

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

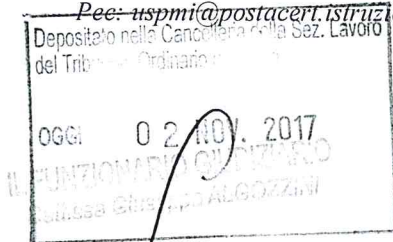
Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ambito Territoriale di Milano- Ufficio Contenzioso Civile

Tel. 02.92891520 – Fax 02.92891583

Via Soderini, 24 – 20146 Milano

Pec: uspmi@postacert.istruzione.it



RG. 9463/2017

Udienza: 14/11/2017

Giudice : Dott. SCARZELLA

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione lavoro

MEMORIA DIFENSIVA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

su ricorso ex art.414 c.p.c.

Il **MINISTRO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA** in persona del Ministro pro tempore, **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia e Puglia** in persona del Direttore 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 Dr.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: uspmi@postacert.istruzione.it

Resistente

contro

CACCIOLA GLORIA CARMELA (CCCGRC72D42A026D) nata a Aci Castello (CT) 02.04.1972, ivi residente in via Privitera n.15, rappresentata e difesa dall'**Avv. Cinzia Caruso** di Paternò (cinzia.caruso@pec.ordineavvocaticatania.it , fax 0956/23374)

Ricorrente

* * *

Con ricorso proposto contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, premessi i fatti di cui al ricorso stesso, chiede all'intestato Tribunale che si pronunci in via cautelare d'urgenza e nel merito per:

1. **SOSPENDERE o REVOCARE** il provvedimento di assegnazione definitiva.
2. **ACCERTARE e DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione definitiva presso sede scolastica sita nell'ambito territoriale della Sicilia più vicino alla propria abitazione e al proprio nucleo familiare (Provincia di Catania, ambito territoriale Sicilia 0006 o 0010) ove è stata illegittimamente assegnata docente con meno punteggio.

Il Giudice ha fissato udienza per il **14 novembre 2017**.

La resistente Amministrazione, contesta, in fatto e in diritto, quanto dedotto nel ricorso introduttivo del presente giudizio, eccependone l'infondatezza dello stesso per i seguenti motivi:

IFATTI

La ricorrente:

- Iscritta nelle Graduatorie per l'insegnamento, dapprima in provincia di Bergamo e, successivamente nella Provincia di Sondrio (**all.1**), in data 01/09/2015 è stata **immessa in ruolo senza sede** in virtù della Legge 107/2015, art.1, comma 98, lett. c) – graduatorie ad esaurimento – scuola primaria, tipo di posto “Comune” (**all.2** –Stato Matricolare) in Provincia di Sondrio.
- Le è stata assegnata provvisoriamente la sede in Traona, Scuola Primaria “Bruno Castagna”.
- Come previsto dalla stessa Legge 107/2015, ha presentato **Domanda di Mobilità** (FASE C) per l'a.s. 2016/2017; ha indicato solamente 6 preferenze territoriali: SICILIA 0006, 0007, 0008, 0009, 0010 e la Provincia di Catania (**all.3**)
- Per la totale assenza di cattedre disponibili in Sicilia per la mobilità dei docenti in fase C, con **37 Punt di Punteggio Base** e 6 punti di punteggio aggiuntivo eventuale in caso di assegnazione al comune di ricongiungimento, è stata trasferita d'ufficio, a far data dal 01/09/2016, in Provincia di Milano, nell'ambito **LOMBARDIA 0026** e le è stato assegnato incarico triennale in scuola primaria “Don Bosco” di Inveruno (MI).
- La docente ha chiesto la trasformazione del contratto a tempo parziale e qui svolge regolare servizio.

IN VIA PRELIMINARE

ECCEZIONE DI DECADENZA/PRESCRIZIONE DELL'AZIONE

Trasferimento d'ufficio.

