

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**

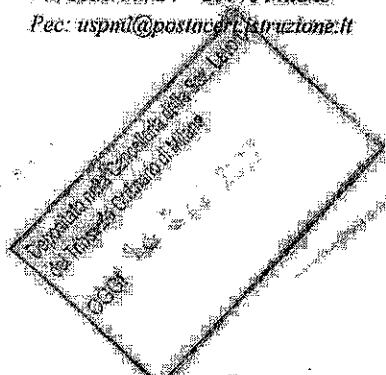
Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ambito Territoriale di Milano - Ufficio Contenzioso-Civile

Tel. 02.92891520 - Fax 02.92891583

Via Soderini, 24 - 20146 Milano

Pec: [uspmil@postacert.istruzione.it](mailto:uspmil@postacert.istruzione.it)



**RG. 9090/2017**

**Udienza art.700 c.p.c. : 18/10/2017**

**Udienza ex art.414 c.p.c. del 12/12/2017**

**Giudice : Dott.ssa SAIONI**

**TRIBUNALE DI MILANO**

**Sezione lavoro**

**MEMORIA DIFENSIVA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

**su Ricorso ex artt. 700 e 414 c.p.c.**

Il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA** in persona del Ministro pro tempore, l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** in persona del Direttore in carica, l'**Ambito Territoriale di Milano**, in persona del Dirigente in carica, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c., come introdotto dall'art. 42, D. Lgs. 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif. dalla Dott.ssa Avv. Emanuela Romano (C.F. RMNMLL73B45F537M), Funzionario in servizio presso lo stesso Ambito territoriale, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs. 3 febbraio 1993, n°29 come introdotto dall'art. 7, D. Lgs. 31 marzo 1998, n°80, - in Milano, Via Soderini, 24, Pec: [uspmil@postacert.istruzione.it](mailto:uspmil@postacert.istruzione.it)

**Resistente**

**contro**

**PORRETTO GIUSEPPINA**, nata ad Alcamo (TP) il 14.06.1976 (PRRGPP76H54A176Y) residente in Alcamo, Via SS. Salvatore n.107, rappresentata e difesa dall'Avv. Ignazio Impastato del Foro di Palermo (per invio comunicazioni di cancelleria e notificazioni al fax: 0918771772; posta certificata: [ignazio.impastato@postacert.it](mailto:ignazio.impastato@postacert.it)) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Paolo Alfonso Grondona, Via Santa Sofia 12, Milano

**Ricorrente**

**\*\*\***

Con ricorso 15 settembre 2017 proposto contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, la ricorrente chiede che l'intestato Tribunale che si pronunci:

**IN VIA D'URGENZA:**

a) Per quanto riguarda le esigenze familiari:

- **ACCERTRE E DICHIARARE**, con eventuale rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, il diritto della ricorrente all'assegnazione temporanea disposta ai sensi dell'art.42-bis D.Lgs 151/2001 presso l'ambito territoriale di Trapani e in ogni caso

- presso gli ambiti territoriali vicini al luogo di residenza e/o domicilio esistenziale della propria prole.
- **ORDINARE** all'amministrazione scolastica della regione Sicilia l'adozione del provvedimento di assegnazione della ricorrente presso l'Ambito provinciale di Trapani.
- **ORDINARE** al MIUR di istituire nella suddetta provincia anche per classi di insegnamento differenti, un posto di potenziamento per l'insegnamento da assegnare alla ricorrente.

b) Per quanto riguarda la invalidità delle procedure di mobilità:

- **ORDINARE** all'ambito territoriale Palermo e Trapani, di convocare la ricorrente per l'assegnazione di un posto vacante e disponibile nell'ambito prescelto nell'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità
- **DISAPPLICARE** e rinuovere gli effetti del provvedimento 29/07/2016 e 12/06/2017 recanti il diniego di mobilità della ricorrente verso uno degli ambiti indicati con preferenza nella domanda di mobilità
- **ORDINARE** l'assegnazione della ricorrente negli ambiti territoriali indicati nella domanda di mobilità.

