dal CPIA di Siracusa.

**Senza dubbio la GIONFRIDDO 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 alla 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 docente ARRABITO 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.

Le plurime violazioni del CCNI 2019/22 (che si applica alla mobilità oggetto del presente giudizio), ampiamente argomentate in premessa e dimostrabili documentalmente dal raffronto degli atti allegati, pertanto, hanno determinato il mancato trasferimento della odierna resistente nella sede disponibile della scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide cod. SRMM85401V.

Senza recesso da quanto sopra, si precisa che il riconoscimento del diritto di precedenza ex L.104/92, senza la illegittima limitazione delle fasi, così come accertato e dichiarato dal Collegio nell'ordinanza di accoglimento ha reso superflua la valutazione su tale contestazione in quanto subordinata e ritenuta assorbita dalla domanda principale.

Le contestazioni avversarie, in ogni caso, vanno rigettate in quanto infondate per quanto sopra dedotto.



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

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.



La richiesta di trasferimento della 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), circostanza errata per le motivazioni sopra dedotte, 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 precisa che anche se il trasferimento di un docente ad altra scuola dello stesso comune lascia libero il posto di provenienza, tale posto potrebbe essere legittimamente non richiesto da un altro docente che partecipa alle procedure, in quanto i concorrenti ai movimenti hanno diritto alla scelta delle sedi e all'indicazione dell'ordine di preferenza in domanda.

Il caso in esame infatti, dimostra *per tabulas* l'assunto secondo il quale nella I fase – comunale non si realizza una perfetta compensazione tra posti occupati da docenti in uscita ed in entrata, in quanto i movimenti dipendono dalla libera scelta delle sedi operata dai docenti che concorrono alle procedure.

Alcuna contestazione può essere mossa alla Prof.ssa ARRABITO per 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 docente per la mancata richiesta di trasferimento in scuole carcerarie e d'istruzione per adulti, in quanto l'insegnamento in tali tipologie di scuole non è compatibile con la gestione della malattia della figlia minore della prof.ssa ARRABITO, 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 prof.ssa ARRABITO, 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: non vi è stata alcuna “forzatura” o “colpevole costruzione” della domanda di mobilità in quanto la docente ha indicato le sedi compatibili con l’assistenza alla figlia disabile gravissima e la strumentalizzazione avversaria di tale circostanza oltre che non trovare qualsivoglia fondamento in diritto è inaccettabile!!!

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 ARRABITO 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.47 e 48), con il conseguente mantenimento del servizio nella citata C.O.E..

Quanto sopra dimostra che 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 deducente, 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 docente nelle procedure di mobilità alle quali la ARRABITO 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 nelle sedi nelle quali non vi era disponibilità di posti.

La domanda della prof.ssa ARRABITO, 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 e spettante alla odierna resistente ai sensi della L. 104/92.

§ § §



**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, la prof.ssa ARRABITO, 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 deducente, 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 deducente, 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 prof.ssa ARRABITO.

**Nel caso di specie l'Amministrazione ha negato il trasferimento della 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.”* (all. n. 21 e n. 22).

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 (all. n. 42), ovvero dopo il 21.04.2020, data di scadenza di presentazione delle domande di mobilità.

La docente, 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.**

§ § §



**Alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, la deducente, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa, chiede IN VIA RICONVENZIONALE** che venga accertato e dichiarato il diritto della docente ARRABITO 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 nel presente atto, 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 Prof.ssa ARRABITO 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.

### **§ § §**

**B) Violazione del diritto della docente ARRABITO 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;**

**Illegittimità della limitazione del soddisfacimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità all’interno della medesima provincia;**

**Violazione della L.104/92 in ordine al diritto assoluto del disabile in condizione di gravità ad essere assistito dal lavoratore – referente unico;**



**violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; sul diritto della docente ARRABITO di essere trasferita anche in sovrannumero nel luogo più vicino alla figlia da assistere.**

#### **DOMANDA RICONVENZIONALE**

L'illegittima utilizzazione e adozione della procedura prevista dal CCNI 2019/22, ha viziato integralmente e nei suoi stessi presupposti le operazioni di mobilità alle quali ha concorso la ARRABITO, in quanto ha assegnato una cattedra richiesta dalla deducente a un soggetto che non ha diritto di precedenza, così come sopra esposto.

