

Avv. Giuseppe Varisco – Avv. Ignazio Fiore

Patrocinanti in Cassazione

Dipartimento Lavoro e Previdenza

Avv. Andrea Pirrello
Avv. Daniele Pietro Lanzarone
Avv. Salvatore Ricca
Avv. Elisa Linguanti
Dott. Pasquale Vallone

Dipartimento Civile e Commerciale

Avv. Maria Antonella Ciaravella
Avv. Carla Schillaci
Avv. Sara Valeria Sapienza
Avv. Serafina Pirrotta
Avv. Luigi Valoroso

TRIBUNALE CIVILE DI SIENA

- Sezione controversie di Lavoro, Previdenza e Assistenza –

Ricorso ex art. 700 c.pc.

*Con istanza di autorizzazione alla notifica ex art. 151 c.p.c.
e con istanza di trattazione da remoto (e/o scritta)*

Per la Sig.ra **MARIA SILVANA ABRUSCATO** (C.F.: BRMSML74P53Z404N), nata il 13.09.1974 a Chicago (Stati Uniti D’America) e residente in Ventimiglia di Sicilia (PA), Via Attardo n.13, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dall’Avv. Elisa Linguanti (C.F.: LNGLSE92R67C342B), dall’Avv. Andrea Pirrello (C.F.: PRRNDR84T09F158W), e dall’Avv. Giuseppe Varisco (C.F.: VRSGPP77D03G273W) presso lo Studio dei quali in Palermo, Via Sammartino n. 6 (Cap. 90141) elegge domicilio, giusta [procura alle liti](#) in calce al presente atto;

(Ai sensi dell’art. 133 c.p.c. e ss., si dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni ai seguenti indirizzi P.e.c.: andrea.pirrello@pec.it; elisa.linguanti@pec.it; giuseppevarisco@pecavvp.it; Tel: 0915073339 – Fax: 0916197235)

-Ricorrente-

CONTRO

- **II MINISTERO DELL’ISTRUZIONE, DELL’UNIVERSITA’ E DELLA RICERCA** (C.F.: 80185250588) in persona del Ministro *pro tempore* con sede in Roma, viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ope legis* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, Via degli Arazzieri n. 4 (PEC: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Regione Toscana** (C.F.: 80022410486), in persona del Direttore Generale e legale rappresentante *pro tempore* domiciliato per la carica in Firenze, Via Mannelli n. 113 (PEC: drto@postacert.istruzione.it) rappresentato e difeso *ope legis* dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, Via degli Arazzieri n. 4 (PEC:



ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI SIENA** (C.F.: 80003960525), in persona del legale rapp.te *pro tempore*, domiciliato in Siena, Piazza Matteotti n.30 (PEC: uspsi@postacert.istruzione.it), rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, Via degli Arazzieri n. 4 (PEC: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it);

-Resistenti-

NEI CONFRONTI

- **UFFICIO SCOLASTICO AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI PALERMO** in persona del legale rappresentante *pro tempore* domiciliato in Palermo, Via San Lorenzo Colli n. 312/G (PEC: usppa@postacert.istruzione.it), rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo con sede in Palermo, via V. Villareale n.6 (PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);

E NEI CONFRONTI

- Di tutti i docenti controinteressati che hanno ottenuto il trasferimento all'esito delle operazioni di mobilità per l'Anno Scolastico 2022/2023 in sedi indicate dalla ricorrente quali "PREFERENZE" e, in ragione dell'elevato numero e delle difficoltà di reperirne i recapiti, si chiede sin d'ora di autorizzare ex art. 151 c.p.c. la notifica attraverso pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza dedotta nel presente ricorso.

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO/DISAPPLICAZIONE

- Del provvedimento di diniego emesso dal Ministero dell'Istruzione e comunicato alla ricorrente in data 17.05.22, avente per oggetto l'esito della mobilità interprovinciale (anno scolastico 2022/2023) nella parte in cui non è stato riconosciuto il diritto di precedenza e, conseguentemente il trasferimento della stessa negli Ambiti Territoriali della Sicilia (Palermo e Provincia);

PER IL RICONOSCIMENTO

- Del diritto della ricorrente alla precedenza nelle operazioni di mobilità del personale docente ed il conseguente diritto al trasferimento per l'Anno Scolastico 2022/2023 presso una delle Sedi scolastiche della Regione Sicilia (Palermo e Provincia) indicate nella domanda di mobilità.