Nel MERITO:

- **DISAPPLICARE** il CCNI 08/04/2016 nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art.42 bis del D.Lgs 151/2001 all'interno delle operazioni straordinarie di mobilità anche sotto il profilo della disparità di trattamento e uguaglianza sostanziale.
- **DICHIARARE** nulli gli art.3, comma 3, e art.8, comma 9, del CCNI 08/04/2016 e delle disposizioni riprodotte delle stesse nel CCNI 2017.
- **DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria della mobilità 2016/17 scuola primaria - posto comune - in posizione utile al trasferimento con decorrenza 01/09/2017 presso uno degli ambiti della Sicilia 17, 18, 27, 28, 19, 20, 21, 22, 1, 25, 2, 3 prescelti.
- **ORDINARE** il trasferimento presso gli ambiti indicati con effetto dall'01/09/2017.
- 27, 28, 19, 20, 21, 22, 1, 25, 2, 3, 6 prescelti secondo l'ordine di preferenza di cui alla domanda di mobilità.
- **CONDANNARE** al risarcimento del danno subito.

Il Giudice ha fissato udienza del **18 ottobre 2017** per la comparizione delle parti ex art.669 *sexies* c.p.c. e l'udienza del **12 dicembre 2017** per la discussione nel merito.

\*\*\*

Con il presente atto si costituisce in giudizio l'Amministrazione Scolastica, Ambito Territoriale di Milano (sede di lavoro della ricorrente), che contesta integralmente quanto dedotto in narrativa del ricorso e chiede l'integrale rigetto di ogni pretesa.

IFATTI

La ricorrente:

- La docente era iscritta nelle graduatorie per l'insegnamento della Provincia di Milano.
- Il **01/09/2015** è stata immessa in ruolo come docente senza sede ai sensi della Legge 107/2015, art. 1, comma 98, lettera a) - graduatorie ad esaurimento - scuola primaria, posto comune, in Provincia di Milano (all.1).

Nell'a.s. 2015/2016 non ha svolto attività e il 31/08/2016 è stata individuata la sede provvisoria nella Scuola Primaria "Quasimodo" di Milano Via Mezzofanti, 23.

- La docente nel 2016 ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale rientrando così nella cosiddetta FASE D della Mobilità prevista dal CCNI 08/04/2016 (all.2): ha espresso tra le prime tredici preferenze ambiti territoriali della Regione Sicilia e in 14<sup>a</sup> posizione Lombardia Ambito 0022.
- In esito alla elaborazione delle domande, in assenza di cattedre disponibili per i trasferimenti interprovinciali in Sicilia in fase D, è stata trasferita, come richiesto in Lombardia Ambito 0022 (prima preferenza dopo la Sicilia) con conferimento di incarico triennale 2016-2019 presso P.L.C. Munari di Milano (Scuola Primaria "Eratelli Cervi").
- In esito a domanda, in data 11/11/2016 ha ottenuto assegnazione temporanea in Palermo ex art.41 *bis* presso la Scuola Primaria Castellana 40 (all.3).
- Ha presentato nuovamente domanda di trasferimento in Sicilia per il 2017/2018 (all.4) senza peraltro ottenerlo.
- Ha presentato domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale per il 2017/2018 in Provincia di Palermo e si è collocata al n.404 della relativa graduatoria pubblicata in data 28/08/2017 (all.5).
- In esito alla valutazione delle disponibilità dei posti e alla graduatoria di cui sopra, sono stati assegnati posti fino al 162<sup>a</sup> posizione (all.6) e successivamente in data 02/10/2017, fino alla 199<sup>a</sup> posizione (all.7). La ricorrente, quindi, allo stato attuale, non ha trovato utile collocazione per ottenere l'assegnazione provvisoria.

\*\*\*

### **FASE CAUTELARE**

Per quanto riguarda la richiesta di provvedimento anticipatorio richiesto per via cautelare se ne eccepisce la fondatezza per carenza dei presupposti relativi alla sua concessione.