**La contrattazione di mobilità riconosce il diritto di precedenza di cui è beneficiaria la prof.ssa ARRABITO nelle procedure di mobilità, nei limiti previsti dall'art.13, comma 1, punto IV del CCNI del 6.03.2019, valevole anche per la mobilità in questione, per i quali tale diritto è sottoposto illegittimamente a fasi e viene soddisfatto nei termini previsti dall'Allegato 1 della suddetta contrattazione.**

**Nel caso che ci occupa, il M.I. ha riconosciuto il diritto di precedenza che spetta alla docente nelle operazioni di mobilità per l'a. s. 2020/21, ma ne ha illegittimamente consentito la fruizione solo nella II fase dei trasferimenti tra comuni diversi della stessa provincia, con la conseguenza che la prima sede richiesta dalla Prof.ssa ARRABITO nella domanda di mobilità è stata destinata al trasferimento della Prof.ssa GIONFRIDDO, concorrente alla I fase dei trasferimenti senza precedenza di legge, in quanto ritenuta dal M.I. titolare nel medesimo comune nel quale ha ottenuto il movimento.**

Come ampiamente riferito in premessa e nel punto precedente, che si richiama per brevità e si ritiene qui riportato e trascritto, anche in ordine alla sussistenza del diritto di precedenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della L.014/92 di cui è beneficiaria la Prof.ssa ARRABITO nelle procedure di mobilità per l'a. s. 2020/21 ed alle contestazioni svolte, si precisa che il Ministero ha riconosciuto la sussistenza della precedenza di legge della ARRABITO, ma ne ha illegittimamente limitato la fruizione nelle procedure in applicazione di norme contrattuali che violano la L.104/92.

**La docente ARRABITO, dunque, ha diritto ad ottenere il trasferimento nella prima sede richiesta in applicazione del diritto di precedenza che non può essere sottoposto a limitazione alcuna anche per le motivazioni di diritto che seguono.**

**§ § §**

**SULL'ILLEGITTIMA LIMITAZIONE DEL DIRITTO DI PRECEDENZA  
PREVISTO DALL'ART.33 COMMI 5 E 7 DELLA L. 104/92 NELLA  
MOBILITA' PER L'A. S. 2020/21 e SULL'INTERRUZIONE**



**DELL'EFFETTIVA ED ATTUALE ASSISTENZA, ANCHE DI TIPO  
MORALE, ALLA FIGLIA CON HANDICAP GRAVE.**

**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 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 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**, con la conseguenza che il diritto di precedenza per l'assistenza al figlio disabile grave dei docenti, che come la docente ARRABITO, hanno concorso alla mobilità della II fase, tra comuni diversi della stessa provincia, viene soddisfatto dopo l'espletamento delle operazioni gestite nella I fase, che riguarda la richiesta di trasferimento anche di docenti senza diritto di precedenza all'interno del comune di titolarità.

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 soddisfatta nella fase II - lettera c, mentre la richiesta della Prof.ssa GIONFRIDDO, senza precedenza di legge, è soddisfatta nella precedente fase I.

Sul punto si richiamano per brevità i motivi di diritto svolti nel punto precedente in ordine alla violazione della L.104/92 ed alla violazione di legge operata dall'Allegato 1 alla contrattazione di mobilità, che erratamente legittima i titolari dei centri territoriali all'interno del comune del Centro territoriale di titolarità a partecipare alla I fase di mobilità, sebbene tali C.T.P. siano stati soppressi con normativa del 2015 ed associati definitivamente ai CPIA, e consente altresì ai i titolari di posto per l'istruzione e la formazione dell'età adulta di partecipare alla II fase di mobilità.

