

**STUDIO LEGALE SAIA**

Via Giacomo Cusmano n. 3 - 90141 Palermo

Tel/Fax 091/7462637

email [info@avvocatosai.com](mailto:info@avvocatosai.com) pec [mariasai@pecavvpa.it](mailto:mariasai@pecavvpa.it)

sito [www.avvocatosai.com](http://www.avvocatosai.com)

---

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ALESSANDRIA**

**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART. 700 C.P.C.**

**con contestuale istanza di notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c.**

Per la **Sig.ra FRANGIAMONE MARIA CARMELA**, nata a Wermelskirchen (Germania) il 11/05/1970, C.F. FRNMCR70E51Z112Q, residente in Canicattì (AG), via Chieti n. 29, rappresentata e difesa dall'**avv. Maria Saia** (C.F. SAIMRA74L49B602S – [mariasai@pecavvpa.it](mailto:mariasai@pecavvpa.it); fax 091/7462637), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in Palermo, via Giacomo Cusmano n. 3, giusta procura rilasciata su foglio separato ma materialmente congiunte al presente atto, e che dichiara di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi di cancelleria al fax 091/7462637, ovvero al seguente indirizzo di PEC [mariasai@pecavvpa.it](mailto:mariasai@pecavvpa.it);

**- Ricorrente**

**CONTRO**

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F. 80185250588)**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Torino, via Arsenale n. 21;
- l'**Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte (C.F. 97613140017)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Torino, Corso Vittorio Emanuele, 70, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Torino, via Arsenale n. 21;
- l'**USR Piemonte, Ufficio IV – Ambito territoriale di Alessandria – Asti, sede di Alessandria (C.F. 80003980069)** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Alessandria, via Gentilini 3, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Torino, via Arsenale n. 21;
- l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (C.F. 80018500829)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato a Palermo, via Fattori n. 60, rappresentato e



difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Torino, via Arsenale n. 21;

- l'USR Sicilia, Ufficio V – Ambito Territoriale di Agrigento (C.F. 80004660843), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Agrigento, Via Leonardo da Vinci, 1, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Torino, via Arsenale n. 21;

- **Resistenti**

### **E NEI CONFRONTI**

- di tutti i docenti inseriti negli elenchi dei trasferimenti provinciali e interprovinciali del personale docente di ruolo della Scuola Primaria per l'a.s. 2018/2019, di tutti i docenti immessi in ruolo nella Scuola Primaria entro l'a.s. 2018/19, e provenienti dalle Graduatorie ad Esaurimento, di tutti i docenti di Scuola Primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/2019

- **Potenziali Resistenti**

**OGGETTO:** Ricorso per l'annullamento parziale e/o la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo nella Scuola Primaria per l'anno scolastico 2018/2019, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, per il mancato trasferimento interprovinciale di quest'ultima presso una SCUOLA PRIMARIA sita nel Comune di Canicattì (AG) o, in subordine, presso un altro ambito afferente alla Provincia di Agrigento, nonostante sia **“figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92”**

### **Premessa**

La docente Frangiamone Maria Carmela è stata assunta nell'ambito del piano straordinario di assunzione di cui all'art. 1, comma 98, lett. C), della Legge 107/2015, in qualità di docente già inserita nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) della **Scuola Primaria**, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, stipulato il **26/11/2015** con l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (**all. 1**), ed attualmente in servizio ad Alessandria, presso l'Istituto Comprensivo “Galileo Galilei” (**all. 2-3**).

**La docente Frangiamone, è altresì figlia, individuata come referente unico, che**



**presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92**, come da documentazione che si produce (all. 4).

Più in particolare, il padre della docente, Sig. FRANGIAMONE Giuseppe, nel marzo del 2009, ha subito **un intervento di prostatectomia radicale con linfoanectomia per adenoK**, ovvero ha subito l'asportazione radicale della prostata e dei linfonodi, e ciò a causa di un adenocarcinoma, ossia di un tumore maligno del tessuto epiteliale, per il quale è stato, poi, sottoposto a radio e a chemioterapia.

Tuttavia, le summenzionate terapie non sono state del tutto curative e, purtroppo, al Sig. Frangiamone sono state diagnosticate delle metastasi (MTS) diffuse alle ossa. A ciò si aggiungano le ulteriori patologie diagnosticate, ovvero il diabete mellito in terapia insulinica e la cardiopatia ipertensiva in soggetto portatore di pace maker. A causa di tutto ciò la deambulazione del genitore disabile risulta essere instabile e incerta, mentre la stazione eretta è possibile solo con l'appoggio, così anche i cambi posturali sono possibili solo con l'aiuto, oltre che il tono dell'umore risulta essere marcatamente deflesso.

Per tali motivi, Egli è invalido in situazione di gravità **permanente** ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/1992, giusta verbale di accertamento INPS di Agrigento del 04/01/2018 (all. 5).

A ciò si aggiunga che, recentemente, le condizioni di salute del Sig. Giuseppe FRANGIAMONE si sono notevolmente **AGGRAVATE** (all. 6), tant'è che si sono rese necessarie delle emotrasfusioni e successivamente, nel mese di novembre 2018 (dal 9/11/2018 al 18/11/2018), ha fatto seguito il ricovero presso l'Ospedale San Giovanni di Dio di Agrigento, per **"Ematuria"** (presenza di globuli rossi nelle urine) e per **"Leucopenia"** (diminuzione globale del numero dei leucociti nel sangue) - (all. 7).

Come da ultima certificazione medica del 27/11/2018, inoltre, il Sig. Giuseppe Frangiamone **ha, purtroppo, perso l'uso degli arti inferiori** ("**paraparesi flaccida arti inferiori**") **perdita parziale della capacità motoria di entrambi gli arti inferiori** - all. 8).

Dalla documentazione medica versata in atti, si evince chiaramente come il quadro clinico del disabile peggiora di giorno in giorno.

**Il Sig. Giuseppe FRANGIAMONE è dunque un soggetto invalido che, in seguito al recente aggravamento delle condizioni fisiche, necessita più che mai dell'assistenza continua da parte della figlia-ricorrente.**



Per tale motivo il padre settantunenne della docente necessita di aiuto e di assistenza continuativa, prestata in via esclusiva dalla ricorrente-figlia, in quanto referente unico.

