

TRIBUNALE di MESSINA

SEZIONE LAVORO

RICORSO

ex art. 414 cpc in materia di pubblico impiego privatizzato

Con contestuale domanda incidentale di provvedimenti urgenti ex art. 700 cpc

PER: la Prof.ssa **Pasqualina Antonietta Benincasa** nata a Reggio Calabria il 05/07/1966, ivi residente in via Enzo Misefari n.23 cf BNNPQL66L45H224A, rappresentata e difesa, giusta procura allegata in copia informatica che si deposita, unitamente al presente ricorso, nel fascicolo digitale del PCT, – dagli Avv.ti Luigi Pitaro (C.F.:PTRLGU64A23D086C – Fax 0984019580) e Manfredo Piazza (C.F.:PZZMFR62T12D086B - Fax 06972755533) con domicilio digitale presso gli indirizzi pec: avvluigipitaro@pec.giuffre.it e manfredopiazza@pec.giuffre.it; nonché domicilio fisico presso lo Studio dell'Avv. Manfredo Piazza in Roma, Via Faleria n. 17.

Contro **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, cf 80185250588, in persona del Ministro Pro Tempore, con sede in Roma, viale Trastevere n. 76/a, rappresentato e difeso dall'avvocatura Generale Dello Stato, Pec ads.me@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui Uffici in Via Dei Portoghesi N. 12 è *Ope Legis* Domiciliato.

Nonché Contro UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA Ufficio VIII Ambito Territoriale Messina, in persona del Dirigente Pro Tempore, con sede in Messina, Via San Paolo n. 361, rappresentato e difeso dall'avvocatura Generale Dello Stato, Pec ads.me@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui Uffici in Via Dei Portoghesi N. 12 è *Ope Legis* Domiciliato.

LA VICENDA CONTENZIOSA

La Prof.ssa Benincasa, quale docente di scuola primaria, otteneva trasferimento da Genova a Messina presso IC Battista- Foscolo nell' a.s. 2021/22.

Nell'anno scolastico 2023/2024 inviava domanda di mobilità con punti 187,00. Alcuni giorni prima degli esiti di detta procedura la stessa veniva contattata telefonicamente dall'USP di Messina che comunicava che non avrebbe partecipato ai trasferimenti in quanto era soggetta al vincolo di permanenza presso la sede.

Il 15-03-2024 la Prof.ssa Benincasa presentava domanda di mobilità prot. n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.10650677, presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII- Ambito Territoriale di Messina - già titolare su posto comune presso MEEE871018 - VILLA LINA - nella quale l'interessata, nella sezione "scelta tipo posto", richiedeva il posto di sostegno in subordine al posto comune e/o Lingua, nonché di fruire della precedenza di cui all'art. 13 p. III del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità docenti, *"personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative"*.

Per tale domanda di mobilità per a.s. 24/25 la stessa riteneva di avere diritto a punti 291 ma ne venivano riconosciuti soltanto **163**.

In tale occasione e quindi a marzo 2024, la docente apprendeva che era stata trasferita, a sua insaputa (in quanto mai notificato) presso altro istituto, avente altro codice meccanografico. In esito a tale domanda, otteneva trasferimento interprovinciale su Reggio Calabria ma su posto di sostegno.

Dal Bollettino mobilità interprovinciale del 17.05.24 dal n. 100 al n. 128) risultano due docenti con precedenza ma con punteggio inferiore a quello della docente qui ricorrente: N.105 Campolo Simona nata il 08/01/1974 punti 150,00 trasferita a Bagnara Calabria-Melarosa e al 118 Maesano Carmela nata il 05/11/1971 punti 115,00; mentre la Prof. Benincasa (dal n. 172 al n. 180) al n. 172 su sostegno con punti 163 presso l'I.C. De Amicis di Reggio Calabria.

Poiché la docente aveva chiesto l'assegnazione su "posto comune" e non "sostegno, la stessa comunicava all'USP di Reggio Calabria l'errore in cui era incorso l'USP di Messina (V. Reclamo del 28.05.24), chiedendo la decurtazione dei 6 punti di sostegno quindi di determinare il punteggio di 157,00 punti.