#### **1. Assenza del *periculum in mora*.**

La costante giurisprudenza di legittimità e di merito, come noto, al fine di evitare il rischio che la tutela cautelare assuma una funzione surrogatoria nei confronti del processo del lavoro, per sua natura già rapido, ritiene che sia necessario un accertamento puntuale e preciso circa la sussistenza dei requisiti essenziali a cui è subordinato il ricorso alla tutela d'urgenza tanto che, si ritiene, solo in presenza del *periculum* può vagliarsi anche la sussistenza del *fumus boni iuris*. In particolare, poiché il provvedimento ex art.700 c.p.c. è uno strumento di carattere straordinario che la legge appresta a favore del ricorrente quando sia effettivo il pericolo di un danno grave ed irreparabile, per evitare il quale non sia possibile attendere i tempi di tutela ordinaria, è onere del ricorrente fornire prova concreta e specifica in ordine alla situazione di temibile *vulnus* alla sua vita professionale e di relazione.

Da ciò discende la necessità, per la parte ricorrente, di allegazioni puntuali che consentano alle parti processuali ed al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile.

Nello specifico, la ricorrente rileva di aver dovuto far ricorso a richiesta di aspettativa come congedo parentale non retribuito ponendo la "prole in parte neonata" priva altrimenti di mezzi di sostentamento (cfr. pag.57 di ricorso). Rileva, inoltre, che avendo già avuto assegnazione temporanea in Palermo nel 2016/2017, si era in tal senso organizzata iscrivendo alla scuola

primaria il primo figlio e all'asilo nido il secondo figlio in Alcamo (PA).  
Pur comprendendo le ragioni della ricorrente, non può l'amministrazione scrivente che rilevare quanto segue:

- La docente, iscritta nelle graduatorie per l'insegnamento a Milano, ha ivi volontariamente svolto attività di supplenza in scuola primaria per 5 anni dal 2011 al 2016 (all.4 - Domanda di trasferimento 2017/18 - allegato D); in tale periodo il primo figlio della ricorrente aveva 5-10 anni d'età e la madre non si è posta i problemi ora lamentati di svolgere attività lavorativa lontano dalla Sicilia e dagli affetti familiari.
- La reale ragione del pregiudizio imminente e irreparabile non consisterà, forse, nel fatto che la ricorrente esercita altra attività lavorativa di libera professione come avvocato in Palermo (all.5)? Magari nello studio dello stesso marito che ora la rappresenta in questo procedimento? Perché mai, altrimenti, avrebbe iscritto il bimbo piccolo di 1 anno e mezzo all'asilo nido di Alcamo pur avendo chiesto aspettativa per congedo parentale per assistere la prole "neonata"? All'uopo si chiederà l'ordine di esibizione di documentazione afferente posizione contributiva e reddituale della docente.
- Dalla lettura dell'allegato alla domanda di trasferimento 2017 (dichiarazione sostitutiva relativa allo stato di famiglia), emerge che il difensore della ricorrente è lo stesso marito Prof. Avv. Ignazio Impastato - Professore Aggregato di diritto amministrativo processuale nell'Università di Palermo - Cassazionista - che dichiara di svolgere, quindi, sia l'attività di libero professionista che quella di docente universitario. L'avv. Ignazio Impastato risulta essere il padre dei figli Impastato Agata (11 anni) e Impastato Leonardo (1 anno) e sicuramente, con la propria attività lavorativa è in grado di mantenere la prole. Di quali necessità di sopravvivenza si parla, allora? Non sembra che la richiesta di aspettativa da parte della madre possa determinare il venir meno del necessario sostentamento per la prole. Si chiede fin d'ora la produzione della dichiarazione dei redditi del padre e marito Avv. Vincenzo Impastato.

## 2. Assenza del *fumus boni iuris*.

La ricorrente esercita la propria azione su due 2 ordini di questioni: l'invalidità *in toto* della procedura di mobilità che avrebbe condotto la docente ad assumere ruolo in Provincia di Milano, e il mancato riconoscimento dell'assegnazione temporanea ex art. 42 *bis* D.Lgs. 151/2001.