Ed invero, la docente-ricorrente è referente unico del Sig. Giuseppe FRANGIAMONE poiché il coniuge di quest'ultimo, Sig.ra ONALI Raimonda, nata il 09/01/1949, non è in grado di prestare assistenza al proprio marito disabile, in quanto trattasi di persona anziana, ormai prossima al compimento del settantesimo anno di età, con gravi problemi di salute agli arti superiori ed inferiori, con delle limitazioni funzionali dei movimenti articolari a carattere invalidante, giusta certificazione medica che si versa in atti (**all. 9**). Ed ancora, gli altri figli del disabile (Salvatore e Sabina Frangiamone) sono impossibilitati a prestare assistenza al proprio padre per ragioni esclusivamente obiettive, in quanto lavorano stabilmente in sede diversa da quella in cui risiede il proprio genitore (cfr. all. 4).

Del resto la docente-ricorrente garantisce l'aiuto e l'assistenza continuativa al proprio padre grazie al fatto che CONVIVE con il medesimo genitore (cfr. stato di famiglia – all. 4).

Tuttavia, il genitore gravemente disabile, risiede presso il comune di Canicattì, ubicato all'interno di una provincia (Agrigento) differente rispetto a quella in cui la docente-ricorrente risulta avere la sede di titolarità (Alessandria), distante di oltre **1.500 chilometri**.

Pertanto, la docente Frangiamone, anche per quest'anno scolastico 2018/2019, non avendo ottenuto il trasferimento interprovinciale richiesto né, tantomeno, l'assegnazione provvisoria presso il Comune di residenza del genitore disabile, sarà obbligata ad usufruire dei permessi, ex L. 104/92 art. 33 comma 3 e 6, al fine di aiutare ed assistere il proprio genitore gravemente disabile (**all. 10**), **così anche negli anni scolastici precedenti (all. 11), considerato che le notevoli distanze chilometriche sono all'uopo impedienti.**

Ed invero, anche per questo nuovo anno scolastico 2018/2019, la docente Frangiamone, ai fini dell'assegnazione della sede di insegnamento presso il comune dove presta assistenza al proprio genitore, ha chiesto di partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 (**all. 12**).

L'Amministrazione resistente, infatti, con l'Ordinanza Ministeriale n. 207 del 09 marzo 2018 (**all. 13**), ha disciplinato la procedura di mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2018/2019, determinando le modalità di applicazione



delle disposizioni del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale della scuola per l'anno scolastico 2017/2018, sottoscritto il giorno 11 aprile 2017 (d'ora in poi CCNI) - (**all. 14**).

Ebbene, il Ministero odierno resistente, all'art. 1 dell'Ordinanza Ministeriale 207/2018, richiamando il CCNI 2017/2018, ha disciplinato il procedimento dei trasferimenti e dei passaggi che interessano la mobilità.

Ed infatti, la procedura di mobilità consta di due diverse tipologie di trasferimenti, ovvero trasferimenti territoriali e professionali, così scanditi:

I. **La mobilità territoriale** articolata in:

- **mobilità provinciale**, il trasferimento avverrà presso una scuola, ovvero ambito territoriale, della medesima provincia di titolarità<sup>1</sup>;
- **mobilità interprovinciale**, il trasferimento avverrà presso una scuola, ovvero ambito territoriale, in una provincia diversa rispetto a quella di titolarità;

II. **La mobilità professionale** articolata in:

- **passaggio di ruolo**, il trasferimento avverrà presso una scuola di ordine diverso rispetto a quello di titolarità;
- **passaggio di cattedra**, il trasferimento avverrà verso una disciplina di insegnamento differente rispetto a quella di titolarità, ma all'interno dello stesso ordine di scuola.

Ciò posto, occorre precisare che l'O.M. 207/2018 ed il richiamato CCNI 2017/2018 determinano, tuttavia, un notevole pregiudizio in capo ai docenti interessati alla mobilità interprovinciale, come parte ricorrente.

**Ai docenti della mobilità interprovinciale, infatti, a differenza dei docenti della mobilità provinciale, è stata preclusa la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92,** così come a parte ricorrente (cfr. comma 16, art. 4 dell'O.M. n. 207/2018 e art. 13, comma IV, 3° cpv. CCNI 2017/2018). E' di palmare evidenza il pregiudizio arrecato alla Sig.ra Frangiamone dalla suddetta preclusione che, inesorabilmente ed inequivocabilmente, le impedisce di prestare assistenza al genitore gravemente disabile, presso la residenza di quest'ultimo.

Tale pregiudizio appare ancora più evidente ove si consideri che la docente Frangiamone

---

<sup>1</sup> Potranno essere espresse fino a quindici preferenze di cui al massimo cinque scuole, sia di ambiti diversi che del proprio ambito, sia per la mobilità provinciale che per quella interprovinciale (cfr. art 6, comma 1 del CCNI 2017/2018)



è referente unico del proprio genitore, come sopra detto.

**Inoltre, circostanza questa ancora più grave, la ricorrente Frangiamone non ha ottenuto il movimento richiesto con la domanda di mobilità interprovinciale.**

Ebbene, occorre ora fare una doverosa premessa.

L'odierna ricorrente ha presentato la domanda di trasferimento a.s. 2018/19 per la Scuola Primaria, allegando alla stessa apposita **diffida** per il riconoscimento della precedenza ex art. 33, commi 5 e 7 della L. 104/92 nella mobilità interprovinciale 2018/2019, da farsi valere **nelle sedi scolastiche site nel Comune di Canicattì (in provincia di AG) - in cui è residente il genitore gravemente disabile** - ed accludendo, altresì, tutte le certificazioni e dichiarazioni ex L. 104/1992 all'uopo necessarie (cfr. all. 12 – alla pag. 8 della domanda di mobilità 2018/19, convalidata dall'USP di Alessandria, sono elencati tutti i documenti ad essa allegati), così come indicati nel riquadro sotto riportato:

#### DOCUMENTI ALLEGATI

- 1 Dichiarazione personale mobilità 2018 (dichiarazione personale mobilità 2018.pdf del 26-04-2018)
- 2 allegato D 2018 (ALLEGATO\_D\_SCUOLA\_PRIMARIA\_01.doc del 25-04-2018)
- 3 dichiarazione personale dei parenti del disabile (dichiarazione personale parenti 104.pdf del 26-04-2018)
- 4 diffida preventiva 104 (DIFFIDA PER RICONOSCIMENTO 104.pdf del 26-04-2018)
- 5 verbale 104 (VEBALE 104.pdf del 25-04-2018)

Nella suddetta domanda di mobilità, infatti, parte ricorrente ha indicato, tra le diverse preferenze territoriali in cui essere trasferita, **come PRIMA preferenza, proprio la sede scolastica “DON BOSCO” (AGEE01104L), sita nel Comune di Canicattì, quale Comune di assistenza del genitore disabile** - così come richiesto per i movimenti provinciali dalla stessa normativa di riferimento<sup>2</sup>, e da riquadro sotto riportato, (cfr. all. 12, pag. 8 della domanda di mobilità 2018/19 convalidata dall'USP di Alessandria):

#### PREFERENZE

NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	DIZIONE IN CHIARO
1	Scuola	AGEE01104L	DON BOSCO

<sup>2</sup> Cfr. art. 13, comma 1, punto IV del CCNI 2017/2018 “Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, **a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso** o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia”.



In seguito alla presentazione della suddetta domanda presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di titolarità Alessandria, è stato riconosciuto a parte ricorrente un punteggio base per la mobilità pari a **52**, oltre un punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento pari a 6 (Comune di Canicattì).

Tuttavia, **la superiore richiesta di riconoscimento della precedenza ex art. 33, commi 5 e 7 della L. 104/92, non è stata accolta dall'Amministrazione resistente**, come si evince dalla domanda di mobilità 2018/2019 convalidata dall'USP di Alessandria (cfr. pag. 5 all. 12), e per tale motivo la docente ha proposto apposito reclamo ai sensi dell'art. 17, comma 1 del CCNI 2017/2018 (**all. 15**), rimasto però privo di riscontro dall'odierna resistente.

Con comunicazione inviata a mezzo email in data 1 giugno 2018, avente ad oggetto **“Procedura di mobilità A.S. 2018/2019. Invio Risultato del movimento”**, l'Amministrazione resistente ha notificato alla ricorrente, di **NON AVER OTTENUTO IL MOVIMENTO RICHIESTO** (all. 16).

**È fuor di dubbio che il mancato trasferimento si appalesa gravemente pregiudizievole per parte ricorrente, considerato che la sede scolastica di titolarità è sita nel Comune di Alessandria, distante di oltre 1500 chilometri dal Comune di Canicattì (AG), e pertanto, come sopra evidenziato, la notevole distanza impedisce alla docente Frangiamone di assistere il padre gravemente disabile, il quale - lo si rammenta - è gravemente malato e necessita di assistenza continua, poiché incapace di svolgere da solo gli atti quotidiani della vita.**

Ciò posto, appare evidente come l'O.M. 207/2018, unitamente al CCNI 2017/2018, determini una palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e docenti che, come la docente Frangiamone, sono interessati alla mobilità interprovinciale.

Ed invero, nel bollettino dei movimenti della Scuola Primaria pubblicato dall'Ambito Territoriale della Provincia di Agrigento in data 01/06/2018 (**all. 17**), non risulta riportato il nominativo della ricorrente mentre, *ex adverso*, risultano inseriti i nominativi di altri docenti che hanno ottenuto il trasferimento senza vantare alcuna precedenza (a titolo esemplificativo vedasi ALBANO CHIARA, BRUTTO MARIA RITA, CANGEMI LILIANA, CAPRARO ALFONSINA e così tanti altri) ovvero in forza di **UNA PRECEDENZA NON ALTRIMENTI SPECIFICATA** (a titolo esemplificativo



vedasi CASSARO MARIA LUISA, DAMIANI ANTONIETTA, FISCO VALENTINA, SANFILIPPO ANTONELLA, SGARITO ANTONELLA e così tanti altri).

Ed infatti, come è agevole rilevare, il predetto bollettino (cfr. all. 17) non riporta in maniera dettagliata la tipologia di precedenza prevista dalla Legge e/o dal CCNI 2017/2018 ma, nella colonna “PRECEDENZA”, si limita soltanto ad indicare che è quella “PREVISTA DAL C.C.N.I.”.

**Tale omissione assume una rilevanza di non poco conto, considerato che ai sensi del CCNI 2017/2018, le diverse precedenze non sono tutte equipollenti, ma sono graduate secondo un ordine prestabilito (ex art. 13 e allegato 1 del CCNI 2017/2018).**

Ed invero, l’art. 13 del CCNI 2017/2018, al punto 1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE, stabilisce che: **“Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto 1) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l’operazione a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica.”**

Ebbene, la precedenza prevista - **per i soli movimenti provinciali** – al **figlio che assiste un genitore gravemente disabile in qualità di referente unico** si colloca, nel sistema delle precedenze, al comma IV) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA’; **ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA’**; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE, del punto 1 dell’art. 13 del CCNI 2017/2018, secondo cui: **“Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l’assistenza al coniuge e, LIMITATAMENTE AI TRASFERIMENTI NELLA STESSA PROVINCIA, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”.**

A seguire, invece, ci sono altre precedenze di grado inferiore e subordinate rispetto a quella per cui è causa, **che tuttavia sono riconosciute dalle norme pattizie anche per i movimenti interprovinciali**, così come meglio precisati nell’ALLEGATO 1 – **ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI** E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO, del CCNI 2017/2018, e sotto riportate:





### **“EFFETTUAZIONE MOVIMENTI INTERPROVINCIALI**

27) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza di cui al **punto VI**) (ndr PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA) dell'art. 13 del presente contratto **verso altra provincia**;

28) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al **punto VII**) (ndr PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI) dell'art. 13 del presente contratto **verso altra provincia**;

29) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al **punto VIII**) (ndr PERSONALE CHE RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA SINDACALE DI CUI AL C.C.N.Q. SOTTOSCRITTO IL 7/8/1998) dell'art. 13 del presente contratto **verso altra provincia**”.