Con provvedimento del 29.05.2024, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia di Messina procedeva al riesame con la seguente motivazione: *<<è emerso che la S.V. risulta priva del titolo di specializzazione su sostegno e che la stessa non risulta beneficiaria della precedenza di cui*

all'art. 13, co. 1, punto III, n.2 (personale - non necessariamente disabile - che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo) del CCNI sulla Mobilità siglato 18/05/2022, poiché dalla documentazione presentata non si evince alcuna documentazione rilasciata dalla competente ASL attestante lo stato di 'grave patologia'.>>

Avverso tale determinazione la Prof.ssa Benincasa in proponeva formale contestazione con pec inviata in pari data, nella quale faceva presente che l'errore era stato determinato esclusivamente dall'Ufficio Scolastico che, sua sponte, le aveva attribuito posto su sostegno; e, in ogni caso, riguardo alla precedenza di cui all'art. 13, co. 1, punto III, n.2 del CCNI, alla stessa non poteva negarsi tale beneficio, attese le sue condizioni di salute attestate da certificazione medica e documentazione sanitaria.

In data 31.05.2024 l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Ufficio VI - Ambito Territoriale di Reggio Calabria, adottava Decreto di revoca Prot. 0002456/E, con il quale,

<<... VISTA la segnalazione da parte dell'interessata di cui al prot. n.6875 del 29/05/2024, con la quale la stessa dichiara di non avere il prescritto titolo di specializzazione su sostegno; VISTO il decreto prot. n.11064 del 29/05/2024 dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia - Ufficio VIII - A.T. di Messina di rivalutazione della domanda di mobilità per l'a.s. 2024/2025, con conferma della mancanza del prescritto titolo di specializzazione su sostegno e annullamento del riconoscimento della precedenza contrattuale richiesta dalla docente di scuola primaria BENINCASA Pasqualina Antonietta;

VERIFICATO che, in effetti, il certificato rilasciato dal GOM "Bianchi Melacrino Morelli" di Reggio Calabria in data 07/03/2024 non attesta la gravità della patologia ma semplicemente certifica che "le patologie elencate presentano carattere invalidante" consigliando "terapia medica (fans e miorilassanti) da praticare nelle fasi di riacutizzazione e in particolare terapia riabilitativa con esercizi posturali e antigravitari, ginnastica segmentaria ed esercizi di rinforzo del tono muscolare" e, pertanto, non certifica l'assiduità di cure... continuative in essere; CONSIDERATO che all'esito della predetta attività di controllo è emerso che la docente BENINCASA Pasqualina Antonietta ha ottenuto il trasferimento interprovinciale per la provincia di Reggio Calabria su posto sostegno, benché sprovvista del relativo titolo di specializzazione, nonché sulla base dell'erroneo riconoscimento della predetta precedenza di cui all'art. 13 p. III del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità docenti, "personale con disabilità e personale che ha bisogno di particolari cure continuative";

VERIFICATO che la signora BENINCASA Pasqualina Antonietta, docente scuola primaria – posto comune, ha ottenuto il trasferimento interprovinciale per la provincia di Reggio Calabria, presso l'I.C. "De Amicis" - RCEE809019 - tipo posto sostegno;

RITENUTO di dover procedere, alla luce di quanto sopra esplicitato nonché al fine di garantire la legittimità dei trasferimenti e dei passaggi di ruolo, riferiti alla provincia di Reggio Calabria, all'annullamento in autotutela del trasferimento interprovinciale della docente BENINCASA Pasqualina Antonietta presso RCEE809019 - l'I.C. "De Amicis" di Reggio Calabria; ACCERTATO che la predetta docente avrebbe dovuto partecipare procedura di mobilità territoriale per la provincia di Reggio Calabria con punti 157,00 per il comune di ricongiungimento e punti 151,00 negli altri comuni, per posto comune e senza riconoscimento di precedenza ai sensi del CCNI sulla mobilità del personale docente, in difetto della quale la signora BENINCASA Pasqualina Antonietta non avrebbe ottenuto il trasferimento interprovinciale su posto comune...