### 2.1 Presunta invalidità della procedura di mobilità 2016/2017.

La ricorrente è stata immessa in ruolo ex art.1, comma 98, lett.a), L.107/2015 come è possibile leggere nel suo Stato Matricolare (cfr. all.1).

Tali docenti sono in uno status particolare in quanto sono:

*"assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'art. 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali".*

Tale categoria di docenti non è contemplata nel piano straordinario di mobilità territoriale stabilito dal successivo comma 108, legge citata, in quanto godevano già del posto sicuro all'interno della provincia di nomina. Nel caso di specie, la ricorrente, inserita nelle Graduatorie di Milano, ha ottenuto l'immissione in ruolo nella stessa Provincia di Milano e avrebbe potuto chiedere il trasferimento all'interno della stessa Provincia per avere l'assegnazione di sede definitiva (la cosiddetta FASE B3 della Mobilità 2016) oppure chiedere il trasferimento interprovinciale, ma ricadendo così nell'ultima fase della Mobilità 2016, la cosiddetta FASE D.

Il CCNI 2016 ha stabilito, all'art.6 (all.9):

*"Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito topografico operazioni di cui alle fasi precedenti."*

La docente, richiesto il trasferimento interprovinciale, non ha ottenuto il trasferimento in Sicilia mantenendo la sede in Provincia di Milano Ambito Lombardia 0022 dalla stessa espresso come 14<sup>a</sup> preferenza nell'ordine.

Orbene accade che ora, nel mese di ottobre del 2017, la docente rileva di aver erroneamente accettato l'immissione in ruolo ex art.1, comma 98, lett a); così sembra di capire, bensì avrebbe dovuto essere assunta ex comma 98, lett. b) e c) avendo il dovere di partecipare così alla Mobilità a Livello Nazionale denominata FASE C.

Orbene, questa amministrazione rileva che la scelta di essere immessa in ruolo ex art.1, comma 98, lett.a), è stata assolutamente libera da parte della ricorrente e osserva che il ricorso è viziato da gravi errori nella prospettazione teorica:

- a) Non è vero che ha partecipato alla mobilità a livello nazionale (FASE C), ma ha partecipato alla Mobilità Interprovinciale dei docenti assunti nell'anno 2015/16 (FASE D) (cfr. pag.5 del ricorso);
- b) Non è vero che docenti con punteggio inferiore avrebbero ottenuto movimento in Sicilia. Nessun docente in Fase D di scuola primaria, posto comune, senza precedenza, è stato trasferito in Sicilia nel 2016/17. Ogni fase di trattazione della Mobilità costituisce un mondo a se stante e non è possibile rapportare situazioni relative a docenti che appartengono alla FASE B della Mobilità 2016.

Nessun errore è stato fatto nelle procedure di mobilità e la difesa della ricorrente artatamente vorrebbe far rientrare la docente in Fase di trattazione della mobilità che non le compete. Nessuna prova è stata addotta relativamente a violazioni dei diritti della docente.

La ricorrente allora eccepisce che la procedura di mobilità 2016 di cui al relativo CCNI sarebbe illegittima per violazione dell'art.1, comma 108, L.107/2015 in quanto il CCNI avrebbe trattato in modo diverso i docenti già in ruolo nel 2014/2015 (FASE B1) e i docenti immessi in ruolo

nel 2015/2016 (lett.a del comma 98) consentendo loro solo in trasferimento provinciale (FASE B3) o interprovinciale (FASE D).

Non si vuole entrare nel merito delle scelte del legislatore, ma si ribadisce che la fonte primaria del diritto (Legge 107/2015) ha stabilito la discriminazione delle posizioni dei docenti e questo è stabilito da una precisa ratio. Non può discutersi in questa sede di illegittimità del CCNI in quanto lo stesso non ha fatto altro che tradurre in pratica ciò che la legge ha previsto.

