

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

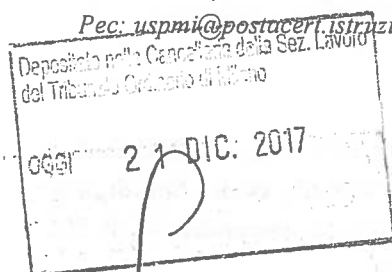
Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ambito Territoriale di Milano - Ufficio Contenzioso Civile

Tel. 02.92891520 - Fax 02.92891583

Via Soderini, 24 - 20146 Milano

Pec: uspmi@postacert.istruzione.it



COPIA PER L'UFFICIO

RG.11959/2017

Udienza 700 cpc: 03/01/2018

Udienza ex 414 cpc: 20/03/2018

Giudice : Dott.ssa BERTOLI

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione lavoro

MEMORIA DIFENSIVA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

su ricorso ex artt.700 e 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** in persona del Direttore in carica, l'**Ambito Territoriale di Milano**, in persona del Dirigente in carica 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 Giovanna Dicuonzo (DCNGNN81H57A669N), 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

CALABRESE IVANA (CLBVNI73B51F258U), rappresentata e difesa dall'**Avv. Sara Zacco**

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 e d'urgenza e nel merito per:

1. ACCERTARE il diritto alla precedenza ex art.33 L.104/1992 in tutte le fasi della mobilità compresa la mobilità interprovinciale con disapplicazione delle ordinanze ministeriali del 2016 e 2017 che dispongono diversamente.
2. DISAPPLICARE il CCNI 08/04/2016 nella parte in cui assegna precedenza ai docenti assunti da Graduatorie di Merito (FASE B3) rispetto ai docenti assunti da Graduatorie ad Esaurimento (FASE C).
3. DISAPPLICARE il CCNI 12/04/2017 nella parte in cui riserva posti a favore delle nuove immissioni in ruolo rispetto ai docenti che chiedono mobilità territoriale.
4. ACCERTARE l'illegittima assegnazione a docente in fase D della Mobilità 2016 un posto in Sicilia Ambito 0003.
5. DISPORRE conseguentemente il trasferimento della ricorrente in Provincia di Ragusa o in uno degli ambiti della Regione Sicilia indicati secondo l'ordine di preferenza espresso.

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.

I FATTI

La ricorrente:

- Il 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 secondo grado, tipo di posto Normale (**all.1** –Stato Matricolare) in Provincia di Novara e assegnazione di sede provvisoria in Novara Istituto Magistrale “*Tornielli-Bellini*”.
- Come previsto dalla stessa Legge 107/2015, ha presentato **Domanda di Mobilità** (FASE C) per l'a.s. 2016/2017 (**all.2**).
- Ha ottenuto il trasferimento in Provincia di Milano, nell'ambito **LOMBARDIA 0021** e le è stato assegnato incarico triennale in Istituto d'Arte “*Boccioni*” di Milano.
- Nell'anno scolastico 2016/2017 non ha praticamente svolto attività lavorativa alternando permessi per assistenza a familiare portatore di handicap, assenza per malattia propria, congedi parentali di svariati tipi.
- Nel mese di maggio 2017 ha presentato **domanda di trasferimento interprovinciale** per l'a.s. 2017/2018 (**all.3**).
- La domanda non ha trovato accoglimento per mancanza di disponibilità di posti

I MOTIVI DEL RICORSO

Due sono le argomentazioni poste a sostegno della propria domanda.

1. La docente eccepisce di vedersi riconosciuta la precedenza per assistere la madre gravemente invalida nelle operazioni di mobilità sia del 2016 che del 2017
2. La illegittima precedenza per i docenti assunti da Graduatore di Merito del Concorso del 2012 rispetto ai docenti assunti da Graduatorie ad Esaurimento
3. La presenza di docenti di Fase D che avrebbero ottenuto il trasferimento nel 2016.

INFONDATEZZA DELL'ISTANZA CAUTELARE.

Assenza di *periculum in mora*.

La scrivente ritiene opportuno esaminare la sussistenza dei requisiti necessari per la concessione del provvedimento cautelare d'urgenza e successivamente il merito della causa assorbente l'ulteriore requisito del *fumus boni iuris*.