*... È annullato in attuazione della sopracitata normativa di cui all'art. 4, comma 26, dell'OM n. 30 del 23.02.2024, con conseguente rientro nella precedente sede di titolarità, **il trasferimento interprovinciale con punti 163,00 e precedenza ex art. 13 CCNI disposto con provvedimento prot. n.6395 del 17/05/2024, per l'a.s. 2024/2025, in favore della docente BENINCASA Pasqualina Antonietta da MEEE871018 - VILLA LINA (Messina), scuola primaria - posto comune, a RCEE809019 – I.C. "De Amicis" di Reggio Calabria – tipo posto sostegno...***

È evidente l'ingiustizia perpetrata con la revoca del provvedimento di trasferimento, atteso che la Prof.ssa Benincasa ha senz'altro diritto alla priorità di cui al citato art. 13, versando in situazione di invalidità con necessità di cure costanti come attestato dalla documentazione prodotta in allegato all'Ufficio Scolastico e qui allegata.

In particolare, si evidenzia che la Prof.ssa Benincasa in data 12.03.2024 inoltrava all'Amministrazione Scolastica **ISTANZA DI RICONOSCIMENTO PRECEDENZA PER BISOGNO CURE CONTINUATIVE ART.13 CCNI 2022/2025 DIRITTO DI PRECEDENZA** per personale che necessita di cure continuative per gravi patologie (come da normative vigenti e III) ex art.13 CCNI Scuola), nella quale dichiarava testualmente:

al fine di fruire la precedenza nella mobilità interprovinciale e della scuola primaria posto comune/sostegno/ inglese dichiara sotto la propria responsabilità quanto segue:

1)di essere affetta sin dalla nascita da una grave patologia ereditaria alla colonna vertebrale. Per tale grave patologia, la scrivente sin dal 1974 è in cura presso l'Ortopedico del Mezzogiorno GIOMI di Reggio Calabria con terapia e cure continuative c/o ExStatic -FISIOSANSPORT GIOMI sito nella città di Reggio Calabria;

2) sin dall'infanzia la scrivente è stata trattata con dispositivi di robusti busti ortopedici con blocco anche della colonna cervicale, che a tutt'oggi è costretta ad

*indossare per poter stare in piedi per un tempo prolungato e
alleviare dolori e blocchi vertebrali recidivanti;*

3) di aver necessità di essere assistita dai propri familiari nelle attività di vita quotidiana per evitare il sovraccarico del rachide e conseguentemente la riacutizzazione delle gravi problematiche e sintomatologie descritte sopra;

4) di aver necessità di assistenza sanitaria e non, dai propri familiari nei frequenti episodi di riacutizzazioni ravvicinate negli ultimi anni, anche a causa delle variazioni fisiologiche e biologiche dovute all'avanzare dell'età;

5) di essere invalida civile anche per questa grave patologia ereditaria alla colonna vertebrale e di aver bisogno di particolari cure a carattere continuativo c/o il Centro Specialistico per le Patologie della Colonna Vertebrale GIOMI sito nella città di Reggio Calabria;

6) di essere a tutt'oggi in cura, come sempre, c/o il GIOMI - Istituto Ortopedico del Mezzogiorno di Reggio Calabria Specialista in ortopedia Dr. Durante - Reggio Calabria (anche per ausili ortopedici); (in allegati n2 certificati a firma dello specialista della struttura pubblica del SSN);

7) di essere in cura per terapie cicliche continuative e/o ASL di Reggio Calabria - Grande Ospedale Metropolitano "Bianchi Melacrino-Morelli" di Reggio Calabria JW.C..OIUOPEDIA E TRAUMATOLOGIA Dr. Giuseppe Calabro (in allegato certificato);

8) le cure continuative e cicliche sono erogate e/o GIOMI- FFSIOSANISPort EX STATIC Sezioni specialistiche di Patologia della Colonna Vertebrale, facente parte del GIOMI - Istituto Ortopedico del Mezzogiorno - sito in Reggio Calabria come da certificazione ASI di Reggio Calabria - Grande Ospedale Metropolitano "Morelli" di Reggio Calabria e GIOMI Istituto Ortopedico del Mezzogiorno di Reggio Calabria

Dichiaro di essere in cura c/o questi centri di Sezioni di Specialistica di Patologia della Colonna Vertebrale sin dal 1975, ASL di Reggio Calabria.

