

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. 2013/2018

Udienza ex art.414 c.p.c.: 03/05/2018

Giudice : Dr. TOMASI

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 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

LEONARDI ROSANNA CLAUDIA (LNRRNN72B58C351C) rappresentata e difesa dall'avv. **Laura Maria Puzzo** del Foro di Enna.

Ricorrente

* * *

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

- **RICONOSCERE** il diritto di precedenza spettante ai sensi dell'art.33, commi 5 e 7 L. 104/1992 con la disapplicazione della limitazione prevista dall'art.13 del CCNI 2016 e 2017 per i docenti sottoposti a mobilità interprovinciale.
- **DICHIARARE** l'illegittimità del trasferimento della ricorrente presso ambito territoriale LOM0026 avvenuta a seguito delle illegittime procedure di mobilità per il 2016/2017 e 2017/2018 per mancato riconoscimento del diritto di precedenza spettante alla docente e per mancato riconoscimento del punteggio e dello scorrimento della graduatoria.
- **ORDINARE** all'USR Sicilia e all'Ambito Territoriale di Catania di assegnare un posto come trasferimento a Catania o in uno degli ambiti della Sicilia indicati dalla ricorrente già a partire dall'a.s. 2016/17 secondo l'ordine indicato dall'istante nella domanda di mobilità.



- ACCERTARE l'invalidità del trasferimento del 2016 viziato e regolato da algoritmo impazzito.
- ACCERTARE che in base al punteggio la ricorrente avrebbe potuto ottenere il trasferimento in Sicilia anche nella mobilità 2017/18.
- PROCEDERE all'immediato trasferimento della ricorrente nella prima sede richiesta in domanda di mobilità 2016/17 o 2017/18 in Ambito Sicilia 0006, Provincia di Catania, nel comune o scuola più vicina o ritenuta idonea.

* * *

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

IFATTI

La docente ricorrente:

- Il 01/09/2015 è **stata immessa in ruolo come docente senza sede in Provincia di Milano** ai sensi della Legge 107/2015, art.1, comma 98, lettera c) – graduatorie ad esaurimento – scuola primaria – posto comune (**all.1**).
- Come previsto dalla stessa Legge 107/2015, ha presentato **Domanda di Mobilità (FASE C)** per l'a.s. 2016/2017 e ha ottenuto assegnazione di incarico triennale presso Scuola Primaria di Cernusco sul Naviglio (MI) “Mosè Bianchi” (**all.2**)
- Nell'anno scolastico 2016/17 ha chiesto e ottenuto assegnazione provvisoria in Provincia di Catania.
- Ha presentato nuova domanda trasferimento per l'a.s. 2017/2018 (**all.3**), ma non l'ha ottenuto per indisponibilità di posti mantenendo così la sede di titolarità in Milano – Ambito LOM 0024.

Il ricorso andrà rigettato per assoluta infondatezza in fatto e in diritto.

1. Omesso assolvimento dell'onere probatorio

1.1. Mobilità 2016/2017.

Il ricorso andrà respinto per assoluta assenza di prova relativamente ai fatti contestati.

E' bene precisare innanzi tutto una serie di affermazioni inesatte compiute dalla difesa attorea alla pag. 5 dell'atto introduttivo del presente procedimento, quando gli estremi dell'immissione in ruolo della Leonardi, mutandone data e modalità rispetto a quanto dallo stesso affermato alla pagina 4 ultimo puntino. A riprova di quanto appena affermato si veda lo Stato matricolare allegato al presente comparsa (cfr. All. 1).

La Leonardi è stata quindi assunta con la cd. “Buona scuola” in Fase C da GAE, e le sono stati riconosciuti 18 punti + 6 per eventuale assegnazione in comune di ricongiungimento familiare.

Orbene, in questa sede l'amministrazione dichiara senz'ombra di dubbio che **nessun docente in FASE C, su posto comune, senza precedenze, ha ottenuto il trasferimento in Sicilia con**



meno di 57 punti o con meno di 63 punti (qualora accolta la domanda di trasferimento nel Comune di Acicatena (CT), a cui corrisponde l'Ambito territoriale Sicilia 0006).

Nessuna prova contraria è stata addotta dalla ricorrente.

1.2. Mobilità 2017/2018.

Nessuna prova è stata addotta relativamente al fatto che docenti di primaria, posto comune, con meno di 81 punti (o 87) abbiano ottenuto trasferimento interprovinciale in Sicilia nel 2017/2018.

In questa sede l'amministrazione resistente dichiara senz'ombra di dubbio che **nessun docente di scuola primaria, su posto comune, senza precedenza riconosciuta da CCNI, ha ottenuto il trasferimento in Sicilia**, indipendentemente dal punteggio ottenuto.