Nel caso in questione 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, la cui fruizione non può essere limitata dall'art.13, comma 1 – punto IV del CCNI 2019/22 che è norma regolamentare sotto-ordinata a quanto disposto dalla legge, che non può limitare la tutela della salute di chi handicap grave.

Sul punto 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.33) 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.22) 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 2029/22 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 norme sulla tutela della disabilità si pongono 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 previste alcune 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).>> (all. n.27).

### § § §

#### **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 CONSEQUENTE DIRITTO DEL FAMILIARE CHE PRESTA ASSISTENZA AD UN POSTO DI LAVORO IN UNA SEDE PIU’ 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 docente al familiare 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, che considerava non assoluto il diritto del lavoratore di potere scegliere “*ove possibile*” la 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 (all. n. 28). 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 ARRABITO 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.

#### **§ § §**

#### **SUL DIRITTO DELLA DOCENTE ARRABITO 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.29), 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 avvicinamento 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 docente 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 MIUR di destinare alla richiedente di una sede di lavoro *“al verificarsi del primo vuoto di organico compatibile”*.

### § § §

#### **Sull'ordinanza collegiale n.3097/2021 del 24.03.2021 – RG 2318/2020 del Tribunale di Siracusa**

Il Tribunale di Siracusa, in composizione collegiale, in accoglimento del reclamo proposto dalla deducente ai sensi dell'art. 669 terdecies cpc, proc. n.2318/2020 RG, condividendo le motivazioni suesposte, ha accertato e dichiarato ***“il diritto di ARRABITO Anna Maria, ai sensi dell'art. 33 legge 104/92, al riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità comunale e provinciale, per la scuola secondaria di I grado, su posto comune, per l'a.s. 2020/21 e per tutte quelle a seguire, per l'assistenza alla figlia disabile grave, con conseguente ordine al M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia (in persona del legale rappresentante pro tempore) di provvedere al trasferimento della reclamante, anche in soprannumero, nella sede di servizio situata nel luogo di residenza della ricorrente e della figlia disabile secondo l'ordine di preferenza contenuto nella domanda amministrativa”***

In merito alla portata normativa della L.104/92 ha così affermato *“Ora, venendo alla fattispecie in esame, risulta dalla documentazione allegata che la ricorrente/reclamante ARRABITO Anna Maria è referente unica della figlia disabile Guastella Sveva, portatrice di handicap grave, ai sensi dell'art. 3, co. 3, L. 104/92 - la minore, affetta da atrofia muscolare spinale di tipo II (SMA - II), è altresì invalida con impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore (L. 18/80) e con indennità di accompagnamento.*

*Né può assumere rilievo, alla negazione del diritto vantato, l'esistenza dell'O.M. n. 182/2020 e di una norma pattizia ostativa, e cioè appunto l'art. 13, punto IV, CCNI mobilità 2019/2022, secondo cui il diritto di precedenza al genitore che deve prestare assistenza al figlio disabile è riconosciuto nell'ambito di singole fasi sequenziali e non in via assoluta.*



*La questione del contendere riguarda quindi la nullità o meno di detta norma contrattuale ai sensi dell'art. 1418 c.c., stante la natura imperativa della normativa di cui alla L. n. 104/92.*

*Pur non essendo prevista, infatti, un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all'interno di una legge contenente "i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale ed assistenza alla persona handicappata" (art. 21 l. 104/1992), avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà ed autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/92).*

*Come evidenziato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 7945 del 27.3.2008): "La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti. A tale riguardo va evidenziato che la Corte Costituzionale ha rimarcato la rilevanza anche a livello della Carta fondante delle indicate finalità perseguite dalla disposizione in esame. Ed invero il giudice delle leggi - nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma quinto del citato art. 33, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui tale norma riconosce il diritto del lavoratore dipendente a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio - ha affermato che la suddetta disposizione richiede come condizione che il lavoratore sia convivente con l'handicappato; ed invero la maggior tutela accordata all'ipotesi in cui il portatore di handicap riceve già assistenza rispetto a quella - altrettanto meritevole di tutela - ma diversa in cui il lavoratore non è convivente, e*