Si eccepisce l'intervenuta decadenza del diritto ad impugnare l'assegnazione di incarico triennale nella Provincia di Milano intervenuto d'ufficio in quanto la docente non aveva indicato che 6 preferenze territoriali tutte della regione Sicilia.

Con decreto del Dirigente dell'Ufficio Scolastico – Ambito Territoriale di Milano – (**all.4** - Prot. MIURAOOUSTMI R.U. n. 11164 del 29 luglio 2016) è stato pubblicato l'elenco degli insegnanti di ruolo di scuola primaria che hanno ottenuto il trasferimento della scuola primaria per l'anno scolastico 2016/2017. In calce al decreto sono posti precisi termini per proporre istanza di conciliazione ai sensi degli artt.135, 136, 137, 138 del CCNL 29/11/2007 e le modifiche apportate al codice civile dall'art.31 della L.183/2010 e per proporre conciliazione e arbitrato.

La istante non ha proposto nei termini alcuna proposta di conciliazione e non ha impugnato l'intervenuto trasferimento.

Inoltre, l'art.32 della Legge 183/2010 ha introdotto per la prima volta dei termini di decadenza per l'impugnazione del provvedimento con cui il datore di lavoro dispone il trasferimento del lavoratore da una sede a un'altra. In particolare, il comma 3, lett. c) della disposizione da ultimo citata, estende la disciplina dell'impugnazione dei licenziamenti ex art. 6, L. n. 604/1966 al trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c., con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento. La *ratio* della norma è chiaramente dettata dalla “*esigenza di impedire il dannoso protrarsi di situazioni di incertezza relative alla sussistenza del rapporto lavorativo*”.

L'art. 6 della L. 604/1966 ha previsto:

“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni (il termine si applica in relazione ai licenziamenti intimati dopo la data del 18 luglio 2012 così modificato dall'art. 1, comma 39, L. n. 92/2012- Riforma Fornero), dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo”.

In particolare, la nuova disciplina prevede che:

- entro 60 giorni dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento, il lavoratore deve impugnare il trasferimento;
- entro 180 giorni dalla predetta impugnazione è necessario, a pena di decadenza dall'impugnazione, presentare ricorso al giudice del lavoro;
- nel caso in cui sia stata presentata domanda di conciliazione e il relativo tentativo non sia riuscito il ricorso innanzi al Giudice del Lavoro deve essere presentato, a pena di decadenza, entro 60 giorni.

Al rapporto di lavoro presso la pubblica amministrazione si applica la normativa civilistica.

L'art.2, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 prevede che:

“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa (...)”

Nell'ambito del lavoro pubblico, la P.A. esercita il potere di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (ai sensi dell'art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001), che è esclusivamente disciplinato dalle disposizioni del cod. civ., delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dei contratti collettivi, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001 (artt. 2, commi secondo e terzo, e 51).

La Legge 04/11/2010 n.183, comma terzo lett. c), estende espressamente la disciplina dettata per l'impugnazione del licenziamento anche al trasferimento ai sensi dell'art.2103 c.c.

Pertanto, il diritto del pubblico dipendente, avuto riguardo all'ipotesi del trasferimento, in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata dal suddetto art. 2103, primo comma, ultimo periodo, cod. civ. (che non risulta derogato, per questa parte, dall'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001).

La nozione di trasferimento del lavoratore, ai sensi dell'art. 2103, primo comma (ultima parte), c.c., implica ordinariamente il mutamento definitivo del luogo geografico di esecuzione della prestazione, il quale, però, non è di per sé idoneo a configurare l'ipotesi del trasferimento quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva, con riguardo ad articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa. Nell'ambito del lavoro pubblico, la P.A. esercita il potere di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro

con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (ai sensi dell'art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001), che è esclusivamente disciplinato dalle disposizioni del cod. civ., delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dei contratti collettivi, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001 (artt. 2, commi secondo e terzo, e 51). Pertanto, il diritto del pubblico dipendente, avuto riguardo all'ipotesi del trasferimento, in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata dal suddetto art. 2103, primo comma, ultimo periodo, cod. civ. (che non risulta derogato, per questa parte, dall'art. 52 D.lgs. n. 165 del 2001), con la conseguenza che il datore di lavoro non può trasferire il dipendente da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Nel caso in esame la ricorrente non ha presentato impugnazione nel termine di 60 giorni dalla notizia del trasferimento e, avendo depositato ricorso in data 02/10/2017, ampiamente oltre il termine in cui ha avuto conoscenza del trasferimento nell'ambito LOMBARDIA 0026, è decaduta dal diritto di proporre ricorso innanzi al giudice del lavoro.

Nel caso di specie il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato depositato il 02/10/2017 e, quindi, ben oltre il termine di sessanta giorni prescritto dall'art.6 della L.604/1966 (in tal senso Trib. Milano, decreto del 17/03/2017, giudice Porcelli, R.G. 2101/2017, **all.5**).

NEL MERITO

In via subordinata l'amministrazione scrivente chiede che venga comunque rigettato il ricorso perché infondato in fatto e in diritto.

La ricorrente chiede che venga dichiarata l'illegittimità della procedura di Mobilità del 2016 in quanto docenti con punteggio inferiore al proprio sarebbero stati trasferiti in ambiti territoriali della Sicilia da fase C della Mobilità (elenco a pag. 12 del ricorso).

Si dichiara, in questa sede, che nessun docente in FASE C è stato trasferito in Sicilia in esito alla procedura di Mobilità 2016.

Dalla lettura dei file relativi alle destinazioni dei docenti in Fase C in data 29 luglio 2016 si legge quanto segue relativamente ai docenti indicati in ricorso

| Cognome | Nome | Punteggio | Fase | Sede arrivo (scuola / ambito) | Descrizione Tipo Posto |
|-----------|-------------------|-----------|------|-------------------------------------|---------------------------|
| SCAGLIONE | BIAGIA | 15 | C | FVG0000010 | COMUNE |
| BONANNO | ANTONELLA ELISA | 12 | C | LOM0000015 | COMUNE |
| CONSOLI | SIMONA SARA | 12 | C | LOM0000017 | COMUNE |
| SORBELLO | ROSA CONSOLAZIONE | 14 | C | PIE0000017 | COMUNE |

Dall'elenco non si evince che tali docenti siano stati trasferiti in Sicilia, bensì in altre Regioni d'Italia. Se i docenti stessi si dovessero trovare attualmente a occupare una sede in Sicilia lo si deve senza dubbio a motivo diverso dallo svolgimento delle procedure di Mobilità 2016.

Quale il motivo? In ricorso non è stata data spiegazione.

In ricorso si vorrebbero attribuire errori nell'assegnazione che non sono stati provati e ogni disquisizione giuridica in merito alla presunta illegittimità della procedura di mobilità del 2016 appare del tutto inutile posto che non è stata data prova della lesione di diritti soggettivi della ricorrente.

Alla luce delle considerazioni e dei motivi su esposti voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito, *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

DICHIARARE l'intervenuta decadenza/prescrizione del diritto della ricorrente ad impugnare il trasferimento d'ufficio in Regione Lombardia Ambito 0026.

RIGETTARE la domanda in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi esposti in narrativa.

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.

Allega:

1. Iscrizione Gae di Sondrio
2. Stato Matricolare
3. Domanda di Mobilità 2016
 - a) Allegato D
 - b) Dichiarazione Personale
4. Prot. MIUR AOOUSTMI R.U. n. 11164 del 29 luglio 2016
5. Trib. Milano, decreto del 17/03/2017, giudice Porcelli, R.G. 2101/2017 Estratto L.107/2015

Milano, 27.10.2017

Il Funzionario Delegato
Dott. Avv. Emanuela Romano