2. Esposizione di fatti errati e inconferenti alla vicenda.

Ecco allora che la ricorrente adduce motivi a sostegno del ricorso del tutto estranei alla vicenda.

In questa sede si contestano le dichiarazioni riportate in ricorso in quanto non supportate da alcun elemento probatorio.

La docente appartiene a diversa fase della Mobilità del 2016/17 (Fase C) e nessun confronto potrà operare con la assegnazione della cattedra all'interno della stessa provincia di nomina a favore di docenti di Fase B e D.

La questione non è supportata da alcun documento probatorio e andrà rigettata.

Algoritmo impazzito

La ricorrente chiede l'accertamento giudiziale di "*algoritmo impazzito*" che ha regolato la mobilità del 2016.

L'amministrazione resistente contesta la richiesta in quanto non supportata da alcun elemento probatorio, ma da mere "dicerie": ad oggi, dopo quasi due anni di ricorsi, nessuna pronuncia giudiziale ha accertato che la procedura sia stata viziata da errori.

La mancanza di elementi probatori comporta il rigetto della relativa domanda.

Elementi di fatto.

In questa sede si denunciano molteplici inesattezze contenute in ricorso e che riguardano la posizione giuridica della ricorrente presso l'amministrazione scolastica.

La situazione della docente è esattamente quella riportata nella parte iniziale della presente memoria e indicata in "I FATTI".

Valutazione della domanda.

In narrativa sembra che siano state fatte contestazioni relativamente a erronea valutazione dei titoli nella domanda di mobilità del 2016.

Come si può osservare dal confronto dell'allegato 2 e dell'allegato 3, l'amministrazione ha valutato ciò che la docente ha indicato in domanda confermando integralmente i titoli in essa indicati.

Nessun errore è stato commesso.



Il CCNI 11/04/2017 prevede espressamente che le domande di mobilità provinciale godano di precedenza nell'accoglimento rispetto alla mobilità interprovinciale

La giurisprudenza della Corte d'Appello.

Con riferimento alle presunte illegittimità della Mobilità 2016/17 si allegano in questa sede recenti sentenze della magistratura superiore che confermano integralmente la posizione dell'amministrazione su tutti gli aspetti oggetto del presente ricorso (**all.5-6-7-8**).

La scrivente amministrazione fa proprie integralmente in questa sede il contenuto dei detti pronunciamenti.

- Corte d'Appello di Brescia sent. 308 del 14/12/2017
- Corte d'Appello di Milano sent. 293 del 01/03/2018
- Corte d'Appello di Milano sent. 406 del 16/03/2018
- Corte d'Appello di Milano sent. 523 del 27/03/2018

FASE CAUTELARE

La ricorrente chiede anche provvedimento cautelare d'urgenza per ottenere l'immediato trasferimento in Provincia di Catania.

Il *periculum in mora* consisterebbe nel pregiudizio imminente e irreparabile determinato dal mancato accoglimento della domanda di trasferimento.

In pratica il *periculum* sarebbe rappresentato dallo stesso *fumus boni iuris*!

Nessuna prova è stata addotta relativamente al pregiudizio imminente.

Si adduce che la ricorrente sarebbe costretta a stare lontana dalla Sicilia per anni.

Si dimentica forse che la stessa ricorrente ha scelto liberamente di iscriversi nelle GAE della Provincia di Milano e, per sua stessa affermazione al puntino 4° della pagina 4 del ricorso introduttivo, "(...) *finito il triennio spostare nuovamente la graduatoria ad esaurimento a Catania ed ottenere, finalmente vicino alla propria, l'incarico annuale*".

C'è quindi la preterintenzionalità nell'ottenimento del contratto a tempo indeterminato laddove possibile, finalizzato poi al suo spostamento a casa propria...in nome di cosa?

Una Pubblica Amministrazione non potrà dover modificare le proprie norme di funzionamento e peggio i Contratti Collettivi che ne regolano la mobilità in funzione della residenza dei propri dipendenti, soprattutto poi se il dipendente ha già intenzione di non lavorare laddove è stato assunto, in barba ad ogni vincolo quinquennale che il diritto del lavoro *generaliter* preveda (SIC!).

E ciò è confortato dalla successiva affermazione della ricorrente compiuta a pag. 5 del suo ricorso – alla fine del primo puntino: “ (...) *non avendo ottenuto l'assegnazione provvisoria nella propria provincia il 01.09.2017 la ricorrente ha dovuto prendere servizio nella sede di titolarità nella provincia di Milano dove ad oggi è in servizio*”. La frase si commenta da sola.

L'istanza andrà conseguentemente rigettata in quanto infondata in fatto e in diritto.