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. Il danno che si vuole evitare è un danno che in alcun modo potrebbe essere ristorato con la futura e successiva sentenza di merito. Il *periculum* deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, *soprattutto con riferimento a quelle che possono determinare l'insoddisfazione del diritto*" (Tribunale Cassino 27 maggio 2016 - - Est. A. Gualtieri).

Il provvedimento cautelare non merita accoglimento per carenza di *periculum in mora*.

La ricorrente, infatti, ha chiesto ed ottenuto il congedo per assistere familiari invalidi fino alla data del 07/07/2018 (cfr. all.1).

Posto che l'udienza di merito è stata fissata al 20 marzo 2018, non vi sono gli estremi del pregiudizio imminente e irreparabile che dovrebbe legittimare la concessione del provvedimento interinale di tutela della situazione giuridica.

La docente ricorrente ha già usufruito degli strumenti normativi previsti per la tutela della situazione soggettiva e non corre alcun pericolo.

NEL MERITO

1. Carenza di interesse ad agire ed omissione dell'onere probatorio

Il ricorso presentato è puramente di natura dottrinale e nessuna prova è stata fornita di una effettiva lesione di diritti soggettivi. Quand'anche venisse riconosciuto il diritto al titolo di precedenza per assistere il genitore invalido nella Mobilità 2016 e 2017 manca la prova che detto riconoscimento avrebbe potuto portare ad avere la cattedra che qui si pretende di ottenere.

In questa sede l'Amministrazione dichiara che gli unici docenti della classe di concorso A017 che hanno ottenuto trasferimento interprovinciale in Sicilia per l'anno scolastico 2017/2018, con punteggio inferiore a quello della ricorrente, sono i seguenti:

PROVINCIA	COGNOME	NOME	PRECEDENZA	PUNTEGGIO
AG	RODANTE	ALESSIA	Prevista dal C.C.N.I. art.13 punto III	25,00
ME	MASSARA	MARIA ANGELA	Prevista dal C.C.N.I. art.13 punto III	18,00
CT	MAZZA	FILIPPA GIOVANNA	Prevista dal C.C.N.I. art.13 punto III	24,00
PA	MAZZOLA	GIUSEPPINA	Prevista dal C.C.N.I. art.13 punto IV - genitori di figlio disabile	33,00

Nessun diritto avrebbe e potrebbe far valere nei loro confronti in quanto il titolo di precedenza è assolutamente anteriore e prioritario rispetto a quello che la docente vorrebbe ivi far valere ai sensi dell'art.13, punto IV, assistenza a genitore invalido quale referente unico (**all.ti 4-5-6-7**).
L'art. 13 del CCNI sulla Mobilità 2017 legge testualmente al comma 1 (**all.8**):

"1.SISTEMA DELLE PRECEDENZE.

Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione...."

E il successivo art.13, comma 2, prevede che la precedenza per assistere figlio disabile possa essere usufruita *“all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza”*, e, solo *“SUCCESSIVAMENTE”*, come prevede il comma 3, *“viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità”*.

Per quanto riguarda la Mobilità del 2016 gli unici docenti che hanno avuto il trasferimento in Sicilia nella classe di concorso A017 sono i seguenti:

Cognome	Nome	Precedenza	Punteggio	Sede arrivo (scuola / ambito)
AQUILIA	DANIELA	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO III	4,00	SIC0000008
DI STEFANO	GIUSI	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO III	9,00	SIC0000007
CORVITTO	MARIA CINZIA	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO III	12,00	SIC0000014
LO BIANCO	GIUSEPPINA	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO V assistenza a figlio disabile	24,00	SIC0000021
PATTI	GIUSEPPE	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO III	28,00	SIC0000022
RANDAZZO	ANNA GIOVANNA	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO III	36,00	SIC0000022
FANCIULLO	CARMELA	Precedenza prevista dal CCNI ART.13 PUNTO V assistenza a figlio disabile	30,00	SIC0000025

Dall'esame delle loro domande di mobilità si deduce che i docenti trasferiti godevano di una precedenza prioritaria rispetto a quella che avrebbe potuto godere la ricorrente anche in accoglimento delle istanze ora presentate (all.ti 9-10-11-12-13-14-15).