*si rende quindi necessario il suo trasferimento per attendere alle cure del congiunto lungi dal rappresentare una discriminazione ingiustificata, costituisce una scelta discrezionale del legislatore non irragionevole finalizzata alla valorizzazione dell'assistenza familiare del disabile, allorquando corrisponda ad una modalità di assistenza in atto, la cui speciale salvaguardia valga ad evitare rotture traumatiche e dannose alla convivenza (cfr. ordinanza Corte Cost. n. 325 del 1996).*

*In questa occasione la Corte Costituzionale ha avuto anche modo di ricordare come esaminando alcuni profili della legge n. 104 del 1992 ne abbia già sottolineato l'ampia sfera di applicazione, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacenti, la tutela dei portatori di handicap, ha anche aggiunto che essa incide sul settore sanitario ed assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro, sulla integrazione scolastica, e che in generale dette misure hanno il fine di superare - o di contribuire a far superare - i molteplici ostacoli che il disabile incontra quotidianamente nelle attività sociali e lavorative e nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti (cfr. sentenza n. 406 del 1992)”*

*La Suprema Corte ha recentemente ribadito che “...Ferma la qualificazione come “diritto” della posizione soggettiva del lavoratore nella scelta della sede di lavoro più vicina al familiare da assistere, e in tal senso si esprime l'art. 33, comma 5 cit., non vi è dubbio che tale diritto non sia incondizionato (come reso evidente dall'inciso “ove possibile” contenuto nella norma) ma debba essere oggetto di un bilanciamento con altri diritti e interessi del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 41 Cost.; tale bilanciamento, come già statuito da questa Corte (Cass. n. 24015 del 2017: m. 25379 del 2016; n. 9201 del 2012) dovrà valorizzare le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore col solo limite di esigenze tecniche, organizzative e produttive, allegare e comprovate da parte datoriale, non solo effettive ma anche non suscettibili di essere diversamente soddisfatte... Cass.n.6150/2019).*

*Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c...*

*In definitiva, la previsione del CCNI, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente, che assista con continuità il figlio in stato di handicap grave, singole fasi sequenziali, deve ritenersi nulla, a norma dell'art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33, co. 5, legge 5.2.1992 n. 104, conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall'inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto*



*rivendicato, circostanze che devono essere dimostrate in modo puntuale e specifico dall'Amministrazione scolastica, gravata del relativo onere probatorio, in base al c.d. principio di vicinanza della prova.*

***Ed invero, l'Amministrazione non ha adeguatamente provato quali esigenze organizzative sarebbero state lese riconoscendo alla docente ARRABITO il diritto di precedenza assoluta o che tali esigenze non potessero essere diversamente soddisfatte, né ha dimostrato in modo puntuale e specifico la totale indisponibilità di posti nell'Istituto richiesto dalla ricorrente; e, anzi, proprio in quell'Istituto era libero il posto assegnato ad altra docente, priva del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità alle quali ha partecipato la ricorrente.***

***In sostanza, 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.; e senza distinzioni tra mobilità inter o extra provinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.***

*Pertanto, il fumus è pienamente sussistente.*

*Per quanto riguarda il requisito del periculum, va rilevato che lo stesso ricorre quando si profili come attuale e imminente il pericolo che, nel tempo necessario a fare valere un diritto in via ordinaria, il diritto medesimo subisca un pregiudizio grave e irreparabile, ovvero un pregiudizio non integralmente risarcibile in termini pecuniari; ciò si verifica quando, come nel caso in esame, il diritto cautelando, che come si è detto attiene alla tutela del disabile ancor prima che a quella del lavoratore, sia inerente ai diritti della persona di carattere non patrimoniale e sia di rilevanza costituzionale.*

*Sul punto, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 213/2016, ha affermato che l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica.*



*Ne consegue che va dunque garantito e tutelato il diritto alla salute psico-fisica comprensivo della assistenza e della socializzazione - del soggetto portatore di handicap in situazione di gravità, sia come singolo sia in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico" (cfr. Corte Cost. n. 213/2016), ivi compresa appunto la comunità familiare.*