FATTO

- La Sig.ra **MARIA SILVANA ABRUSCATO**, è stata assunta alle dipendenze del MIUR in



data **1.09.2014** con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato a seguito di nomina in ruolo, in quanto inserita nella graduatoria ad esaurimento degli aspiranti al ruolo in qualità di docente di scuola dell'infanzia, con scuola di titolarità su posto comune: Istituto Comprensivo "Sandro Pertini" di Asciano -SIENA- ([All.1](#) – **Contratto di lavoro**).

- Per quanto ivi d'interesse, opportuno rilevare che la docente è figlia, nonché referente unico *-caregiver-* in grado di assistere il proprio genitore -Sig. Carmelo Abruscato- residente in Sicilia, e più precisamente nel paese di Ventimiglia di Sicilia -prov. PA- Via Attardo n.13 (medesimo luogo, ove peraltro risiede la stessa ricorrente, come si evince da certificato storico integrale di famiglia nonché da Certificato di stato di famiglia- [All.2](#); [All.2-bis](#)).

- Il Sig. Carmelo Abruscato affetto da *"DIABETE MELLITO DI TIPO II INSULINO – DIPENDENTE, CON RETINOPATIA DIABETICA, DEFICIT DEL VISUS IN ENTRAMBI GLI OCCHI OD-1/20 NC E OS-1/10FOO ATROFI MACULARE CON GLIOSI CICATRIZIALE PAPILLA SUBATROFICA. IPERTENSIONE ARTERIOSA. SPONDILOARTROSI AD INCIDENZA FUNZIONALE"* è stato riconosciuto soggetto portatore di *handicap* grave *ex art. 3* co.3, L.104/92 giusto Verbale Inps del 16.06.2015, nonché soggetto incapace di compiere gli atti della vita quotidiana con diritto all'indennità di accompagnamento giusto Verbale Inps INVCIV del 16.01.2018 ([All.3](#) - **Verbale Inps L.104/92 del 16.06.15**; [All.4](#) - **Verbale Inps INVCIV del 16.01.18**).

- Giova, inoltre, precisare che la Sig.ra Abruscato è l'unico familiare che può assicurare l'assistenza continuativa necessaria al proprio padre -invalido e disabile-, ciò in quanto -come si evince da certificato storico di famiglia- il fratello è deceduto in data 23.06.2001, mentre la madre -Sig.ra Margherita Portanova- (coniuge del Sig. Carmelo Abruscato) è soggetto ultrasessantacinquenne affetto da numerose patologie che non le consentono di prendersi cura del proprio marito ([All.5](#) – **Certificazione medica rilasciata da MMG**; [All.6](#) – **Dichiarazione; Vedasi All.2**).

- Per tali ragioni, la docente in data **15.03.2022**, ha -conformemente e secondo le istruzioni di cui all'Ordinanza Ministeriale del 25.02.2022- presentato domanda di mobilità interprovinciale, inoltrata tramite Istanza *On-line* nel portale *web* del MIUR ([All.7](#) - **Domanda Prot. n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.6811891**);

- Nella suddetta domanda di mobilità, la docente -al fine di assicurare effettiva assistenza al padre disabile- ha indicato le seguenti preferenze onde avvicinarsi al Comune di residenza dello stesso:



- 1 – COMUNE C696 PA CIMINNA;
- 2 – COMUNE L951 PA VILLAFRATI;
- 3 – COMUNE L916 PA VILLABATE;
- 4 – COMUNE F246 PA MISILMERI;
- 5 – DISTRETTO 045 PA DISTRETTO 045;
- 6 – DISTRETTO 046 PA DISTRETTO 046;
- 7 – COMUNE G273 PA PALERMO;
- 8 – COMUNE E957 PA PALERMO;
- 9 – COMUNE A229 PA ALTAVILLA MILICIA;
- 10 – COMUNE A764 PA BELMONTE MEZZAGNO;
- 11 – COMUNE B315 PA CACCAMO;
- 12 – COMUNE E541 PA LERCARA FRIDDI.

- Tuttavia, è accaduto che, la ricorrente all'atto della compilazione della domanda *On line* pur avendone pieno titolo -in quanto referente unico del padre disabile (giova ribadirlo)- **non ha potuto far valer la precedenza ex art. 33 L.104/92.**

- Infatti, il **Sistema IOL** (*id est*: Istanze *on line*), non ha permesso alla docente di inserire, e quindi indicare, la Provincia di residenza del padre disabile ai fini della mobilità interprovinciale; opzione, invero ammessa e riconosciuta dall'art.13 e 14 del CCNI per i soli docenti che presentano domanda di mobilità provinciale.