Il piano assunzionale straordinario per l'a.s. 2015/2016 di cui alla Legge 107/2015, all'art.1, comma 96, espressamente previsto:

*"Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:*

- a) I soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n.82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4<sup>a</sup> serie speciale, n.73 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;*
- b) I soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n.296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017".*

Il successivo comma 97 ha regolamentato la partecipazione al piano straordinario di assunzioni, stabilendo che:

*"Al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98 lettere b) e c), partecipano i soggetti che abbiano presentata apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati".*

L'ordine delle operazioni di nomina, le scelte degli interessati e l'assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2015/2016 sono state invece regolamentate ai commi 98, 99 e 100.

Al comma 98:

*"Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate:*

- c) I soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali;*
- d) In deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non*

risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100;

- e) In deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100".

E al comma 99:

"Per i soggetti assunti nelle fasi di cui alle lettere b) e c) del comma 98, l'assegnazione alla sede avviene al termine della relativa fase, salvo che siano titolari di contratti di supplenza diversi da quelli per supplenze brevi e saltuarie. In tal caso l'assegnazione avviene al 1° settembre 2016, per i soggetti impegnati in supplenze annuali, e al 1° luglio ovvero al termine degli esami conclusivi dei corsi di studio della scuola secondaria di secondo grado, per il personale titolare di supplenze sino al termine delle attività didattiche. La decorrenza economica del relativo contratto di lavoro consegue alla presa di servizio presso la sede assegnata".

E al comma 100:

"I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni. Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso."

L'ordine di trattazione delle due categorie di soggetti di cui al comma 96 privilegiava gli aspiranti risultati idonei nei concorsi ordinari banditi nel 2012 e inseriti nelle graduatorie definitive di merito, i quali venivano trattati con priorità rispetto agli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

Oltre a stabilire l'ordine di preferenza tra i soggetti beneficiari di tale procedura, la legge 107/2015 ha definito le modalità di assegnazione dei partecipanti alle sedi che avveniva attraverso l'indicazione di un numero di preferenze territoriali pari alle province di possibile destinazione.

Il comma 101 prevedeva che:

"la provincia e la tipologia di posto su cui ciascun soggetto è assunto sono determinate scorrendo, nell'ordine, le province secondo le preferenze indicate e, per ciascuna provincia, la tipologia di posto secondo la preferenza indicata".

Quindi, nell'attribuzione delle sedi di servizio agli aspiranti coinvolti nel piano assunzionale straordinario ha assunto particolare rilievo l'ordine delle preferenze espresse, cosicché ciascun



aspirante è stato soddisfatto in base al punteggio posseduto, sulla prima preferenza espressa e una volta prese in esame tutte le prime preferenze di tutti i partecipanti alle operazioni - sulle seconde preferenze espresse e così via sino all'esaurimento dei posti disponibili.

La ricorrente era ben a conoscenza, nel momento della sottoscrizione del contratto di assunzione, del rischio di una assegnazione su un ambito territoriale anche distante dalla propria residenza.

Per l'anno 2016/2017 la stessa legge citata ha previsto una ulteriore fase di mobilità nazionale estesa a tutti i docenti immessi in ruolo.

Il comma 108 ha stabilito:

"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati."

Tale disposizione ha avuto l'evidente scopo e funzione di non veder danneggiati dalla nuova normativa i docenti con maggiore anzianità di servizio che desideravano ottenere una sede in un diverso ambito territoriale; tali docenti, infatti, in esito all'immissione in ruolo di migliaia di nuovi docenti si erano visti drasticamente diminuire il numero di posti disponibili per un loro trasferimento.

A questo problema ha posto rimedio il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale della scuola per l'anno 2016/2017 sottoscritto l'8 aprile 2016 e confermato dall'Ordinanza Ministeriale di pari data n.241.

L'art.6 dispone che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collochino in quattro distinte fasi:

#### "FASE A

I Gli assunti entro il 14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasce B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di



mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia. Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.

#### FASE B

1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia.

2. gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e e del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.

#### FASE C

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.

#### FASE D

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.