***Ciò premesso, nella vicenda per cui è causa, ritiene il Collegio che, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di prime cure nell'ordinanza impugnata, ricorrano tali condizioni, avuto riguardo al concreto pregiudizio che potrebbe derivare alla persona in stato di disabilità nel tempo necessario per la ricorrente a far valere il proprio diritto al trasferimento con le vie ordinarie.***

*In particolare, per come risulta dalla documentazione in atti, giova ribadire che, come già compiutamente evidenziato nel corso della parte motiva della presente ordinanza, è madre, convivente, e referente unico all'assistenza della figlia di anni cinque e, in relazione ai bisogni di cura e di accudimento della figlia minore, la permanenza in sede diversa dalla propria residenza esporrebbe a pregiudizio grave ed irreparabile alla propria vita personale e familiare, con inconciliabilità tra le esigenze di vita, gli obblighi assistenziali e solidaristici e la sede lavorativa.*

*La tesi del Collegio in ordine alla sussistenza dei requisiti per la tutela dei diritti della ARRABITO e del familiare disabile risulta per un verso ulteriormente avvalorata dalle modifiche introdotte con la legge n. 53 del 2000, che ha eliminato il requisito della convivenza tra il lavoratore ed il familiare handicappato, e poi con l'art. 24 della legge n. 183 del 2010 che, intervenendo sull'art. 20, comma 1, della legge n. 53 del 2000, ha eliminato i requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza nell'art. 33, comma 5, legge n. 104/92, per altro verso compatibile col testo letterale della norma imperativa di cui all'art. 33, comma 5, legge n. 104/92 e coerente con la funzione solidaristica della disciplina e con la garanzia dei diritti fondamentali in gioco, tutelati dalla Costituzione nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275/2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 12911/2017; n. 25379/2016; n. 2210/2016).*

*Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, il reclamo è fondato ed, in riforma dell'impugnata ordinanza, va dichiarato il diritto della reclamante, ai sensi dell'art. 33 legge 104/92, al riconoscimento della precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per la scuola secondaria di I grado interprovinciale, su posto*





*comune, per l'a.s. 2020/2021 e per tutte quelle a seguire, per l'assistenza alla figlia disabile grave, con conseguente ordine all'Amministrazione scolastica di provvedere al trasferimento della reclamante, anche in sovrannumero, nella sede di servizio situata nel luogo di residenza della ricorrente e della figlia disabile secondo l'ordine di preferenza contenuto nella domanda amministrativa.”*

In sintesi, il Collegio ha evidenziato:

- la natura imperativa della L.104/92;
- la nullità della contrattazione collettiva e della O.M. di riferimento, ai sensi dell'art. 1218 cc in quanto in evidente contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico e costituzionali;
- l'assenza di interessi o esigenze organizzative lesi nei confronti della amministrazione a seguito del riconoscimento alla docente ARRABITO del diritto di precedenza assoluta e comunque non provati da parte del Ministero;
- la presenza all'interno dell'istituto “V. Messina” di Palazzolo Acreide di un posto vacante e disponibile ed assegnato illegittimamente ad altra docente (GIONFRIDDO) priva del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità cui ha partecipato la docente ARRABITO.

#### § § §

**Le superiori censure, oltre che ai fini del rigetto delle domande avversarie, vengono svolte anche ai fini dell'accertamento delle domande della docente ARRABITO formulate IN VIA RICONVENZIONALE.**

#### § § §

**C) Sulla C.O.E. di titolarità della docente ARRABITO 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.**

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

#### **Domanda riconvenzionale**

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 docente 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 (all. n. 6).

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 c. 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 prof.ssa ARRABITO.

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 stessa 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 ARRABITO, 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 prof.ssa ARRABITO 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”*.

È 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 docente ARRABITO 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 (all. n.42).

**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.

§ § §

**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. 26) 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 ARRABITO nella prima sede indicata in domanda, vacante e disponibile prima dei movimenti.