[Da tale circostanza, emerge chiaramente **un'ingiustificata disparità di trattamento tra docenti** che partecipano alla mobilità provinciale e docenti che partecipano alla mobilità interprovinciale, pur risultando -entrambe le categorie- in possesso del medesimo diritto di precedenza *ex* L.104/92].

- La ricorrente, quindi, stante l'impossibilità di indicare il diritto di precedenza *ex* art.33, co.5 e 7, L.104/92, ha provveduto -mediante integrazione documentale- a depositare, e quindi inserire, nel sistema informativo del MIUR, tutti i documenti attestanti il proprio diritto ed ha offerto prova delle seguenti circostanze:

- Il padre, Sig. Carmelo Abruscato, a causa delle patologie da cui è affetto è stato riconosciuto dalla Commissione Medica dell'INPS soggetto incapace di svolgere gli atti quotidiani della vita con diritto all'indennità di accompagnamento, nonché soggetto portatore di *handicap* grave *ex* art. 3, co.3, L.104/92 (Vedasi All.3 e 4);



- La propria qualità di *caregiver* del padre e quindi unico soggetto in grado prestare attività di assistenza continuativa ed esclusiva allo stesso;
 - L'impossibilità della Sig.ra Margherita Portanova (madre della ricorrente) di poter assicurare l'assistenza necessaria al proprio marito Sig. Carmelo Abruscato; impossibilità dovuta non solo all'età avanzata, ma anche alle numerose patologie da cui è affetta.
- Nonostante la docente abbia inviato tutti i documenti comprovanti la propria situazione familiare, in data **17.05.2022** (all'esito della mobilità) Le è stato comunicato di non aver ottenuto il movimento (*id est* trasferimento) richiesto, con conseguente conferma della scuola di titolarità presso l'I.C. "Sandro Pertini" di Asciano (SI) ([All.8](#) – **Provvedimento di diniego trasmesso a mezzo email**).
- La stessa, ha quindi provveduto tempestivamente a proporre formale reclamo in data **23.05.22**, il quale tuttavia è rimasto privo di riscontro ([All.9](#) – **Reclamo del 23.05.22**).
- Orbene, l'illegittimità del provvedimento di diniego è conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità degli artt. 13 e 14 del C.C.N.I. nella parte in cui non prevedono alcun diritto di precedenza per i docenti nei trasferimenti interprovinciali per l'assistenza dei genitori portatori di *handicap* con connotazione di gravità.
- Più precisamente, **l'art. 13 del contratto sulla mobilità del personale della scuola relativo al triennio 2022/25**, prevede che la precedenza al figlio individuato come referente unico per il genitore con disabilità, venga riconosciuta limitatamente ai trasferimenti nella I fase -Trasferimenti all'interno dello stesso comune- e nella II fase -Trasferimenti tra comuni della stessa provincia-, ma **NON anche ai trasferimenti nella III fase -Trasferimenti interprovinciali-** ([All.10](#) – CCNI; [All.11](#) - **Bollettini risultati mobilità interprov. USP Siena e Palermo**).
- Per tutte le ragioni sopra esposte, la docente Sig.ra Maria Silvana Abruscato -a causa del mancato riconoscimento della precedenza *ex art.33, co.5, L.104/92-* è stata destinataria di un provvedimento illegittimo, caratterizzato da assoluta carenza motivazionale nonché lesivo della dignità professionale per i seguenti motivi

IN DIRITTO

I. SUL FUMUS BONIS IURIS: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 33 L. 104/92 e s.m.i. - VIOLAZIONE DELL'ART. 601 D.LGS. 297/94 -



**VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI –
ILLEGITTIMITÀ/DISAPPLICAZIONE DEGLI ARTT.13 E 14 CCNI - SUSSISTENZA
DEL DIRITTO DI PRECEDENZA IN SEDE DI MOBILITÀ INTERPROVINCIALE.**

-Con riferimento alla violazione e falsa applicazione dell'art.33 L.104/92 nonché dell'art. 601 del D.Lgs. 297/94-

- La ricorrente, a causa degli atti amministrativi oggetto di contestazione, pur avendo dimostrato di essere l'unico familiare in condizione di poter assistere il genitore disabile -portatore di *handicap* grave- non ha potuto far valere il proprio diritto di precedenza nella procedura di mobilità interprovinciale.