2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1

3. Per le sezioni attivate presso le sedi ospedaliere e carcerarie; per i posti speciali di infanzia e primaria in caso di possesso dei previsti requisiti e per le sedi di organico dei centri provinciali per l'educazione degli adulti nonché dei corsi serali negli istituti secondari di secondo grado è possibile esprimere la disponibilità per tali tipologie di posti per ciascun ambito territoriale, tenendo conto di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 26 e dall'art. 29 e 30."

La ricorrente lamenta di non aver potuto concorrere con i docenti di fase B1 alla mobilità interprovinciale.

L'eccezione è priva di fondamento per assoluta carenza di interesse.

Questa amministrazione afferma senz'ombra di dubbio che NESSUN DOCENTE IN FASE B1 SENZA PRECEDENZE HA OTTENUTO IL TRASFERIMENTO INTERPROVINCIALE IN PALERMO CON MENO DI 87 PUNTI (la ricorrente ne aveva 41+6). E nessun docente in fase B1 ha ottenuto il trasferimento interprovinciale in Regione Sicilia con meno di 67 punti.

Quand'anche le pretese di annullamento del CCNI trovassero accoglimento, la docente non avrebbe COMUNQUE ottenuto il posto desiderato.

A parte discorsi di pura teoria, nessuna prova contraria è stata addotta dalla ricorrente.

## 2.2 Presunta invalidità della Mobilità 2017/2018.

Anche in tal caso la ricorrente vede errori inesistenti nella elaborazione della domanda di trasferimento 2017/18. Se errori ci sono stati, gli stessi sono solamente attribuibili alla docente stessa.

- a) Con riferimento al mancato riconoscimento del punteggio relativo al comune di ricongiungimento vi è da precisare che detto punteggio, per quanto disposto nel punto 6 delle Note all'allegato 2 del CCNI 2017 (all.8), spetta solo e unicamente "per il comune di residenza dei familiari a condizione che essi, alla data di pubblicazione dell'ordinanza, vi risiedano effettivamente con iscrizione anagrafica da almeno tre mesi. La residenza del familiare a cui si chiede il ricongiungimento deve essere documentata con dichiarazione personale redatta ai sensi" delle disposizioni di legge. Nella domanda di trasferimento non è stata prodotta la dichiarazione del coniuge debitamente sottoscritta.
- b) Vi è da ravvisare inoltre incongruenza nella dichiarazione della docente di risiedere in Alcamo (TR) con la propria famiglia e, contestualmente, di richiedere come comune di ricongiungimento "PALERMO" (all.9 pag.3): per tale incongruenza non è stato possibile riconoscere il punteggio relativo al ricongiungimento al coniuge.

## 2.3 Presunta illegittimità nella mancata assegnazione provvisoria.

La ricorrente afferma inopportuno il silenzio dell'amministrazione di fronte alla richiesta di assegnazione provvisoria.

La procedura di assegnazione provvisoria e di utilizzazione dei docenti prevista dall'art.475 del testo unico è annualmente regolamentata da relativo CCNI. Per l'anno in corso il contratto collettivo è stato firmato il 21 giugno 2017.

La ricorrente, come sopra richiamato e provato, ha presentato domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale per il 2017/2018 in Provincia di Palermo e si è collocata al n. 404 della relativa graduatoria pubblicata in data 28/08/2017 (cfr. all.5).

In esito alla valutazione delle disponibilità dei posti e alla graduatoria di cui sopra, sono stati assegnati posti fino alla 162<sup>a</sup> posizione (cfr. all.6) e successivamente in data 02/10/2017, fino alla 199<sup>a</sup> posizione (cfr. all.7).

La ricorrente, quindi, non ha trovato utile collocazione in base alla graduatoria stilata dall'amministrazione siciliana di Palermo.

Non è assolutamente vero, quindi, che l'amministrazione è rimasta "silente" (ricorso pag.7).

L'amministrazione "si esprime" con provvedimenti che sono pubblicati sul sito istituzionale: ciò consente agli utenti di poter verificare direttamente l'operato e lo stato delle graduatorie.