**In ultimo appare opportuno sottolineare che, in seguito alle operazioni di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2018/2019, risultano residuati n. 31 posti disponibili di tipo comune, come quello di interesse della ricorrente, nell'organico della scuola primaria in Provincia di Agrigento (di cui n. 10 posti nell'ambito Sicilia 0002 comprendente il Comune di Canicattì, ovvero il Comune di assistenza del disabile).**

Più in particolare, l'USP di Agrigento ha pubblicato in data 02/07/2018, sul proprio sito WEB istituzionale, il prospetto dei POSTI DISPONIBILI al 29/06/2018 nelle diverse scuole primarie della provincia di Agrigento, residuati dopo i trasferimenti per l'a.s. 2018/2019 (**all. 18**).

**Da ciò risulta ampiamente provata l'esistenza della disponibilità del posto presso la Scuola Primaria sita nell'ambito della territoriale della Provincia di Agrigento - che ricomprende il Comune di Canicattì (Ambito SICILIA 0002) - e nel quale deve essere trasferita la docente Frangiamone, al fine di prestare assistenza al proprio genitore gravemente disabile.**

Per quanto sopra, la disciplina regolamentare della mobilità 2018/2019 continua a violare la previsione legislativa di cui all'art.33 della Legge 104/92 per la mobilità interprovinciale, realizzando così una ulteriore e palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, partecipano alla mobilità interprovinciale come parte ricorrente.



Pertanto, il rifiuto operato dall'Amministrazione di concedere il trasferimento alla ricorrente si appalesa del tutto illegittimo, secondo quanto stabilito dal chiaro dettato normativo e riconosciuto dalla copiosa giurisprudenza formatasi sul punto, e che si esaminerà nel prosieguo del presente ricorso.

\*\*\*\*\*

### **FUMUS BONI IURIS**

#### **I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI COMMI 5 E 7 ART. 33 L. 104/1992**

- **VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 601 DEL D.LGS. 297/1994**
- **VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI**
- **ECESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO**
- **VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE E 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**
- **VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA SANCITO DALLA LEGGE N. 15 DELL'11/02/2005**

Con il presente motivo di censura si mettono in rilievo i diversi profili di illegittimità che affliggono l'O.M. 207/2018 ed il CCNI 2017/2018.

Ed infatti, è indubbio che i summenzionati atti abbiano realizzato una palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e docenti che, come parte ricorrente, sono interessati alla mobilità interprovinciale.

Più in particolare, come sopra già ricordato, il comma 16 dell'art. 4 dell'Ordinanza Ministeriale 207/2018, richiamando *“Quanto previsto all'art. 13 ed all' art. 40 punto IV) del C.C.N.I come condizione per beneficiare della precedenza da parte del figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità”*, e più in particolare *“Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (8) e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità (art. 13, punto IV, 3° cpv del CCNI 2017/2018), ha illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla mobilità provinciale la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.*

Tale precedenza consiste nella possibilità riconosciuta al personale scolastico di essere trasferito/assegnato nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile.

Ed invero, limitatamente ai docenti interessati alla mobilità provinciale è riconosciuta, in



base all'art. 33, commi 5 e 7, della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, la precedenza al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

Appare necessario precisare che, indipendentemente dalla tipologia di mobilità, l'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, stabilisce che: *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. **Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e IN SEDE DI MOBILITÀ**”.*

Ed ancora, l'art. 33, comma 5, L. 104/1992 prevede che: *“**Il lavoratore di cui al comma 3, 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**”.*

Ed il successivo comma 7, stabilisce che *“Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 **si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità**”.*

Ciò posto, la limitazione del riconoscimento della precedenza ex Legge 104/92, ai soli docenti della mobilità provinciale, produce un grave nocumento a parte ricorrente, che essendo **figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92**, come da documentazione versata in atti, ed essendo interessata alla mobilità interprovinciale, vede definitivamente preclusa la possibilità di usufruire della precedenza prevista dal Legislatore, e dunque di assistere il proprio genitore gravemente disabile presso la residenza di quest'ultimo.

Per dimostrare meglio quanto appena affermato, occorre soffermarsi sul contenuto delle norme invocate a parametro di legittimità violato.

Viene, innanzitutto, in rilievo il comma 5 dell'art. 33 della Legge 104/1992, il quale come sopra ricordato riconosce al docente il *“**diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere**”.*

E' evidente la **natura imperativa** di tale norma.

Ciò si deduce sia dalla *ratio legis* della stessa che dalla sua collocazione all'interno di una “Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

Ed invero, le finalità perseguite dalla predetta Legge quadro, ai sensi dell'art.1 sono quelle, di *“a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione nella*



*famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; b) previene e rimuove le 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; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”.*

**A tal proposito, la Corte di Appello di Torino, in accogliendo dell’appello proposto per un caso analogo a quello di specie, ha ritenuto che “La ratio della disposizione risiede, evidentemente, nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché nel riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti” (Corte di Appello di Torino, Sez. Lav., Sentenza n. 209/2018 del 28/05/2018, RG 717/2017 – all. 19).**

Dunque non può sfuggire la rilevanza Costituzionale delle finalità perseguite dalla predetta Legge, e con riguardo nello specifico all’art. 33, la finalità perseguita è proprio quella di garantire assistenza al soggetto portatore di handicap.

A tal proposito il Tribunale di Brindisi ha precisato che **“La Corte Costituzionale ha chiarito che la L. n. 104/92 ha sicuramente un particolare valore, essendo finalizzata a garantire diritti umani fondamentali [...] Pur non essendo prevista, infatti, un’espressa sanzione di nullità per violazione dell’art. 33, comma quinto, 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)”** (Tribunale di Brindisi, Sezione Lavoro, RG 3986/2017 -1, Ordinanza n. cronol. 16314/2017 del 20/09/2017 – **all. 20**).

Ed ancora, le Sezioni Unite della Suprema Corte con la Sentenza n. 7945/08 hanno stabilito che *“La posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della*



*convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti”* (cfr. la sopracitata Ordinanza del Tribunale di Brindisi).

Pertanto, inequivocabilmente, le disposizioni contenute nella stessa, si configurano quali *lex specialis* rispetto a quelle di carattere generale in materia di mobilità.