- L'illegittimità degli atti amministrativi del MIUR che hanno negato il diritto di precedenza e conseguentemente la sussistenza del diritto della ricorrente ad essere trasferita nella provincia di residenza del padre disabile, emerge chiaramente dalle ordinanze attuative del CCNI e dalle clausole in esse inserite; ed in particolare dall'art.13 del CCNI, il quale limita fortemente ed ingiustificatamente il diritto alla precedenza nelle operazioni di mobilità dei docenti, circoscrivendo il predetto beneficio esclusivamente alla fase di mobilità provinciale e non estendendo lo stesso anche a quella interprovinciale.

- Per tale ragione, la contrattazione collettiva ha immotivatamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola, né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare.

- La disposizione in esame, limitando la possibilità di fruire delle prerogative concesse dalla L. 104/1992 alle sole assegnazioni provvisorie e alla fase di mobilità provinciale, di fatto priva di concreta utilità il diritto all'assistenza riconosciuto al disabile *ex lege*.

- L'irragionevole limitazione prevista dall'art. 13 del CCNI, fa venir meno l'effettività della tutela nei confronti di soggetti con disabilità certificata nei casi in cui, invero, essa andrebbe maggiormente garantita.

- Difatti, il diritto di precedenza e conseguentemente il diritto del *caregiver* ad ottenere il trasferimento nella provincia di residenza del disabile, a rigor di logica, dovrebbe essere maggiormente garantito/tutelato nei casi di mobilità tra province diverse e come tali caratterizzate da distanze maggiori rispetto a quelle riscontrabili all'interno della medesima



provincia (ipotesi per la quale, paradossalmente, i precetti della L. 104/1992 trovano applicazione e attuazione; in tal senso, Trib. Roma, Ord. 14 marzo 2018 e Trib. Di Brescia Sent. 5342/18).

- Nello specifico, l'**art. 33, co.5, L. 104/92** dispone che *“il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità ha diritto di 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”*.

- La natura di tale disposizione è chiaramente quella di **“norma imperativa”** in quanto collocata all'interno di una legge che detta i *“Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazioni sociali, e assistenza delle persone handicappate”*.

- Trattasi di una norma attuativa di diritti inviolabili sanciti dalla Costituzione e, per il tramite della quale, viene assicurata la garanzia del pieno rispetto della dignità umana, dei diritti di libertà ed autonomia delle persone affette da *handicap*, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, nonché di tutti gli altri principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana.

- Secondo consolidato e maggioritario orientamento della Corte di Cassazione, il principio di diritto contenuto nell'art. 33 L. n. 104/1992 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”* (Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 28320/13).

- Pertanto, è irrilevante, se l'esigenza del lavoratore di assistere con continuità il disabile sorga nel corso del rapporto di lavoro o sia presente all'epoca dell'inizio dello stesso.

- A fortiori deriva che la *ratio* della legge *“non è quella di assegnare dei benefici ai soggetti che hanno un parente portatore di handicap, ma quella di garantire a quest'ultimo un'assistenza, per il caso che non ne abbia, o di garantirgli la continuità dell'assistenza già in atto”* (TAR Lazio Roma, n. 6609/2008).

- Orbene, sul punto interviene, altresì, il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, ossia **D.Lgs. n.297/1994** ed in particolare l'**art. 601**, il quale dispone 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”*.

- Sia la L. n. 104/1992 che il D.lgs. n. 297/1994, in quanto norme imperative ed a portata generale,



trovano immediata applicazione in tutte le disposizioni legislative in materia lavoristica, incluse quelle disciplinanti l'accesso al lavoro e la mobilità.

- Per cui, appare evidente, che l'assetto contrattuale collettivo è illegittimo nella misura in cui non rispetta il dettato dell'art. 601 D.lgs. n. 297/1994, il quale -all'evidenza- non pone alcuna limitazione all'esercizio del diritto di cui alla L. n. 104/92 (cfr Tribunale Messina 7.8.2017 e Tribunale Taranto 3.8.2017), in fase di mobilità.

-Con riferimento all'Illegittimità degli art. 13 e 14 del CCNI-

- Il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2022/23, ed in particolare dall'art. 13, co.1, punto IV) riconosce la precedenza, in base all'art. 33 co. 5 e 7 della L. n. 104/1992, richiamato dall'art. 601 del D.Lgs. n. 297/94, non solo ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità, ma anche “...**limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità**”.

- La norma afferma altresì che “...il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia...” ed ancora “...**Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto di usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità**”.

- L'art. 13 del CCNI, prevede inoltre che la precedenza del figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico è riconosciuta solo ove sussistano le seguenti condizioni:

- “1. documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;
2. documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni.