**Le superiori censure, oltre che ai fini del rigetto delle domande avversarie, vengono svolte anche ai fini dell'accertamento delle domande della docente ARRABITO formulate IN VIA RICONVENZIONALE.**

§ § §



**D) Domanda riconvenzionale ed eccezione di inamovibilità della docente ARRABITO sulla base della Circolare Ministeriale n. 220 del 2000 e Decreto Legge n. 240 del 28 agosto 2000 e dell'articolo 445 comma 12 del Decreto Legislativo 297 del 1994.**

Il D.M. n. 220/2000, in relazione al Decreto Legge n. 240 del 28 agosto 2000, ha richiamato l'attenzione sul divieto posto dalla normativa vigente allo spostamento del personale docente dopo il 20° giorno dall'inizio dell'attività didattica.

Il divieto di spostamento è previsto anche per il personale docente destinatario delle procedure di assunzione a tempo indeterminato quando esso si trovi già in servizio sia con contratto a tempo indeterminato e per lo stesso tipo di posto o altro tipo di posto nella stessa provincia, sia con contratto di durata annuale o sino al termine dell'attività didattiche quando il trattamento economico è intero.

Detta normativa disciplina e tutela la cosiddetta "continuità didattica" e prevede che una volta che il Dirigente abbia assegnato i docenti alle classi (fatti salvi casi eccezionali di supplenze brevi o di supplenza che possono essere interrotte per la nuova nomina dell'avente diritto) per quel docente che svolge la sua attività nelle classi per almeno 20 giorni, vi è l'obbligo di restare nel posto di assegnazione.

In buona sostanza dopo il 20° giorno i docenti di ruolo, quelli utilizzati o in assegnazione provvisoria, quelli in assegnazione provvisoria, quelli con supplenza annuale fino al 31 agosto, o fino al 30 giugno, non potranno essere spostati in altra sede o in altre classi.

Si tratta di una norma volta tutelare la continuità didattica per gli studenti.

Tale norma è stata inserita nel Decreto Legislativo 297 del 1994 all'articolo 455 comma 12, in cui è scritto: ***“è fatto divieto di spostare personale titolare nella dotazione organica aggiunto, dopo il 20° giorno dell'inizio delle lezioni, dalla sede in cui è stato assegnato”***.

La circolare 220 del 2000 ha specificato nel dettaglio come applicare le norme sulla cosiddetta tutela della continuità didattica.

La docente ARRABITO è in servizio presso la scuola ove attualmente insegna dall'1.09.2021 con decorrenza 01.09.2020, senza soluzione di continuità.

A decorrere dal 20° giorno dal primo settembre 2021 la docente ARRABITO ha maturato la continuità dei 20 giorni dall'assunzione in servizio.

**§ § §**

**E) Domanda riconvenzionale volta a fare accertare l'acquiescenza del MIUR – Conferma e conservazione della sede assegnata – applicazione del principio e delle norme in materia di conservazione degli atti –**



**consolidazione del diritto della docente ARRABITO ad essere assegnata nella attuale sede.**

La docente ARRABITO è stata assegnata nella attuale sede in virtù ed esecuzione del provvedimento legittimamente dato dall'A.G..

La posizione in graduatoria e la sede attribuita alla deducente, a seguito della ordinanza cautelare, è stata modificata e/o rettificata dal MIUR in via definitiva senza alcuna riserva. (allegato 51 – documento SIDI)

Secondo il principio di conservazione degli atti e delle norme in materia la posizione della Arrabito si è pertanto consolidata e nessuna revoca e/o rettifica della sede assegnata può essere attivata.