2. IL SISTEMA DELLE PRECEDENZE NELLA MOBILITA' 2016

Nel CCNI 2016/17 sulla Mobilità è testualmente scritto quanto segue (all.16):

ART.13 - SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO.

1.SISTEMA DELLE PRECEDENZE

Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale per le quali trovano applicazione. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica.”

...

A) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITÀ, ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITÀ; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE.

Nella fase A punto 1 solo tra distretti diversi dello stesso comune e nelle fasi successive dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art.33, commi 5 e 7 della L.104/92, richiamato dall'art.601 del D.Lvo n.297/1994, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità.

Qualora entrambi i genitori (omissis)...

Successivamente, tale precedenza viene riconosciuta per l'assistenza al coniuge e, limitatamente alla fase A, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:

....

In assenza di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L.104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria".

Quindi, per la situazione della ricorrente, docente oggetto della Mobilità 2016 in Fase C, non era prevista alcuna precedenza nella mobilità interprovinciale per l'assistenza al genitore quale figlio referente unico e il proprio diritto poteva essere fatto valere solo nella richiesta di assegnazione provvisoria.

3. IL SISTEMA DELLE PRECEDENZE NELLA MOBILITA' 2017

Per quanto riguarda i trasferimenti del personale della scuola, non è prevista alcuna "precedenza" per l'assistenza a familiari con handicap grave qui reclamata dalla ricorrente.

La precedenza, invece, seppur in linea graduata estremamente avanzata, è riconosciuta per le istanze di assegnazione provvisoria.

Il CCNI sulla Mobilità siglato il 11/04/2017 e relativa OM n.221 del 12/04/2017 prevede espressamente quanto segue:

"ART. 6 –PROCEDIMENTO DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI

1. Ciascun docente potrà esprimere con un'unica domanda fino a quindici preferenze di cui al massimo cinque scuole, sia di ambiti diversi che del proprio ambito, sia per la mobilità intra-provinciale che per quella inter-provinciale, in tale ultimo caso sarà possibile esprimere anche codici sintetici delle province.

2. La mobilità all'interno della provincia precede quella interprovinciale, secondo quanto disciplinato nell'allegato 1 – ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo; le preferenze espresse nella domanda sono esaminate nell'ordine riportato in quest'ultima. Secondo la successione delle operazioni di cui all'allegato 1 i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l'ordine determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e, a parità di precedenze o in assenza della medesima, dal più alto punteggio. A parità di precedenza e punteggio si procede dando priorità alla maggiore anzianità anagrafica. "

E successivamente, all'art.13, comma 1:

"ART. 13 - SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO.

1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE.

Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto 1) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica. I docenti che ottengono la titolarità di ambito a

seguito di precedenza vengono collocati d'ufficio dal competente Ufficio scolastico secondo l'ordine di trasferimento sull'ambito nella prima scuola disponibile del comune in cui si applica la precedenza o, in mancanza di disponibilità, in comuni vicini prima della procedura di individuazione per competenze. (.....)

Nell'esame dell'ordine di priorità stilato nella Contrattazione Collettiva si legge al PUNTO IV:

"IV) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE (7)

Viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della L. 104/92, richiamato dall'art. 601 del D.L.vo n. 297/94, la precedenza ai genitori anche adottivi del disabile in situazione di gravità. Qualora entrambi i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio disabile grave perché totalmente inabili, viene riconosciuta la precedenza, alla stregua della scomparsa di entrambi i genitori, anche ad uno dei fratelli o delle sorelle, in grado di prestare assistenza, conviventi di soggetto disabile in situazione di gravità o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita tale tutela.

Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza, a condizione che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune oppure abbia espresso l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia. In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il figlio disabile le condizioni per la fruizione della precedenza sono riferite al comune vicino a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5)(6) Successivamente viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (8) e, limitatamente ai trasferimenti nella stessa provincia, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:

- documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;
- 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 (9).
- 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 (10) ovvero del congedo straordinario ai sensi dell'art. 42 comma 5 del D.L.vo 151/2001.