3. *essere anche l'unico figlio che ha chiesto di fruire periodicamente nell'anno scolastico in cui si presenta la domanda di mobilità, dei 3 giorni di permesso retribuito mensile per l'assistenza ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001*".

- Orbene, nel caso di specie le suddette condizioni risultano tutte soddisfatte, poiché la ricorrente -come debitamente documentato in atti- è l'unico familiare in grado di assicurare l'assistenza necessaria al proprio padre disabile, ciò in quanto (come già esposto in fatto) il fratello Sig. Salvatore Abruscato è deceduto in data 23.06.2001 e, la madre -Sig.ra Margherita Portanova- è soggetto ultrasessantacinquenne affetto da gravi patologie che non le consentono di prestare al proprio marito disabile l'assistenza continuativa di cui necessita.

- L'art. 14 del medesimo CCNI afferma, poi, che *"Il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/92, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale"*.

- Si è, quindi, in presenza di un evidente paradosso discriminatorio tra docenti! Difatti, in presenza di una disabilità certificata, è irragionevole riconoscere il diritto di precedenza del docente, alla sola mobilità provinciale e non anche a quelle interprovinciale, poiché il diritto all'assistenza e alla cura del disabile dovrebbe sempre prevalere ed essere tutelato in maniera paritaria.

- Pertanto, è illegittimo il CCNI nella parte in cui esclude il diritto di precedenza *ex* L. 104/92 del docente nella fase di mobilità interprovinciale, poiché è proprio in questi casi che si ravvisa una difficoltà oggettiva e logistica di provvedere alle cure del familiare disabile da parte del docente unico referente.

-Con riferimento alla violazione del principio gerarchico delle fonti-

- Orbene, le censure mosse nei confronti del vigente CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della L.104/92, quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva ai diritti del disabile ed alle finalità della predetta legge, dalla quale emerge - in modo incontrovertibile- la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

- Le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabili da



qualunque fonte del diritto; infatti, in nessun caso, una fonte subordinata ed inferiore alla legge -nel caso in esame il CCNI- può in alcun modo derogarvi.

- Sul punto la giurisprudenza di legittimità, statuisce che *“l’art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell’art. 3 comma 2 Cost., dell’art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

- Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Costituzione, degli Accordi internazionali, delle norme comunitarie e della Legge ordinaria rispetto al CCNI, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale, evitando così che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti da parte della contrattazione collettiva.

- Nel caso in esame, è accaduto che **l'amministrazione ha illegittimamente escluso i benefici previsti e riconosciuti dalla L. 104/92** in virtù di una contrattazione collettiva che limita in modo del tutto arbitrario il diritto alla precedenza del lavoratore e nega al disabile il diritto ad essere assistito con soluzione di continuità.

- A tal proposito, per maggiore completezza espositiva, è opportuno esaminare brevemente la normativa che regola i rapporti fra contratto collettivo del dipendente pubblico e legge.

- Questi sono disciplinati dall’art. 2 del D.lgs. n. 165/2001 che recita *“eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario.”*

- Orbene, il contratto collettivo può derogare alle norme pubblicistiche *“ma non già nell’ipotesi di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti, [...] poiché dalla ratio e dal tenore testuale della disposizione di cui all’art. 33 co. 5 L. n. 104/1992, DEVE ricavarsi la **natura imperativa** della norma medesima, per la quale non è necessaria un’esplicita previsione di **inderogabilità**”* (Trib. Cagliari, Sez. Lav., Ord. n. 12060/2017).

- Secondo consolidata giurisprudenza *“la posizione di vantaggio ex art. 33 L. n. 104/1992 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo”* e la ratio di codesta posizione soggettiva va



individuata anche “nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti” (Cass. Civ. S.U. Sent. n. 7945/2008).

- La disposizione contrattuale di rango secondario quindi “si pone in contrasto con la norma imperativa, e come tale inderogabile, contenuta nell’art. 33 della legge n. 104/1992, che riconosce un diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile. [...] E tale disposizione inderogabile di legge è peraltro espressamente richiamata dal T.U. scuola, ed in particolare dall’art. 601 del d.lgs. n. 297/1994, secondo cui l’art. 33, nonché l’art. 21, della legge n. 104/1992 si applicano al personale di cui al presente testo unico (comma 1) e che tali norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità (comma 2)” (Trib. Messina, Sez. Lav., Ord. n. 62/2017).

- Alla luce di quanto esposto, è pacifico che -in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento- la contrattazione collettiva sia subordinata alla legge.