**§ § §**

Tutto quanto sopra premesso e ritenuto, la docente ARRABITO Anna Maria, *ut supra* rappresentata, domiciliata e difesa, chiede, alla luce della domanda riconvenzionale svolta dalla deducente, ai sensi dell'art. 418 cpc, la fissazione della udienza di discussione in data successiva a quella stabilita nel decreto steso in calce al ricorso introduttivo e quindi fissare la nuova udienza nel rispetto dei termini stabiliti dall'art. 418, commi 2, 3 e 4 cpc, affinché l'Ecc.mo Tribunale adito – Giudice del Lavoro, *contrariis reiectis*, Voglia accogliere, anche in via d'eccezione e riconvenzionale, le seguenti domande e

**conclusioni**

1. Rigettare integralmente il ricorso avverso perché inammissibile, improcedibile, infondato in fatto ed in diritto per tutti i motivi di cui al presente atto e per l'effetto confermare l'ordinanza di accoglimento totale del 16.03.2021, depositata in cancelleria in data 24.03.2021 del Tribunale di Siracusa, in composizione collegiale, emessa nel procedimento RG 2318/20 R.G., nonché per ogni ulteriore motivo sarà ritenuto di giustizia, in fatto ed in diritto ai fini del chiesto rigetto;
2. In ogni caso e in via riconvenzionale, accertare, ritenere e dichiarare che la docente ARRABITO 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 ARRABITO 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 nel presente atto;

3. In via riconvenzionale, accertare, ritenere e dichiarare il diritto della deducente a mantenere la sede attuale presso la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR) – posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), cod. SRMM85401V, anche in sovrannumero, disponendo quanto altro per legge.

4. Sempre in via d'eccezione e riconvenzionale, accertare, ritenere e dichiarare la "inamovibilità" della deducente sulla base della Circolare 220/2000 e del D.L. 240/2000 e dell'art.445 c.12 del D.L. 297/94 e che la stessa ha diritto al mantenimento della attuale sede presso scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR) – posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), cod. SRMM85401V per continuità didattica, adottando ogni provvedimento di legge;

5. Sempre in via d'eccezione e riconvenzionale, accertare, ritenere e dichiarare l'acquiescenza conferma e consolidazione della sede assegnata alla deducente presso la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR) – posto normale della classe di concorso AA25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (FRANCESE), cod. SRMM85401V, in applicazione delle norme e principi sulla conservazione degli atti – consolidazione del diritto della docente Arrabito ad essere assegnata e permanere nella sede attuale, disponendo quanto altro per legge ;



6. 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.

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](mailto:massimilianofabio@pec.giuffre.it).

L'Avv. Massimiliano Fabio deposita i seguenti atti e documenti:

- 1) Procura alle liti giudizio di merito;
- 2) Ricorso per introduzione giudizio di merito notificato;
- 3) Ricorso ex art. 700 cpc del 24 Luglio 2020 proc. 1495/20 RG Tribunale di Siracusa, sez. Lavoro;
- 4) Reclamo ex art. 669 terdecies cpc del 08.12.2020 proc. 2318/20 RG Tribunale di Siracusa, in composizione collegiale, sez. Lavoro;
- 5) Certificato di assegnazione provvisoria fino al 31.08.2020 presso la scuola secondaria di I grado "V. Messina" di Palazzolo Acreide (SR);
- 6) 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;
- 7) Domanda trasferimento anno scolastico 2020/21 con allegati;
- 8) Domanda convalidata trasferimento anno scolastico 2020/21;
- 9) Verbale INPS di accertamento dell'handicap grave della figlia della ricorrente del 14.09.2018;
- 10) Verbale INPS di accertamento dell'invalidità della figlia della ricorrente del 14.09.2018;
- 11) CCNI triennio 2019/22;
- 12) O.M. 182 del 23.03.2020;
- 13) Email mancato trasferimento del 29.06.2020;
- 14) Reclamo in autotutela avverso il mancato trasferimento;
- 15) Nota di rigetto del reclamo prot.4322 del 10.07.2020 dell'A.T. di Siracusa;
- 16) Certificato di residenza e stato di famiglia;
- 17) 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;
- 18) Ordinanza Tribunale di Patti procedimento RG 1202/2020 - sez. Lavoro;
- 19) Ordinanza del Tribunale di Patti del 30.06.2020, procedimento n.1386/2020 R.G. - sez. Lavoro;
- 20) Ordinanza del Tribunale di Patti, procedimento n.1422/2020 R.G. - sez. Lavoro;
- 21) Ordinanza del Tribunale di Catania procedimento n. 3198/2020 RG - sez. Lavoro;
- 22) Ordinanza di accoglimento n.4438/2019 dell'8.03.2019, resa nel procedimento n.794/2019 RG del Tribunale di Torino in composizione collegiale.
- 23) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3807/2017 del 16.01.2017;
- 24) Ordinanza del Trib. di Roma – Sez. lavoro n. cron. 3808/2017 del 16.01.2017;
- 25) Sentenza del Tribunale di Ferrara n.83 del 28.04.2017, resa nel procedimento n.614/2016 R.G.
- 26) Ordinanza del 12.11.2016 resa nel procedimento n.1591/2016 RG del Tribunale di Vicenza - Sezione Lavoro;