A ciò si aggiunga che la distinzione operata dalla O.M. 207/2018 e dal CCNI 2017/2018 non trova alcun fondamento all'interno del quadro normativo di riferimento: né all'interno del T.U. in materia scolastica (D.Lgs. 297/1994), che espressamente all'art. 601 riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all'interno della Legge 107/2015 (con la quale è stato da ultimo riformato il sistema scolastico nazionale), laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta.

**La disposizione dell'O.M 207/2018 e dell'art. 13, comma IV del CCNI 2017/2018 è, pertanto, affetta da illogicità, irragionevolezza manifesta e disparità di trattamento, in quanto pone su due piani differenti i docenti interessati alle predette tipologie di mobilità, senza che tale opzione sia giustificata dal quadro normativo di riferimento, né da ragioni oggettive che siano in grado di fondare tale distinzione.**

Al contrario, occorre ancora una volta ricordare che l'art. 601 D. Lgs. 297/1994, contiene una previsione di segno opposto, disponendo espressamente che la precedenza deve essere riconosciuta in sede di mobilità a prescindere dall'estensione territoriale in cui essa si spiega.

Non sussiste alcun dubbio circa il fatto che la mobilità provinciale e quella interprovinciale siano sullo stesso piano, salvo non volere asserire che i dipendenti di un'unica amministrazione ed aventi un unico inquadramento abbiano un valore giuridico differente in ragione della mobilità a cui sono interessati.

Pertanto, non sussiste alcuna ragione oggettiva che possa giustificare tale preclusione in capo a parte ricorrente, quale docente interessato alla mobilità interprovinciale.

Dalle considerazioni che precedono emerge chiaramente che parte ricorrente è stata ingiustamente discriminata, in quanto le è stata negata la possibilità di beneficiare della precedenza ai sensi e per gli effetti dell'art. 33, comma 5 e 7 della L. 104/1992, e dunque gli è stata preclusa a monte la possibilità di chiedere l'assegnazione della sede definitiva nello stesso comune in cui risiede il proprio genitore gravemente disabile.

È patente, pertanto, che ciò si pone in stridente contrasto con la previsione normativa di



cui all'art. 601 del D.Lgs. 297/1994, che riconosce a qualunque docente tale possibilità, senza alcuna distinzione di sorta, nonché con il fondamentale principio di uguaglianza e, dunque, di parità di trattamento sancito dall'art. 3 della Costituzione.

In conclusione, le previsioni regolamentari di cui al comma 16, art. 4, dell'O.M. 207/2018 e all'art. 13, comma IV, 3° cpv. CCNI 2017/2018 – fonti di diritto di rango subordinato ed inferiore rispetto alle norme imperative - oltre a violare il comma 601 del D. Lgs. 297/1994, violano anche la Costituzione e precisamente l'art. 3, nonché l'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.

Sul punto giova richiamare quanto ritenuto dalla Suprema Corte, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 25379/2016, la quale – addirittura in ipotesi di handicap non grave – ha stabilito che: *“In effetti questa Corte con la sentenza n. 9201/2012, che si condivide e cui si intende dare continuità, ha affermato il principio secondo cui “la disposizione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente [il requisito della convivenza non compare più nel nuovo testo dell'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. **Ne consegue che il trasferimento del lavoratore è vietato anche quando la disabilità del familiare, che egli assiste, non si configuri come grave, A MENO CHE IL DATORE DI LAVORO, a fronte della natura e del grado di infermità psico-fisica del familiare, PROVI LA SUSSISTENZA DI ESIGENZE AZIENDALI EFFETTIVE ED URGENTI, INSUSCETTIBILI DI ESSERE ALTRIMENTI SODDISFATTE”** ( Cass. n. 9201/2012). Sul punto va rimarcato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del disabile del 13 dicembre 2006 è stata ratificata dall'Italia con l. n. 18 del 2009 e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (cfr. Cass. n. 2210/2016). **Pertanto la Corte territoriale non avrebbe dovuto fermarsi alla mancanza di documentazione proveniente dalle USL sull'invalidità grave della madre della ricorrente ma procedere ad una valutazione della serietà e rilevanza (sotto lo specifico profilo della necessità di assistenza) dell'handicap da questa sofferta (eventualmente sulla base della documentazione disponibile) a fronte delle esigenze produttive sottese al trasferimento, il che è stato omissso sulla base di una interpretazione***



letterale della norma in discussione oggi superata dalla giurisprudenza di legittimità.”. Con riferimento all’insegnamento della Suprema Corte, **la Ecc.ma Sezione Lavoro, del Tribunale di Palermo, in composizione collegiale**, ha precisato che “*atteso anche il tenore dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citata deve ritenersi che, anche in relazione all’assegnazione del posto di lavoro, 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 – sia 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 insussistenza di alcun posto di lavoro scoperto nel luogo di lavoro in oggetto, non invece da includere in detta accezione il 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..*” (Ordinanza 7021/2018 del 19/02/2018 RG 13878/2017 Tribunale di Palermo, Sez. Lav. **all. 21**).

Detto altrimenti, al fine di rendere effettiva la garanzia prevista dalle norme imperative sia nazionali che sovranazionali, in favore dell’assistenza familiare al disabile, la Suprema Corte, con la prefata sentenza, ha stabilito che l’onere probatorio sull’impraticabilità del trasferimento debba gravare sul DATORE DI LAVORO – e pertanto, riferito al caso di specie, non dovrà essere il docente-lavoratore a dimostrare l’esistenza del posto disponibile presso la sede di residenza del genitore disabile, ma dovrà essere l’Amministrazione-datoriale a dimostrare che non sussistono posti disponibili in quella sede, considerato che il trasferimento presso quest’ultima costituisce un “DIRITTO ASSOLUTO”.