- A tal proposito, la giurisprudenza di merito, ha così disposto “la precedenza prevista da una *lex specialis*, che detta i principi dell’ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) **non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti** (cfr. Trib. Messina, Barcellona Pozzo di Gotto, Catania, Palermo, Termini Imerese, Roma, Potenza, Lodi, Brescia, Vicenza, Asti, Ravenna, Viterbo, Vercelli, Vibo Valentia, Pisa; Latina).

- Pertanto, emerge chiaramente un contrasto tra ciò che stabilisce la legge e ciò che prevede l’art. 13 del CCNI, il quale ha surrettiziamente annullato/eliminato/limitato il diritto sancito dalla L.104/92.

- Illegittimità/Disapplicazione degli artt.13 e 14 del CCNI-

- Le sopra citate norme imperative, sono state violate dagli atti oggi impugnati laddove, con assoluta irrazionalità, prevedono che la precedenza del figlio referente unico del genitore portatore di *handicap* possa essere fatta valere unicamente nella fase di trasferimento all’interno della stessa provincia, **e non già nei trasferimenti interprovinciali**. Ciò in quanto l’esigenza di **ricongiungimento** è più evidente quando la sede di titolarità del docente si trova in una



provincia diversa rispetto a quella in cui risiede il genitore disabile.

- Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative *“Il CCNI mobilità si pone in contrasto con l’art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l’affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di... o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza del disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità; deve pertanto trovare applicazione il trasferimento tra province diverse”* (Trib. Vercelli del 12.01.17).

- Per quanto sopra esposto, il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l’a.s. 2022/23, viola palesemente la norma imperativa ex art. 33, L.104/92 nella parte in cui esclude l’operatività della precedenza nella mobilità/trasferimenti dei docenti nella fase interprovinciale per il figlio referente unico del genitore con *handicap* grave.

- Ne consegue che, ai sensi dell’art. 1418 c.c., deve dichiararsi la nullità parziale dell’art. 13 co.1 punto IV e dell’art. 14 del CCNI a.s. 2022/23 per contrasto con norma imperativa di legge e/o la disapplicazione dello stesso nella parte in cui limita il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore riconosciuto portatore di *handicap* grave, alla sola mobilità territoriale e provinciale e non la riconosce anche alla fase di mobilità interprovinciale.

II. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COSTITUZIONE (PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE) - DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA - DELLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE DEL 13 DICEMBRE 2006.

- Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi sul fatto che il citato CCNI ha operato un’illegittima deroga ai principi ed al dettato della L. 104/92 escludendo la operatività del diritto alla precedenza nella fase dei trasferimenti interprovinciali.

- Nel caso di specie, è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell’Amministrazione, atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole tale da legittimare la mancata valutazione del diritto alla precedenza per l’*handicap* grave del padre della ricorrente.

- Non appare, dunque, giustificata la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l’odierna ricorrente, partecipano alla mobilità



interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria.

- Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contraria ai principi di eguaglianza ed imparzialità della P.A. (artt.3 e 97 Cost).

- La Suprema Corte precisa che *“la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati, alla luce dell'art. 3 comma 2° Costituzione, dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni del 13.12.2006 sui diritti dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009, in funzione della tutela della persona disabile (cfr. Corte di Cassazione, 7.6.2012 n. 9201). Le misure previste dall'art. 33 comma 5° devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 comma 2 Cost. - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere con altri valori costituzionali. Ne consegue che le posizioni giuridiche soggettive in capo agli interessati, proprio per il loro fondamento costituzionale e di diritto sovranazionale, vanno individuate quali diritti soggettivi (e non interessi legittimi) ma richiedenti, di volta in volta, un bilanciamento necessario di interessi, con il relativo onere probatorio in capo al datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. lavoro, Ordinanza n. 7120/18).

- In definitiva, tenuto conto che l'art. 40, co.1, ultimo capoverso, del D.Lgs. 165/2001 il quale prevede che *“Nelle materie della mobilità... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge”* e che il comma 3 quinquies del medesimo prevede che *“Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”* deve ritenersi che il CCNI richiamato, nella parte in cui esclude il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali -limitandoli peraltro soltanto ad alcuni gradi di parentela- viola l'assetto normativo che precede.