In assenza anche di una sola delle suddette condizioni per il figlio referente unico che assiste un genitore in presenza di coniuge o di altri figli, la precedenza nella mobilità provinciale prevista dalla L. 104/92 potrà essere fruita esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria.

Per usufruire di tale precedenza è necessario esprimere come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel comune di assistenza oppure l'ambito corrispondente ad esso o alla parte di esso qualora si intenda esprimere preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti nella provincia.

In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile il docente è obbligato a indicare una preferenza di scuola o ambito relativa ad un comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5) (6).

La mancata indicazione di una o più scuole del comune o dell'ambito territoriale di ricongiungimento prima di preferenze relative a scuole di altri comuni o ad altri ambiti preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza ma non comporta l'annullamento dell'intera domanda. Pertanto, in tali casi, le preferenze espresse saranno prese in considerazione solo come domanda volontaria senza diritto di precedenza.

Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela e successivamente al coniuge del disabile in situazione di gravità, obbligati all'assistenza. Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.

La particolare condizione fisica che dà titolo alla precedenza di cui al presente punto IV) nella mobilità a domanda deve avere carattere permanente. Tale disposizione non trova applicazione nel caso dei figli disabili.

Per beneficiare della precedenza prevista dall'art. 33, della legge n. 104/92, gli interessati dovranno produrre apposita certificazione secondo le indicazioni riportate nella O.M che regola i trasferimenti.

La predetta certificazione deve essere prodotta contestualmente alla domanda di trasferimento."

Tale tutela invece è riconosciuta dal CCNI 21/06/2017 relativo alle condizioni per ottenere **Assegnazione Provvisoria** a favore del personale del Comparto Scuola. In esso si legge, all'art.8, punto IV, lettera n) che è riconosciuta la precedenza per "Assistenza" al:

n) personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia unico parente o affine entro il secondo grado ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge o parte dell'unione civile della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto 65 anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti (nella sola condizione di assenza di parenti o affini di grado inferiore) o unico affidatario di persona con disabilità in situazione di gravità; tale unicità, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che eventuali altri parenti o affini non sono in grado di effettuare l'assistenza al soggetto con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive.

Per quanto riguarda la presunta violazione da parte del CCNI della normativa di cui alla L.104/1992, si evidenzia che il CCNI disciplina un sistema di precedenze, a fronte della sussistenza delle condizioni legittimanti l'accesso ai benefici di cui alla Legge 104/1992, stabilendo un ordine di priorità "interna" che vincola, in questo specifico ambito, il datore di

lavoro pubblico con criteri che garantiscano trasparenza e imparzialità nell'esercizio di quei margini di discrezionalità che la legge 104/1992 gli attribuisce.

Tale disposizione non vanifica le garanzie e i benefici della Legge 104/1992, ma ne introduce una declinazione per sottocategorie che rendono obiettive e verificabili le scelte operate dall'amministrazione.

Sul sistema di priorità così strutturato, la Suprema Corte ha già avuto modo di osservare che simili *"disposizioni si pongono in sintonia con l'interpretazione della L.n.104, art.33, sopra accolta e, soprattutto, predispongono una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento. Nonostante la sua natura negoziale, tale disciplina del diritto soddisfa una esigenza basilare dell'amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia"* (Cass. Civ. Siz. Lav., 15 gennaio 2016, n.585).

4. MOBILITA' 2016 E I DOCENTI ASSUNTI DA GRADUATORIE DI MERITO DEL CONCORSO 2012 (fase B3).

La ricorrente eccepisce la invalidità delle disposizioni normative che hanno attribuito diversità di trattamento tra i docenti assunti da GM/2012 e docenti assunti da GAE.

Secondo la stessa numerosi docenti provenienti da GM/2102 con minor punteggio avrebbero ottenuto la cattedra in ambiti Sicilia 0023 e Sicilia 0024.

La diversità di trattamento tra diversi soggetti è prevista dalla Legge 107/2015 e il CCNI non fa altro che disciplinare contrattualmente l'ordine delle operazioni già disposte per legge.