Infine dichiaro:

a) di soffrire anche di patologia cardiologica certificata con continui rialzi pressori e assunzione della terapia farmacologica prescritta;

b) dall'attestazione dei risultati antropometrici, reperiti durante la visita nutrizionale c/o lo Studio Nutrizione e Salute di Reggio Calabria -Dr. Paola Maria Praticò - Biologa Nutrizionista, è stata riscontrata una condizione di obesità di I grado e rischio cardiovascolare Elevato. oltreché la composizione corporea è risultata sbilanciata in termini di massa grassa e magra. quest'ultima decisamente inferiore ai valori standard compatibili con un idoneo stato di salute. (si allega attestazione)

Le visite specialistiche che sono in prenotazione c/o le strutture ASL di Reggio Calabria ulteriori visite specialistiche a riscontro di eventuali e ulteriori patologie.>>

E' evidente che di tale istanza e altresì della relativa documentazione acclusa che certifica la condizione necessaria e sufficiente per ottenere il beneficio, l'Amministrazione non ha tenuto conto, avendo adottato un provvedimento di revoca del suo trasferimento, nel quale emerge

chiaramente una superficiale visione della domanda e un difetto di istruttoria che hanno portato a un chiaro travisamento della domanda stessa di mobilità con diniego della stessa o comunque con collocamento in una posizione non utile, avendo negato il diritto alla precedenza di cui all'art. 13 CCNI.

^

Ma non basta!

In realtà i punti da riconoscere sono 164 più 6 di ricongiungimento **TOTALE 170 (come da tabella ministeriale in allegato) E NON 157.**

Inoltre, è necessario che il Ministero dia prova della mancanza di disponibilità del posto mediante UN ATTENTA ESAMINA SUL RISPETTO DELLE PERCENTUALI NEI TRASFERIMENTI TRA I POSTI DISPONIBILI E LE VARIE FASI: COMUNE, PROVINCIA INTERPROVINCIALI E RUOLO e su percentuale accantonamenti COME DA ORDINANZA N.30 DEL 23.02.2024.

Alla ricorrente viene riconosciuto “INGLESE” ma non considerato nel trasferimento (vedere allegati)

Richiesti espressamente SU CORSI ADULTI E OSPEDALE ANCHE CON DICHIARAZIONE ESPLICITA idem come inglese (Vedere allegati)

Mancano inoltre perchè non valutati: 3 punti Laurea triennale; 1 punto corso di linguistica e glottodattica MIUR/USR GE

Anche se i titoli portano max 22 punti hanno tolto questi diritti nonostante espressamente apposti sull'istanza di diritti posseduti dalla ricorrente con travisamento palese dell'istanza stessa.

Risultano 2 posti con minore punteggio su posto comune al n. 105 e al n.115 al Distretto 38 scelto dalla ricorrente come evidenziato nel relativo allegato. (graduatoria e rilievo Su Copia IO di MESSINA in allegati v. scelte di sede)

La stessa, pertanto, a fronte della illegittima determinazione in sede di riesame da parte dell'Amministrazione, si vede costretta a proporre il presente ricorso per i seguenti motivi:

FUMUS

- 1) VIOLAZIONE, ERRATA E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 13 P. III DEL CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INTEGRATIVO PER MANCATO**

RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA SULLA MOBILITÀ DOCENTI, PREVISTA DA DETTA NORMA PER “PERSONALE CON DISABILITÀ E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE”;

- 2) ISTRUTTORIA INADEGUATA E INSUFFICIENTE DELLA DOMANDA TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRATA APPLICAZIONE DELLE NORME DI DIRITTO. IN PARTICOLARE, L'AMMINISTRAZIONE NON HA TENUTO IN ADEGUATA CONSIDERAZIONE LA DOCUMENTATA NECESSITA' DELLA DOCENTE DI EFFETTUARE CURE NECESSARIE ALLA SUA SALUTE DA EFFETTUARSI CON CONTINUITA' PER GRAVE PATOLOGIA DOCUMENTATA**