Con riferimento al caso di specie, la Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, ha stabilito che la “*limitazione del diritto di precedenza, nella mobilità interprovinciale, a favore dei soli genitori e del coniuge del soggetto affetto da handicap, contrasta frontalmente con l’art. 33 L. 104/1992 che ha portata decisamente più ampia, comprendendo tra i soggetti tutelati, oltre al coniuge, il lavoratore che assiste una persona con handicap grave che sia sua “parente o affine entro il secondo grado” (per quanto qui rileva, vi è quindi compreso il figlio che assiste il genitore disabile grave, che è suo parente di primo grado).* Tale limitazione non appare in alcun modo giustificata da esigenze pubblicistiche relative alla possibilità di assegnazione della sede **(DESUMIBILI DALL’INCISO “OVE POSSIBILE” CONTENUTO NELLA NORMA**



**DI LEGGE), PERCHÉ SI TRATTA DI UNA PREVISIONE GENERALE ED ASTRATTA, CHE, IN QUANTO TALE, NON TIENE CONTO DI ALCUNA CONCRETA ED EFFETTIVA ESIGENZA DI PUBBLICO INTERESSE, IDONEA A LIMITARE LA POSSIBILITÀ DELL'ASSEGNAZIONE DELLA SPECIFICA SEDE DI LAVORO A CUI IL PARENTE O AFFINE DEL DISABILE AVREBBE DIRITTO PER LEGGE” (Corte di Appello di Torino, Sez. Lav., Sentenza n. 209/2018 del 28/05/2018 RG 717/2017 – cfr. all. 19).**

Orbene, nel caso di specie la ricorrente ha dimostrato con la documentazione prodotta in atti che nella provincia di Agrigento, dopo le operazioni di mobilità, sono residuati n. 31 posti nell'organico della scuola primaria per posti di tipo comune, di cui n. 10 nel Comune di assistenza del disabile (cfr all. 18).

In ultimo, “Osserva il Collegio che la clausola oggi impugnata del CCNI mobilità 2016-2017, nel limitare la preferenza accordata al docente figlio referente unico che assista genitore affetto da handicap in situazione di gravità alla sola mobilità provinciale, accordandola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, abbia violato la norma imperativa del citato art. 33 l. 104/1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, anche alla stregua della normativa sovranazionale e comunitaria” (Ordinanza 7021/2018 del 19/02/2018 RG 13878/2017 Tribunale di Palermo, Sez. Lav. - cfr. all. 21).

Così anche la granitica giurisprudenza di merito che sul punto ha ritenuto che “non trovi giustificazione la scelta operata dall'ambito nazionale di non riconoscere il diritto di precedenza del ricorrente. E infatti l'art. 13 del C.C.N.I. nel disciplinare le cause che danno diritto di precedenza nella scelta prevede espressamente che la precedenza viene riconosciuta esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità [...]. **Il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della legge n. 104/92 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..** Non si giustifica dunque l'ulteriore disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l'odierno ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria” (Tribunale di Brindisi, Sezione Lavoro, RG 3986/2017 -1, Ordinanza n. cronol. 16314/2017 del 20/09/2017 -





cfr. 22, così anche Tribunale di Vercelli, Sezione Lavoro, RG 857/2016 -1, Ordinanza n. cronol. 48/2017 del 12/01/2017 – all. 22).

**Quanto sopra non lascia margini di dubbio circa l'esistenza del diritto della ricorrente ad essere trasferita nel Comune di Canicattì o, in subordine, in uno degli ambiti territoriali della Provincia di Agrigento, secondo l'ordine indicato nella domanda, anche in sovrannumero, al fine di garantire l'assistenza al genitore gravemente disabile presso la sua residenza, considerato che la docente è referente unico, e tenuto conto che ha provato la sussistenza di posti vacanti e disponibili presso la sede richiesta e non ottenuta.**

\*\*\*

#### ***SUL PERICULUM IN MORA***

Dalla rappresentazione in fatto e in diritto fin qui svolta dei fatti di causa, emerge con ogni evidenza come siano sussistenti nel caso di specie entrambi i requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, necessari ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c.

**In particolare, il *periculum in mora* è notevolmente grave e allarmante, soprattutto alla luce dell'aggravamento dello stato di salute del disabile (cfr. all. 6-7-8), come già precisato nella narrativa che precede.**

L'estrema gravità ed urgenza è, invero, giustificata dai danni subiti e subendi dalla ricorrente a seguito dell'illegittima mancata previsione nell'O.M. 207/2018 e nel CCNI 2017/2018 di riconoscere, ai docenti interessati alla mobilità interprovinciale, la possibilità di esprimere la precedenza spettante ai figli che assistono un genitore disabile in situazione di gravità ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92.

**Ed invero, la descritta preclusione perpetrata dall'Amministrazione resistente determina copiosi e gravi danni nella sfera personale e familiare dell'odierna parte ricorrente che possono facilmente essere ravvisati ed individuati nell'impossibilità di assistere il genitore gravemente disabile, nonostante la stessa sia CONVIVENTE e REFERENTE UNICO.**

Orbene, ove parte ricorrente non dovesse ottenere il provvedimento d'urgenza, oggetto del presente ricorso, teso a riconoscere il suo diritto al trasferimento nella residenza del padre disabile, la stessa si vedrebbe conseguentemente denegato il diritto di rilevanza costituzionale di assistere il soggetto portatore di handicap (cfr. ordinanza ex art. 700



cpc n. cronol. 40589/2018 del 24/10/2018 RG 8345/2018 – 1, resa dal **Tribunale di Palermo** su ricorso patrocinato dall'odierno procuratore – **all. 23**).

Pertanto, non può revocarsi in dubbio che si rende necessaria una tutela cautelare immediata che possa paralizzare i gravi ed irreparabili danni conseguenti al mancato riconoscimento del diritto della sig.ra Frangiamone di essere trasferita nella residenza di assistenza, pena l'irreparabilità del danno qualora si dovesse attendere la definizione di un giudizio ordinario.

**Ed invero, l'attesa della definizione di un giudizio ordinario, causerebbe un danno certo, in nessun modo risarcibile per equivalente, considerato che l'illegittimità del provvedimento che ha negato il trasferimento alla ricorrente la costringerebbe a vivere a distanza dalla propria famiglia, ma soprattutto dal padre gravemente disabile, con ovvie ricadute e gravi disagi sulla organizzazione della vita familiare della stessa, nonché con irreparabile pregiudizio alle esigenze di assistenza del genitore disabile.**

Nella fattispecie oggetto di decisione, il *periculum* è, dunque, *in re ipsa*, ovvero è proprio nella natura di rilevanza costituzionale del diritto di assistenza del disabile che determina l'irreparabilità della lesione derivante dal mancato trasferimento della ricorrente che, con il progredire dell'anno scolastico, diventa sempre più grave.