Non è possibile chiedere in questa sede la disapplicazione di fonte di rango primario del diritto!

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° serie speciale, n.75 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 presentato 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 già immessi in ruolo e con maggiore anzianità di servizio (assunti entro il

2014/2015) che, in attesa dello scadere del vincolo triennale di permanenza nella sede di nomina, desideravano ottenere una sede in un diverso ambito territoriale: tali docenti, infatti, come conseguenza dell'immissione in ruolo di migliaia di nuovi docenti, avrebbero visto drasticamente diminuire il numero di posti disponibili.

Il comma 108, inoltre, contiene una importante disposizione.

Prevede che nel novero delle cattedre da rendere disponibili per la mobilità 2016 dei docenti assunti entro il 2014/2015 si considerino tutte le cattedre assegnate nel 2015 ai docenti assunti da GAE escludendo così nel novero le cattedre assegnate ai docenti assunti da GM/2012 ("tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria ... ai soggetti di cui al comma 96, lett. b").

In più vi è da osservare che il citato comma 108, L.107/15 ha inserito la parola "successivamente" riferito all'ordine da seguire nella procedura dei trasferimenti per i docenti assunti da GAE: sta ad indicare, per sillogismo, che non solo i docenti assunti ante 2014/2015 debbano essere trattati "prioritariamente" rispetto ai docenti assunti ai sensi del comma 98 lettere b) e c), ma anche rispetto ai docenti provenienti da GM/2012 in quanto gli stessi non sono stati espressamente richiamati dal comma 108 tra i docenti con l'obbligo di presentare domanda di mobilità.

Per realizzare tale complessa differenziazione di posizioni il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente la mobilità del personale della scuola per l'anno 2016/2017 sottoscritto l'8 aprile 2016 e recepito dall'Ordinanza Ministeriale n.241 di pari data, ha stabilito all'art.6 che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si svolgano in quattro distinte fasi:

"FASE A

1. 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 fasi B e e 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 C 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."

Quindi, sia la Legge 107/2015 sia il CCNI, hanno previsto un trattamento differenziato sia a favore dei docenti già assunti prima del 2014/2015 sia a favore dei docenti assunti da Graduatorie di Merito (concorso 2012).

I docenti assunti da Graduatorie di Merito del Concorso 2012 hanno ricevuto la nomina in una determinata provincia nel 2015 e, nel 2016, hanno potuto chiedere la definizione della cattedra solo all'interno della provincia stessa di nomina. Le cattedre assegnate nel 2015 ai docenti assunti da GM/2012 sono state "accantonate" per consentire loro di avere l'assegnazione definitiva nel 2016/2017 nell'ambito della stessa provincia di assunzione.

Se avessero voluto chiedere l'assegnazione di cattedra al di fuori della provincia di nomina, sarebbero rientrati nella Fase D della Mobilità.

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

CONCLUSIONI

RIGETTARE il ricorso sia in via cautelare che nel merito per carenza di interesse ad agire ed omissione dell'onere probatorio.

RIGETTARE il provvedimento cautelare per assoluta mancanza di *periculum in mora* per le ragioni esposte in atto.

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. Stato Matricolare
2. Domanda di Mobilità 2016
3. Domanda di Mobilità 2017
4. Estratto Domanda Mobilità 2017 Rodante
5. Estratto Domanda Mobilità 2017 Massara
6. Estratto Domanda Mobilità 2017 Mazza
7. Estratto Domanda Mobilità 2017 Mazzola
8. CCNI 2017 estratto
9. Estratto Domanda Mobilità 2016 Aquila
10. Estratto Domanda Mobilità 2016 Di Stefano
11. Estratto Domanda Mobilità 2016 Corvitto
12. Estratto Domanda Mobilità 2016 Lo Bianco
13. Estratto Domanda Mobilità 2016 Patti
14. Estratto Domanda Mobilità 2016 Randazzo
15. Estratto Domanda Mobilità 2016 Fanciullo
16. CCNI 2016 estratto
17. L.107/2015 estratto

Milano, 19.12.2017

Il Funzionario Delegato
Dott. Giovanna Dicuonzo