- Sul punto si richiama la pronuncia resa dalla Corte di Appello di Catanzaro, la quale ha sancito che *“I rapporti tra contratto collettiva del dipendente pubblico e legge sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 165 del 2001. Secondo detta disposizione, **il contratto collettivo può in alcuni casi derogare alle norme pubblicistiche ma ciò non è possibile qualora si tratti di disposizioni dirette ad attuare fondamentali principi di solidarietà sociale,***



*costituzionalmente garantiti. L'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, sia per la ratio che per il tenore testuale è sicuramente una norma imperativa inderogabile, a prescindere da una espressa previsione in tal senso. La disciplina di cui alla legge n. 104/1992 è volta infatti ad attuare qui fondamentali diritti della persona affetta da handicap, prevedendosi l'eliminazione di tutti quegli ostacoli, materiali e giuridici che ne possono limitare il regolare dispiegarsi nell'attività di relazione. E la ratio dell'art. 33 comma 5 è non solo quella di assegnare benefici a soggetti che hanno un parente portatore di handicap ma anche e soprattutto di garantire al portatore di handicap la continuità dell'assistenza in atto. Detta norma, dunque si caratterizza come norma attuativa di quei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione sicché è innegabile che la stessa non sia derogabile per l'intervento e per effetto di una contrattazione collettiva. Ne consegue che la precedenza prevista da una *lex specialis* in materia di diritti volti a garantire l'integrazione sociale e assistenza della persona handicappata, non può essere derogata da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. Peraltro è evidente un trattamento discriminatorio tra i docenti in quanto se il diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale e nella procedura di assegnazione provvisoria a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale perché è proprio nei trasferimenti tra province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente, come nella specie. La deroga alla L. 104/1992 ad opera del CCNI mobilità 2018/2019 non è dunque legittima (Corte d'Appello di Catanzaro Sent. n. 410/2020 del 21/05/2020).*

- In tale contesto la disposizione del CCNI risulta del tutto contrastante con l'evoluzione normativa (di rango superiore, nazionale, costituzionale, europea, internazionale) e giurisprudenziale sopra esposta e deve quindi essere disapplicata.
- Pertanto, il ricorso deve essere accolto e la ricorrente assegnata presso la scuola più vicina alla residenza del disabile.

III. SUL PERICULUM IN MORA: IRREPARABILITA' DEL PREGIUDIZIO.

- Nel caso di specie, sussistono ragioni di urgenza connesse alla necessità di una tutela immediata del diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ed al trasferimento presso la Sede più vicina al luogo di residenza del padre disabile (peraltro già indicata in sede di presentazione



dell'istanza).

- L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, al fine di inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi.

- Nel caso *de quo*, l'esigenza della ricorrente ad ottenere il trasferimento in una Sede vicina al luogo di residenza del padre è particolarmente urgente in quanto non vi è alcun familiare in grado di prestare assistenza al Sig. Carmelo Abruscato (padre della ricorrente), soggetto riconosciuto incapace di svolgere gli atti quotidiani della vita con diritto all'indennità di accompagnamento, nonché soggetto portatore di *handicap* grave *ex art.3, co.3, L.104/92*.

- Si ribadisce, infatti, che la docente è referente unico del padre disabile per tutte le ragioni già esposte in fatto.

- Pertanto, **la ricorrente è una figura INDISPENSABILE per la cura e l'assistenza del padre disabile che non può essere privato della necessaria e continua assistenza di cui ha bisogno, atteso che nessun'altro parente può provvedervi.**

- Ne consegue che l'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza del padre disabile certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare dello stesso e irreparabile nocumento alle Sue esigenze di cura.

- Parimenti, cagiona gravi disagi anche solo la concessione dell'assegnazione provvisoria poiché provvedimento intrinsecamente connotato da transitorietà/temporaneità e precarietà *ergo* privo del carattere di stabilità necessario a garantire un'assistenza, continua e costante al disabile.

- Dunque, deve essere riconosciuta la sussistenza di ragioni d'urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente e, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali ma bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

- **La ricorrente, infatti, dal prossimo mese di settembre 2022 si vedrà costretta a lasciare il disabile e a prestare servizio nell'attuale sede di titolarità e ciò renderà palese il gravissimo disagio per la stessa e per il padre disabile.**

- Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, sia sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente ed il disabile subirebbero qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il



provvedimento cautelare richiesto.

IV. SULLA RICHIESTA DI EMISSIONE DI DECRETO *INAUDITA ALTERA PARTE*

Sussistono certamente i presupposti per l'adozione di un provvedimento *inaudita altera parte* poiché la tutela delle situazioni sostanziali rappresentate nella descrizione del *periculum* non può essere postergata neppure all'udienza di trattazione.