L' ART. 13 DEL CCNI – “SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO” disciplina al punto “III” la precedenza per il “PERSONALE CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE”, stabilendo che *<<Nel contesto delle procedure dei trasferimenti, e in ciascuna delle tre fasi, viene riconosciuta la precedenza, nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni: ...*

... 2) personale (non necessariamente disabile) che ha bisogno per gravi patologie di particolari cure a carattere continuativo (ad esempio chemioterapia); detto personale ha diritto alla precedenza per tutte le preferenze espresse nella domanda, a condizione che la prima di tali preferenze sia relativa al comune in cui esista un centro di cura specializzato. Tale precedenza opera nella prima fase esclusivamente tra distretti diversi dello stesso comune”.

Come detto, l'Amministrazione convenuta ha errato nell'adottare il Decreto di riesame in quanto non ha tenuto in considerazione adeguatamente l'istanza presentata dalla ricorrente odierna con la quale la stessa chiedeva il riconoscimento beneficio in esame consistente nella precedenza di cui al summenzionato art. 13 comma III punto 2): infatti, se l'Amministrazione avesse tenuto conto della documentazione prodotta in allegato all'istanza presentata da parte della docente, non avrebbe potuto esimersi dall'accogliere la sua domanda e quindi riconoscerle la precedenza, ai fini della corretta compilazione della graduatoria di mobilità della scuola primaria per a.s. 2024/2025.

È necessario sottolineare che la domanda di beneficio della precedenza ai sensi del citato art. 13 del CCNI è, nella fattispecie, relativa al punto 2) del paragrafo III dello stesso art. 13. Dunque, siamo nell'ipotesi di **“personale che ha bisogno di cure continuative per grave patologia”**.

Orbene, è pacifico in questi casi che nella certificazione deve risultare l'assiduità della terapia e l'istituto presso il quale viene effettuata la terapia stessa e le relative certificazioni devono essere rilasciate dalle competenti A.S.L.

Osservando la richiesta formulata dall'odierna ricorrente, si può agevolmente verificare che la documentazione prodotta dalla stessa docente a supporto della sua domanda di riconoscimento della precedenza in oggetto, è esattamente quella prescritta ex art. 13 cit.: infatti, detta documentazione consiste, oltre che in un certificato del medico curante, in certificazioni rilasciate dall'Azienda USL 11 di Reggio Calabria P.O. – S.C. di Ortopedia e Traumatologia (Dr. Tripodi); nonché dallo IOMI Istituto Ortopedico Franco Faggiana di Reggio Calabria - Gruppo Giomi - Ospedale privato accreditato SSN che è una struttura sanitaria convenzionata con il SSN (v. certificati delle visite effettuate in data 4.3.2021 e in data 3.3.2022). In particolare, da queste certificazioni emerge come la docente debba essere sottoposta a << **“cicli continuativi”** di terapia medica... che si consiglia di eseguire ***nel territorio di residenza***>>.

Ulteriormente, la conferma dell'esistenza delle condizioni previste dall'art. 13 in questione, si ha dalla lettura del certificato rilasciato dall'Ambulatorio di Ortopedia del G.O.M. – Grande Ospedale Metropolitano “Melacrino” di Reggio Calabria, **datato 7.3.2024**, dal quale risulta sia la gravità della patologia invalidante che la conseguente necessità ***“che tale trattamento abbia carattere continuativo”***.

Tale certificato è particolarmente rilevante in quanto attesta la persistenza della patologia grave e la necessità di cure continuative proprio nel momento in cui la Prof.ssa Benincasa ha presentato la domanda di riconoscimento del beneficio della precedenza (12.03.2024).

Nonché da ultimo e recentissimamente dal Certificato del Cardiologo dell'Ospedale di Reggio Calabria che in data 19.06.2024 risulta che è stato accertato che la Prof.ssa Benincasa è affetta da “Cardiopatía Ipertensiva” con ***“elevati valori di pressione arteriosa da trattare con terapia domiciliare da trattare mattina e pomeriggio”***.