- 27) Sentenza del Tribunale di Messina – Sez. lavoro n. cronol. 1097/2018, procedimento n. 4245/2016 RG;
- 28) Ordinanza del Tribunale di Alessandria – RG n°1431/2017;
- 29) Sentenza del Consiglio di Stato n.2278/2011;
- 30) Ordinanza del Tribunale di Pordenone in composizione collegiale, cron. 1066/17 del 30.06.2017, resa nel procedimento n. 207/2017 RG;
- 31) Ordinanza Tribunale di Roma su istanza ex art.151 cpc;
- 32) Ordinanza Tribunale di Milano su istanza ex art.151 cpc;
- 33) Sentenza del Tribunale di Patti n. 480/2020 pubblicata il 20.07.2020, resa nel procedimento n. 2546/2019 RG;
- 34) Relazione clinica del centro NEMO del Policlinico di Messina del 29.04.2020;
- 35) Relazione clinica del centro NEMO del Policlinico “Gemelli” di Roma del 23.06.2020;
- 36) Dichiarazione del Sig. Giuseppe Guastella sull’attività lavorativa svolta del 23.07.2020;
- 37) Certificato del Dott. Corsello del Policlinico “Gemelli” di Roma del 15.07.2020;
- 38) Certificazione medica del Policlinico di Catania su uso supporto ventilatorio non invasivo;
- 39) Esenzione ticket per patologia del Policlinico “Gemelli” di Roma del 02.07.2020;
- 40) Domanda di trasferimento per l’a.s. 2020/21 della Prof.ssa Gionfriddo con allegati e domanda convalidata dall’A.T. di Siracusa;
- 41) Estratto dalla graduatoria interna del CPIA di Siracusa per la c.d.c. AA25 nella quale è inserita la docente Gionfriddo;
- 42) Organico di diritto della Provincia di Siracusa dell’a.s. 2020/21;
- 43) 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;
- 44) DECRETO 12 marzo 2015 pubblicato nella GURI dell’8.06.2015;
- 45) Foto figlia della ricorrente con volto oscurato in carrozzina con supporti;
- 46) Foto tutore per verticalizzazione della figlia della ricorrente;
- 47) COMPITI E FUNZIONI DELLE FIGURE APICALI E COMPONENTI STAFF RISTRETTTO del Dirigente Scolastico del CPIA di Siracusa, prot.5928/2019 del 14.10.2019.
- 48) Decreto utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie provinciali I grado - Siracusa;
- 49) Decreto utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie interprovinciali I grado – Siracusa;
- 50) Ordinanza ex art. 669 terdecies cpc, proc. 2318/20 RG del 16.03.2021, depositata in cancelleria in data 24.03.2021, resa dal Tribunale di Siracusa, in composizione collegiale, sez. lavoro.
- 51) Documento SIDI aggiornato;
- 52) Stato matricolare aggiornato;
- 53) Documentazione medica;
- 54) ordinanza ex art. 669 duodecies del 20.07.2021;
- 55) carta identità e codice fiscale Arrabito.

S.J.L.

Sant’Agata di Militello, 11.03.2022

Avv. Massimiliano FABIO