Parte ricorrente, infatti, a causa dell'illegittimo diniego del trasferimento, ha subito una grave lesione dei diritti fondamentali legati alla sfera familiare, affettiva oltre che economica, tenuto conto dello stato di salute del padre gravemente disabile.

Così il Tribunale di Palermo che, nell'Ordinanza n. cronol. 47297/2016 del 21/11/2016 RG n. 10913/2016 Tribunale di Palermo, Sezione Lavoro, ha ritenuto che: *“Deve quindi ritenersi ricorrere il pericolo di un pregiudizio irreparabile atteso che gli effetti lesivi non ricadano su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari della lavoratrice, come tali insuscettibili di reintegrazione ex post. Numerosi sono, infatti, i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei relativi “pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente” (ex multis Trib. Roma – Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, che ha ribadito che in caso di trasferimento del lavoratore, l'irreparabilità del danno deve essere apprezzata in relazione al diritto non patrimoniale di mantenere la sede di lavoro precedente e al rischio che il protrarsi illegittimo del trasferimento possa compromettere*



definitivamente la sfera dei rapporti lavorativi in precedenza instaurati e alla stabilità personale e familiare del lavoratore) - (all. 24).

Ed ancora, il Tribunale di Roma ha precisato che “Relativamente al periculum in mora parimenti, si osserva che tale requisito è insito nella immediata operatività del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell’unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la gestione dello stesso, situazione che risulta aggravata anche dai maggiori impegni economici. La sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, merita quindi diretta ed immediata tutela (Tribunale di Roma, Sezione Lavoro 4<sup>^</sup>, Ordinanza ex art. 700 cpc n. cronol. 126364/2016 del 12/12/2016, RG 38045/2016 -1) – (all. 25).

Nel caso di specie, infatti, la situazione familiare sopra descritta risulta altresì aggravata anche dai maggiori impegni economici, derivanti dalla notevole distanza territoriale dell’attuale sede lavorativa della ricorrente (Alessandria), rispetto a quella di residenza familiare (Canicattì – AG), di oltre 1500 chilometri, come da documentazione che si versa in atti (all. 26).

È appena il caso di rammentare come lo strumento cautelare sia volto ad impedire possibili danni irreparabili, cagionati dal provvedimento o dal comportamento lesivo dell’amministrazione, nel tempo occorrente alla definizione del giudizio. Dottrina e giurisprudenza affermano concordemente la natura al contempo autonoma e strumentale della tutela cautelare, intendendo l’autonomia in senso non soltanto strutturale ma, soprattutto, funzionale: essa non ha infatti funzione di accertamento o di anticipazione soddisfattiva della pretesa fatta valere dalla parte che richiede la misura, bensì appunto di garanzia dell’effettività della tutela giurisdizionale (c.d. funzione conservativa).

Tale funzione costituisce immediata espressione del più volte menzionato principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, ricavabile fra l’altro dagli artt. 24 e 113 Cost., nonché dal principio del giusto processo di cui agli artt. 111 Cost., 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Donde l’estrema gravità ed urgenza, necessarie per richiedere la misura cautelare in esame.

\*\*\*

Tutto ciò premesso e ritenuto, la sig.ra Frangiamone, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata

**CHIEDE**



Che l'Ill.mo Tribunale di Alessandria, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, ai sensi degli artt. 700 e 669-bis s.s c.p.c., *inaudita altera parte* stante la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* o, se del caso, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, **voglia**, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa e previa disapplicazione e/o inefficacia dei provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo nella Scuola Primaria per l'anno scolastico 2018/2019, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, oltre che di ogni provvedimento amministrativo ritenuto ostativo, tutti richiamati dalla narrativa che precede, accogliere le seguenti

### CONCLUSIONI

**I.** Ritenere e dichiarare nulli/annullabili/inefficaci e/o comunque disapplicare il comma 16, art. 4 dell'O.M. n. 207/2018 e l'art. 13, punto 1, comma IV) e l'allegato 1 del CCNI 2017/2018, e ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza, nei trasferimenti interprovinciali, al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità, ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92, illegittimamente riconosciuto ai soli docenti interessati alla mobilità provinciale, per tutti i motivi indicati in narrativa; per l'effetto

**II.** Ritenere e dichiarare il diritto della docente Maria Carmela Frangiamone al riconoscimento della precedenza ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92, nel trasferimento interprovinciale presso una SCUOLA PRIMARIA sita nel Comune di Canicattì (Ambito Sicilia 0002 – Prov. AG) o, in subordine, in uno degli ambiti territoriali della Provincia di Agrigento, secondo l'ordine indicato nella domanda, anche in sovrannumero, con decorrenza dall'a.s. 2018/2019; per l'effetto

**III.** Ritenere e dichiarare nulli/annullabili/inefficaci e/o comunque disapplicare i provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo nella Scuola Primaria per l'anno scolastico 2018/2019, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, per tutti i motivi indicati nella narrativa che precede; per l'effetto, ritenere e dichiarare il diritto di parte ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie di mobilità a.s. 2018/2019 del personale docente di ruolo di Scuola Primaria della Provincia di Agrigento, con la precedenza ai sensi dei commi 5 e 7, dell'art. 33, della Legge n. 104/92; conseguentemente

**IV.** Condannare le Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria



competenza, a provvedere all'immediato trasferimento di parte ricorrente in qualità di titolare presso una SCUOLA PRIMARIA sita nel Comune di Canicattì (Ambito Sicilia 0002 – Prov. AG) o, in subordine, in uno degli ambiti territoriali della Provincia di Agrigento, secondo l'ordine indicato nella domanda, anche in sovrannumero, con decorrenza dall'a.s. 2018/2019.

**Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarre in favore del sottoscritto difensore che si dichiara antistatario.**

Si dichiara che il valore della causa è indeterminabile, ed ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. b) del D.P.R. 30/05/2002 n. 115 (T.U. spese giustizia), il contributo unificato è di Euro 98,00.