È evidente come quest'ultima certificazione attesti oltremodo che la Prof.ssa Benincasa ha diritto a godere del beneficio richiesto: infatti la stessa, oltre a quanto già riscontrato in precedenza dai sanitari, risulta ora essere anche **cardiopatica e necessitante di quotidiane cure domiciliari**.

Le suddette evidenze non lasciano quindi dubbi sulla sussistenza del Fumus. In particolare, si sottolinea come il comportamento dell'Amministrazione si configuri anche alla stregua di **condotta discriminatoria per malattia**

La L. 67/06 offre una vera e propria nozione di discriminazione.

Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità.

Si ha discriminazione diretta quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.

Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone.

Nella fattispecie sulle condizioni di invalidità della ricorrente non sussistono dubbi essendo certificate dal verbale che si è allegato alla domanda da cui risulta che le patologie da cui è affetta comportano una invalidità del 50%.

Siamo di fronte quindi a un comportamento che può senz'altro ritenersi discriminante, in quanto beneficio pacificamente dovuto in base alla documentazione offerta dalla richiedente viene negato e pertanto si pone la stessa in una situazione di disagio lavorativo, in quanto le sue condizioni di salute richiedono la vicinanza tra la residenza e il luogo di effettuazione delle terapie e questo anche per la necessità di "cure continue". Tali trattamenti sono, alla luce della documentazione offerta in produzione, incompatibili, con lo svolgimento dell'attività lavorativa in altra sede, essendo evidentemente suo diritto essere curata presso la propria azienda di residenza.

Alla luce dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 31 marzo 2023, n. 9095 e Cass. 21 dicembre 2023, n. 35747), si è consolidato l'indirizzo che segue le principali direttrici:

a) il possibile allargamento della nozione di “handicap”, di derivazione comunitaria, come mutuata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche per patologie - a carattere duraturo e tali da ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nell'adempimento della propria prestazione - che non rientrano in quelle tabellari o “validate” dagli organi competenti che riconoscono i casi di invalidità *ex l.* 68/99 o di disabilità *ex l.* 104/92;

b) la nullità delle clausole dei contratti collettivi, per discriminazione indiretta a norma del d.lgs. 216/2003 (e della direttiva 2000/78/CE), allorchè esse non prevedano lo scomputo delle malattie dovute a disabilità o *handicap*;

c) **l'obbligo di accomodamenti ragionevoli** che il datore deve adottare al fine della salvaguardia del posto di lavoro del disabile;

d) **la ripartizione degli oneri probatori**, anche con riferimento alla circostanza che, secondo la Suprema Corte, la discriminazione opera oggettivamente.

l'art. 3, comma 3 *bis*, del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, prevede che i datori di lavoro pubblici e privati, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, sono obbligati ad adottare accomodamenti ragionevoli entro il limite di un onere finanziario proporzionato e non eccessivo.

A norma poi dell'articolo 5 della Direttiva 2000/78/CE per “*garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli*”. Tale Direttiva è stata più volte richiamata dal giudice europeo e, in particolare, nella sentenza 4 luglio 2013, C-312/2011, ove si legge che gli “*Stati membri devono stabilire nella propria legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati e cioè efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete (...) senza imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato*”.

In tema di accomodamenti ragionevoli, le prime sentenze della Suprema Corte che si sono occupate della materia hanno trattato la fattispecie del licenziamento per sopravvenuta inidoneità psico-fisica del lavoratore. In tali arresti, i giudici di legittimità hanno richiamato, a supporto delle proprie motivazioni decisorie, i riferimenti normativi eurolunitari ed internazionali che