Si chiede pertanto che l'Il.mo Giudice del Lavoro adito Voglia emettere decreto *inaudita altera parte* di sospensione dei provvedimenti impugnati.

V. ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICAZIONE AI CONTROINTERESSATI EX ART. 151 CPC.

- Ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti in causa, il presente ricorso dovrebbe essere notificato a tutti i docenti che avendo partecipato alla procedura di mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2022/23 potrebbero vedere mutata la propria posizione a seguito dell'eventuale accoglimento del presente ricorso.

- In ogni caso, si ritiene che, l'esito favorevole del giudizio non dovrebbe pregiudicare il diritto di altri docenti, in quanto il "posto" per cui è causa ben può essere assegnato "in deroga", senza quindi rendere necessaria alcuna movimentazione di docenti.

- Tuttavia, ove, il Giudice ritenga necessaria l'integrazione del contraddittorio, considerato che l'elevato numero dei potenziali controinteressati renderebbe la notifica del presente ricorso nelle forme ordinarie particolarmente gravosa e ritenuto che; a) la notificazione nei modi ordinari risulterebbe estremamente difficile stante il numero rilevante dei destinatari b) la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sarebbe oltremodo onerosa per la ricorrente; c) la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non appare idonea al raggiungimento dello scopo si chiede di autorizzare la notifica nei confronti dei controinteressati attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR del testo integrale del ricorso e dell'emittendo decreto di fissazione di udienza.

Per tutti i motivi sopra dedotti,



**VOGLIA L'ILL.MO GIUDICE DEL LAVORO
IN VIA CAUTELARE ED URGENTE**

Disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa

- **ACCOGLIERE** per la forma il presente ricorso, e ritenuta la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, con decreto da emettersi inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti **da effettuarsi in modalità di trattazione da remoto (e/o scritta)**,

- **DISAPPLICARE** e/o **ANNULLARE** le disposizioni di cui all'Ordinanza Ministeriale del 25.02.2022 e dell'art. 13 CCNI, nella parte in cui hanno 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;

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della docente -Sig.ra Abruscato- al riconoscimento della precedenza *ex art. 33 L.104/92* per la mobilità 2022/23 e per tutte quelle a seguire;

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della docente -Sig.ra Maria Silvana Abruscato- ad essere trasferita presso uno degli Ambiti Territoriali, specificamente indicati nella domanda di mobilità dal n. 1 al n. 12 secondo l'ordine di preferenza dalla stessa espresso;

- Per l'effetto, **ORDINARE** al MIUR ed all'Ufficio Scolastico Competente di disporre il trasferimento della ricorrente presso uno degli Ambiti Territoriali specificamente indicati nella domanda di mobilità dal n. 1 al n. 12 secondo l'ordine di preferenza dalla stessa espresso;

- **CONDANNARE** parte resistente, al pagamento delle spese processuali, oltre accessori come per legge con distrazione in favore dei procuratori; il tutto oltre l'aumento del 30% da applicarsi sui compensi in quanto l'atto depositato è stato redatto mediante l'utilizzo di collegamenti ipertestuali ovvero tecniche informatiche utili per agevolare la consultazione o la fruizione così come previsto dal D.M. 37/2018 (Tribunali di Merito, *ex multis* Trib. Palermo, Ord.18.07.18).

Si allegano e si chiede -sin d'ora- di voler ammettere i seguenti documenti:

- Ricevuta di pagamento telematico C.U.

1) *Contratto di lavoro;*

2) *Stato di famiglia storico integrale;*

2bis) *Certificato stato di famiglia;*

3) *Verbale Inps L.104/92 del 16.05.18;*



- 4) *Verbale Inps INVCIV del 16.01.18;*
- 5) *Certificazione medica rilasciata da MMG;*
- 6) *Dichiarazione resa dalla Sig.ra Portanova;*
- 7) *Domanda Prot. n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTRO POLIS.6811891;*
- 8) *Provvedimento di diniego trasmesso a mezzo email;*
- 9) *Reclamo;*
- 10) *CCNI;*
- 11) *Bollettini risultati mobilità interprovinciale USP Siena e Palermo.*

DICHIARAZIONE DI VALORE

Ai sensi della L. 488/99 così come modificata ed integrata dal D.P.R. 115/2002 e successive modificazioni, si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminabile, pertanto il C.U. è dovuto nella misura pari ad € 259,00.

Palermo, 22 luglio 2022

Avv. Elisa Linguanti

Avv. Andrea Pirrello

Avv. Giuseppe Varisco