#### **IN VIA ISTRUTTORIA**

Ai sensi degli artt. 210 e ss. cpc si chiede che venga emesso ordine di esibizione in capo all'Amministrazione resistente della seguente documentazione:

1. Bollettini dei movimenti della Scuola Primaria a.s. 2018/2019 pubblicati dall'Ambito Territoriale della Provincia di Agrigento l'01/06/2018, **con l'indicazione dettagliata dell'ordine/grado di precedenza prevista dall'art. 13 del CCNI 2017/2018, riconosciuta ai docenti che hanno ottenuto il trasferimento;**
2. Prospetto dei POSTI DISPONIBILI nelle diverse scuole primarie della provincia di Trapani, residuati dopo i trasferimenti per l'a.s. 2018/2019.

*Salvis iuribus*

Palermo lì, 29.11.2018

*Avv. Maria Saia*

#### **ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI (EX ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende la sig.ra Frangiamone giusta procura in calce al presente ricorso

#### **PREMESSO E RILEVATO CHE**

- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti inseriti negli elenchi dei trasferimenti provinciali e interprovinciali del personale docente di ruolo della Scuola Primaria per l'a.s. 2018/2019,



a tutti i docenti immessi in ruolo nella Scuola Primaria entro l'a.s. 2018/19, e provenienti dalle Graduatorie ad Esaurimento, a tutti i docenti di Scuola Primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2018/2019;

- La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- La tradizionale notificazione per pubblici proclami mediante pubblicazione in G.U. si appalesa oltremodo onerosa per la ricorrente;
- L'art. 151 c.p.c ha previsto la facoltà per il Giudice adito di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax;
- I Tribunali del Lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica;

#### **RILEVATO INFINE CHE**

Tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR nell'apposita sezione all'uopo dedicata (<http://www.miur.gov.it/web/guest/atti-di-notifica>).

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

#### **FA ISTANZA**

Affinché l'Ill.ma S.V., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante la pubblicazione dell'estratto del ricorso in Gazzetta Ufficiale

#### **VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO**

- Nei confronti di tutti i docenti potenzialmente controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sul sito web istituzionale del MIUR (<http://www.miur.gov.it/web/guest/atti-di-notifica>)

Palermo lì, 29.11.2018

*Avv. Maria Saia*

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- 1) Contratto di lavoro a tempo indeterminato ricorrente del 26/11/2015 USR Sicilia;
- 2) Contratto triennale I.C. "Galileo Galilei" di Alessandria del 08/08/2016;
- 3) Dichiarazione di servizio;
- 4) Stato di famiglia rilasciato il 15/11/2018 dal Comune di Canicattì e Dichiarazioni



attestanti la qualità di referente unico della ricorrente che presta assistenza al genitore gravemente disabile;

5) **Certificazione INPS AG del 04/01/2018 attestante la situazione di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3 legge 104/1992** del padre della ricorrente;

6) Documentazione sanitaria attestante lo stato di salute del genitore disabile della ricorrente;

7) Cartella clinica relativa al ricovero del disabile presso il P.O. SAN GIOVANNI DI DIO di Agrigento dal 09/11/2018 al 18/11/2018;

8) Certificazione medica del 27/11/2017 rilasciata dal Dott. Giuseppe Augello dal quale risulta che il padre gravemente disabile della ricorrente è affetto da “una paraparesi flaccida arti inferiori”;

9) Certificazione medica attestante lo stato di salute del coniuge del disabile;

10) Istanza permessi ex L. 104/92 art. 33 comma 3 e 6 del 01/09/2018;

11) Decreto I.C. Galileo Galilei di Alessandria del 23/03/2018, relativo alla concessione di permesso ex L. 104/92 art. 33 comma 3 e 6;

12) Domanda di trasferimento interprovinciale 2018/2019 convalidata dall'Amministrazione della ricorrente, con acclusi gli allegati;

13) Ordinanza Ministeriale n. 207 del 09/03/2018;

14) Contratto Collettivo Nazionale Integrativo 2017/2018, sottoscritto l'11 aprile 2017;

15) Reclamo ex art. 17, n. 1 CCNI 2017/2018 del 14/05/2018, avverso il mancato riconoscimento della precedenza ex art 33, commi 5 e 7 della L. 104/92 nella domanda di mobilità interprovinciale a.s. 2018/2019, con accluse ricevute protocollo dell'Amministrazione resistente;

16) Notifica dell'amministrazione resistente dell'01/06/2018, relativa al mancato ottenimento del movimento richiesto;

17) Decreto prot. MIUR.AOOUSPAG.REGISTRO UFFICIALE(U).0005182.01-06-2018 di pubblicazione dei movimenti del personale docente della scuola primaria in prov. AG, per l'anno scolastico 2018/2019, risultanti dall'allegato elenco;

18) Prospetto posti disponibili al 29/06/2018 pubblicato il 02/07/2018 sul sito WEB USP AG;

19) Corte di Appello di Torino, Sezione Lavoro, RG 717/2017, sentenza n. 209/2018 del 28/05/2018;



20) Tribunale di Brindisi, Sezione Lavoro, RG 3986/2017 -1, Ordinanza n. cronol. 16314/2017 del 20/09/2017;

21) Tribunale di Palermo, Sezione Lavoro, RG 13878/2017, Ordinanza n. cronol. 7021/2018 del 19/02/2018;

22) Tribunale di Vercelli, Sezione Lavoro, RG 857/2016 -1, Ordinanza n. cronol. 48/2017 del 12/01/2017;

**23) Tribunale di Palermo, Sezione Lavoro, RG 8345/2018 -1, Ordinanza n. cronol. 40589/2018 del 24/10/2018, resa su ricorso analogo a quello di specie, patrocinato dall'odierno Procuratore;**

24) Ordinanza n. cronol. 47297/2016 del 21/11/2016 RG n. 10913/2016 Tribunale di Palermo, Sezione Lavoro;

25) Ordinanza ex art. 700 cpc n. cronol. 126364/2016 del 12/12/2016, RG 38045/2016 - 1 Tribunale di Roma, Sezione Lavoro 4^;

26) Spese di viaggio.

Palermo lì, 29.11.2018

*Avv. Maria Saia*