caratterizzano la tematica della discriminazione dovuta all'*handicap* (cfr. Cass. 19 marzo 2018, n. 6798 e Cass. 22 ottobre 2018, n. 26675, entrambe pubblicate in *RGL*, n. 2, II, 2019, 244 ss., con nota di Salvagni, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità psicofisica: reintegrazione per mancata adozione di accomodamenti ragionevoli e per violazione del repêchage*. Su tali arresti di legittimità, si veda anche Aimò, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*, in *RIDL*, 2019, 1, II, 161 ss. In tema, cfr. anche Cass. 12 gennaio 2017, n. 618, in *LG*, 2017, n. 4, 326). Sempre sul punto, la Corte di Cassazione, con sentenza del 26 ottobre 2018, n. 27243, ha affermato che *“il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possono ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato”*. Successivamente, i giudici di legittimità **hanno confermato tale orientamento affermando che l'obbligo di accomodamenti ragionevoli, imposto ex lege al datore di lavoro, deve essere inteso come condotta pro-attiva tesa all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale** su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, salvo che ciò comporti costi eccessivi per l'Azienda (cfr. Cass. 9 marzo 2021. n. 6497).

Tenendo conto dei sopra riportati principi giurisprudenziali non si può negare che l'aver privato la ricorrente del diritto a vedersi assegnare la sede più prossima alla sua residenza per potersi adeguatamente curare, attraverso il dispositivo di cui all'art. 13 CCNI, concepito proprio per il raggiungimento di tale finalità a favore del lavoratore, costituisca comportamento che, da un lato, **viola il disposto della norma pattizia**; ma, dall'altro, configura anche un **evidente motivo di discriminazione per malattia vietato in primis dalla Costituzione ex artt. 3, 32 e 97 Cost. e poi dalle norme di rango europeo e nazionale sopra menzionate**.

PERICULUM IN MORA

Per il *fumus* valga quanto precede.

Per il *periculum in mora* si deve osservare che la norma in esame tutela il diritto soggettivo della ricorrente alla salute.

Nel nostro caso è pacifico in atti come non sia in discussione la verifica dei presupposti relativi alla grave problematica sanitaria della ricorrente.

LA STESSA HA DUNQUE DIRITTO AL RICONOSCIMENTO DELLA PRECEDENZA E ANCHE AI 6 PUNTI CONNESSI CON TALE DIRITTO DI CUI E' STATA INGIUSTAMENTE PRIVATA UNITAMENTE AL POSTO DI INSEGNAMENTO AL QUALE ERA STATA ASSEGNATA IN CONFORMITA' A DETTO RICONOSCIMENTO.

Le gravi condizioni di salute della stessa ricorrente risultano acclamate con gli allegati attestati sanitari e impongono una decisione di natura cautelare anticipatoria, non potendosi attendere i tempi più lunghi e *sine die* di una pronuncia nel merito, che frustrerebbe la domanda di trasferimento, rendendola di fatto tardiva, se non addirittura inutile nel caso di ulteriore peggioramento delle condizioni di salute dello stesso: infatti emerge in modo inconfutabile la necessità della presenza in loco, presso la propria residenza in relazione alla sua patologia e per le connesse oggettive esigenze di sottoporsi a pressanti e quotidiane forme di interventi sanitari e assistenziali che necessitano della continuità prescritta dai sanitari che hanno visitato la docente.

Inoltre, è dirimente che il diritto alla mobilità per l'anno scolastico 2024/2025 può essere assicurato soltanto mediante un provvedimento che intervenga prima dell'inizio dello stesso Anno Scolastico e, possibilmente prima che si concludano le relative assegnazioni per i posti disponibili e, in particolare, per quello al quale la ricorrente era destinata se non ci fosse stata la revoca dell'accoglimento della sua domanda.

Nessun dubbio, dunque, sulla fondatezza del ricorso che non può non essere accolto; tuttavia, nelle more della definizione nel merito dello stesso, si impone la necessità della concessione di una misura cautelare che eviti alla ricorrente di subire danni gravi e irreparabili. Orbene, premesso che la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. va erogata ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva (*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), deve riconoscersi alla fattispecie qui dedotta la chiesta tutela cautelare. Il pregiudizio che si determinerebbe, ove non si ponesse rimedio a tale illegittima situazione, è di portata eccezionale, per gli effetti devastanti che ricadrebbero sulla ricorrente sarebbero irrimediabili. Infatti, i viaggi quotidiani che la Prof.ssa Benincasa sarebbe costretta a effettuare per recarsi a Messina (istituto MEEE871018 - VILLA LINA) risultano incompatibili con le sue condizioni di salute e soprattutto