#### 2.4 Mancata applicazione dell'istituto dell'assegnazione temporanea ex art.42 bis D.Lgs. 151/2001

La ricorrente afferma di essere stata costretta a "vivere lontana dal resto della famiglia" (ricorso pag.8) in violazione del diritto al ricongiungimento familiare costituzionalmente garantito.

Ciò non è corretto.

Si ripete ancora: la docente ha sempre lavorato in Provincia di Milano a far data dal 2011 per sua libera scelta.

La docente, sempre in libera scelta, aveva deciso di isciversi nelle graduatorie provinciali di Milano per poter ottenere supplenze di insegnamento in scuola primaria ben consapevole che nella Regione Sicilia la possibilità di ottenere un impiego pubblico in tale settore è alquanto difficile.

La docente, liberamente ha deciso di accettare l'immissione in ruolo in Milano in quanto ivi era registrata in graduatoria e ivi svolgeva attività di supplente.

Non c'è stato nessun obbligo, non c'è stata alcuna forzatura da parte della amministrazione.

La docente è stata assunta nel 2015 per ricoprire cattedre che erano libere e disponibili in base a naturale *turn over*.

Si evidenzia anche che mentre accadeva tutto ciò la docente era coniugata con Ignazio Impastato, docente in Palermo e libero professionista, e madre di una figlia nata nel 2006.

Ora la pretesa della ricorrente sarebbe quella di scavalcare inopinatamente l'intero corpo docente italiano nelle relative graduatorie per ottenere il posto di lavoro vicino ai figli e al marito in virtù della costituzionalmente previsione di tutela della donna lavoratrice.

Questo desiderio è comune a gran parte dei docenti (prevalentemente donne nella scuola primaria) e a tutti i dipendenti pubblici in generale che non hanno trovato soddisfazione nella richiesta di collocazione nella sede di lavoro.

I trasferimenti nel pubblico impiego sono subordinati alla verifica di disponibilità di posti.

La docente ha svolto la propria attività lavorativa in Milano e in Milano ha la sede di titolarità e di servizio.

Il trasferimento definitivo potrà avvenire solo qualora si renderà disponibile una cattedra.

Fino a quel momento dovrà, anno per anno, chiedere l'assegnazione annuale provvisoria il cui accoglimento è subordinato a graduatoria stilata secondo accordi nazionali tra MIUR e Sindacati rappresentativi dei lavoratori.

L'istituto dell'assegnazione temporanea di cui all'art.42 *bis* non può essere invocato nel caso di specie in quanto la docente ha regolarmente presentato istanza di assegnazione provvisoria e le due domande sono inconciliabili in quanto hanno requisiti di ammissibilità diversi. La presentazione di domanda di assegnazione provvisoria rende nulla la domanda di assegnazione temporanea.

Il Decreto Legislativo 151/2001 prevede, all'art.1, che le disposizioni contenute non si applichino qualora i contratti collettivi prevedano disposizioni di "maggior favore".

Infatti:

*"Oggetto. 1. Il presente testo unico disciplina i congedi, i riposi, i prelievi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità. 2. Sono fatte salve le condizioni di maggior favore stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione".*

Il richiamato art.42 *bis* stabilisce espressamente:

*"1. Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda. 2. Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione".*

Il beneficio di cui gode il genitore, secondo tale disposizione, prevede:

- Che ne possa godere il genitore di figlio fino a tre anni;
- Che l'assegnazione sia richiesta nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita attività lavorativa;
- Che sia subordinata alla presenza di posto vacante e disponibile.

In data 21 giugno 2017 è stato firmato un "Contratto collettivo nazionale integrativo concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017". Il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo è stato temporaneamente recepito con Nota del MIUR del 27/07/2017 Prot. 28578 in attesa della certificazione di cui all'art.40 bis D.Lgs. 165/2001.