con l'acclarata esigenza che la stessa debba effettuare cure continue presso la propria residenza, così come prescritto dai sanitari: infatti è un dato oggettivo e incontestabile che per percorrere il tragitto in andata e per il rientro la docente è costretta da Reggio Calabria a raggiungere Messina, dovendo affrontare anche il tratto con imbarco e sbarco per la Sicilia e viceversa quotidianamente. Ciò risulta per tabulas, essendo un dato di comune conoscenza che le due città sono separate dallo Stretto e, pertanto, non è possibile impiegare anche con l'utilizzo di un'automobile personale meno di un'ora per percorrere il tragitto dalla propria abitazione sita in Reggio Calabria e raggiungere il plesso scolastico sito nel capoluogo siciliano.

In particolare come si legge nel certificato del Cardiologo del G.O.M. di Reggio Calabria, la patologia di cui soffre la ricorrente richiede trattamenti "mattina e sera" presso il proprio domicilio.

Tanto premesso e considerato, la ricorrente come sopra rappresentata e difesa,

RICORRE

A codesto ecc.mo Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro, perché verificata la sussistenza degli estremi di cui all'art. 700 cpc, voglia **con decreto inaudita altera parte** o con ordinanza, previa audizione delle parti e disponendo per il prosieguo del giudizio, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA D'URGENZA: ricorrendo i presupposti del *periculum in mora* e del *Fumus boni iuris*, Voglia il Giudice adito adottare i provvedimenti più opportuni, utili, urgenti e idonei ad assicurare adeguata ed immediata tutela alla ricorrente, ivi compreso ovviamente disporre, ordinare, decretare nei confronti dell'Amministrazione, previa sospensione del decreto di revoca del precedente provvedimento di accoglimento della su istanza di mobilità, con corretto collocamento in graduatoria e attribuzione di tutti i punti qui reclamati e, comunque in subordine, al n. 172 con punti con punti 163 presso l'I.C. De Amicis di Reggio Calabria (o altro disponibile su Reggio Calabria e comunque nella sede più prossima alla

residenza della ricorrente), dovendosi nel contempo riconoscersi alla stessa il diritto alla precedenza di cui all'art. 13 III n. 2) del CCNI e per l'effetto a vedersi riconoscere il diritto al punteggio attribuito precedentemente, ordinando al Ministero dell'Istruzione e del merito e, per esso ai suoi uffici periferici Scolastici Regionali e Provinciali di provvedere immediatamente ai necessari adempimenti.

IN VIA ORDINARIA NEL MERITO

Nell'auspicata ipotesi di accoglimento del procedimento cautelare, confermare le determinazioni prese in tale fase o, in denegata ipotesi di rigetto del ricorso d'urgenza, accertare e dichiarare, previa disapplicazione e/o revoca e/o annullamento di ogni contrario provvedimento e, in primis, del Decreto di revoca meglio identificato in narrativa, il diritto della ricorrente alla concessione del beneficio della precedenza nella mobilità di cui all'art. 13 III punto 2) del CCNI, con corretto collocamento nella graduatoria della mobilità per l'A.S. 2024/2025 e attribuzione di tutti i punti qui reclamati e, comunque in subordine, al n. 172 con punti con punti 163 e assegnazione presso l'I.C. De Amicis di Reggio Calabria (o altro disponibile su Reggio Calabria e comunque nella sede più prossima alla residenza della ricorrente), ordinando all'Amministrazione convenuta di provvedere immediatamente ai necessari adempimenti.

Con vittoria di spese e compensi da distrarsi in favore dei sottoscritti difensori.

In subordine e in via istruttoria si chiede di voler disporre CTU, onde accertare in via definitiva l'esistenza delle patologie descritte nelle certificazioni allegate, nonché la necessità di cure continue e, per l'effetto, accertare che la stessa possiede il requisito di cui all'art. 13 III punto 2) per godere del relativo beneficio di precedenza nella mobilità.

Roma/Reggio Calabria, 03.07.2024

Avv. Luigi Pitaro

Avv. Manfredo Piazza