Detto CCNI prevede che:

- Art. 7, comma 1: tutti i docenti di ogni ordine e grado possano chiedere l'assegnazione provvisoria a motivo (...) di ricongiungimento al coniuge o al convivente o al ricongiungimento ai figli;
- Art. 8, punto IV, lett. 1: l'ordine di priorità delle precedenza di assegnazione provvisoria attribuisce priorità alle "lavoratrici madri e lavoratori padri anche adottivi o affidatari con prole di età inferiore a sei anni".
- Allegato 2 CCNI: la tabella per le assegnazioni provvisorie assegna 4 punti per ogni figlio che non abbia compiuto 6 anni.

Quindi, la contrattazione collettiva integrativa, prevede la tutela della famiglia e della maternità, a condizioni più favorevoli rispetto a quanto stabilito dall'art. 42 bis. L'assegnazione provvisoria comprende una precedenza nella valutazione della domanda se il docente ha figli di età fino a 6 anni (3 anni nell'art. 42 bis) e la ricongiunzione nel comune ove il coniuge ha la residenza (nel luogo in cui il coniuge lavora nell'art. 42 bis).

E' del tutto innegabile che l'assegnazione provvisoria dei docenti debba essere trattata e disciplinata all'interno di una contrattazione collettiva nazionale che ponga delle regole e dei livelli di precedenza alle necessità personali e familiari che interessano il proprio personale dipendente. Altrimenti, non sarebbe ingiusto riconoscere *prioritariamente* il diritto di una madre ad essere assegnata provvisoriamente in una provincia ove ha sede il padre del bambino invece di assegnare prioritariamente tale sede a un docente invalido lui stesso, o con genitore invalido, o, peggio, con figlio invalido?

La contrattazione collettiva assegna ad ogni situazione familiare il giusto peso e consente di far concorrere i docenti dipendenti della pubblica amministrazione scolastica in una situazione di parità concorsuale con riconoscimento di regole e punteggi uguali per tutti.

Non vi è alcun motivo per cui la ricorrente non dovesse sottoporsi alla valutazione concorsuale dei titoli e dei requisiti per ottenere l'assegnazione interprovinciale provvisoria nei termini previsti dalla nota ministeriale 27/06/2017.

\*\*\*

Premesso tutto quanto sopra riportato, respinta ogni contraria istanza, si insiste per l'accoglimento delle

### CONCLUSIONI

#### A. NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE:

- RESPINGERE l'istanza di provvedimento cautelare d'urgenza per la domanda del ricorrente, siccome infondata in fatto e diritto per carenza di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

#### B. NEL MERITO.

- RESPINGERE ogni domanda della ricorrente, siccome infondata in fatto e diritto.
- RESPINGERE ogni richiesta di risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, anche in forma specifica avanzata da parte ricorrente in quanto del tutto inesistenti e comunque, affatto provati e dimostrati.
- CONDANNARE parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio a favore del funzionario delegato ex comma 42, art. 4 della L. 12.11.2011 n. 183 (legge di stabilità 2012) nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti.

**C. IN VIA ISTRUTTORIA**

Ai fini della valutazione del *periculum in mora* relativamente alla perdita dei mezzi di sussistenza (retribuzione) per i figli e ai fini della corretta individuazione del reale stato dei fatti di cui è causa, ai sensi dell'art. 210 c.p.c. si chiede che il Giudice del Lavoro voglia ordinare alla signora PORRETTO GIUSEPPINA e al di lei marito IMPASTATO IGNAZIO (difensore della stessa nella presente causa) di esibire Dichiarazione dei Redditi relativa agli anni 2015 e 2016.

Allega:

1. Stato matricolare
2. Lettera di notifica Trasferimento interprovinciale 2016/17
3. AT Palermo 12043 del 11/11/2016 (assegnazione temporanea)
4. Lettera di notifica Trasferimento interprovinciale 2017/18
5. Graduatorie AT Palermo 2017/2018 (assegnazioni provvisorie)
- 6/7 Decreto AT Palermo assegnazioni provvisorie
8. Iscrizione all'albo degli avvocati di Palermo di Porretto Giuseppina
9. CCNI 2016
10. Domanda di trasferimento interprovinciale 2017

Milano, 13/10/2017

Il Funzionario delegato  
Dr.ssa Emanuela Romano  
*Emanuela Romano*