PRESUNTA VIOLAZIONE PRECEDENZE L.104/1992

E' bene precisare che oggetto del presente ricorso è la presunta illegittimità dell'assegnazione di sede in Lombardia Ambito 0024 a far data dal 01/09/2015 con incarico triennale in Provincia di Milano.

La ricorrente sostiene che l'illegittimità del trasferimento consiste nel mancato riconoscimento di precedenza assoluta per assistere la suocera malata con violazione della Legge 104/1992 e del D.Lgs 297/1994, art.601.

Si ribadisce in questa sede il difetto di giurisdizione in quanto non è stato leso alcun diritto soggettivo posto che la resistente non ha mai indicato in domanda di mobilità del 2016 e 2017 di avere familiari affetti da handicap grave.

Comunque, si ripercorre in questa sede quanto previsto dal CCNI 08/04/2016.

Le precedenze sono riportate nell'art. 13 del CCNI mobilità e 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 è evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica.
In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica.

I) "DISABILITÀ E GRAVI MOTIVI DI SALUTE"

Nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, indipendentemente dal comune o dalla provincia di provenienza dell'interessato, viene riconosciuta una precedenza assoluta nella fase A di cui all'art. 6 (sono compresi i trasferimenti interprovinciali), a tutto il personale docente, compreso quello immesso in ruolo nelle fasi del piano straordinario di assunzioni, che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni:

- 1) PERSONALE SCOLASTICO DOCENTE NON VEDENTE (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120);*
- 2) PERSONALE EMODIALIZZATO (art. 61 della Legge 270/82).*

La precedenza:

- opera con priorità assoluta nella prima fase della mobilità indipendentemente se il movimento è provinciale o interprovinciale. NON HA nessun vincolo in relazione alla residenza dell'interessato o alla scelta delle sedi o della provincia di quest'ultimo;*
- si applica anche nei passaggi di cattedra e di ruolo (unica precedenza riconosciuta per la mobilità professionale).*

II) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITÀ.

Il personale scolastico trasferito d'ufficio o a domanda condizionata, anche su tipologia diversa di posto (comune e/o cattedra, sostegno) ha diritto al rientro con precedenza nella scuola, circolo o istituto da cui è stato trasferito in quanto soprannumerario, qualora la © OrizzonteScuola.it relativa cattedra o posto si renda disponibile per i movimenti relativi ad uno degli anni scolastici dell'ottennio successivo al provvedimento suddetto. Tale precedenza è



subordinata all'aver presentato domanda condizionata. La precedenza in esame si applica alla fase A punto 1 dei trasferimenti (COMUNALE), anche se il richiedente è titolare in un comune diverso da quello della scuola, circolo o istituto richiesto. Detta precedenza opera esclusivamente nell'ambito della provincia e della tipologia di titolarità al momento dell'avvenuto trasferimento d'ufficio o a domanda condizionata (posto comune e/o cattedra, posto di sostegno). Non opera, quindi, nei casi di modifica della provincia di titolarità per mobilità professionale o mobilità territoriale interprovinciale. Tale precedenza spetta a condizione che gli interessati abbiano prodotto domanda per ciascun anno dell'ottennio e che richiedano, come prima preferenza la scuola, circolo o istituto dove erano titolari, o preferenze sintetiche (comune o distretto) comprensive di tale scuola, circolo o istituto.

Per la scuola primaria, tranne il caso di scuola speciale, la precedenza in esame è assegnata al circolo che comprende il plesso dal quale il docente beneficiario della precedenza è stato trasferito d'ufficio o a domanda condizionata nell'ultimo ottennio. Nella scuola dell'infanzia la precedenza di cui al presente comma è parimenti assegnata al circolo che comprende la scuola dalla quale il docente beneficiario di detta precedenza è stato trasferito d'ufficio o a domanda condizionata nell'ultimo ottennio. L'utilizzazione in altra scuola del personale in soprannumero nella scuola di titolarità o il trasferimento del personale in quanto in soprannumero, non interrompe la continuità del servizio, qualora il personale interessato richieda, in ciascun anno dell'ottennio successivo, il trasferimento nella scuola di precedente titolarità ovvero nel comune. Analogamente avviene nel caso in cui il personale soprannumerario trasferito d'ufficio o a domanda condizionata, o rimasto in soprannumero sulla provincia, ottenga l'assegnazione provvisoria, qualora il medesimo richieda, in ciascun anno dell'ottennio, il rientro nella scuola di precedente titolarità ovvero nel comune. Qualora il predetto rientro nella scuola di precedente titolarità non sia stato possibile nell'ottennio in questione, il punteggio relativo alla continuità del servizio è riferito esclusivamente agli anni di servizio maturati nella scuola o istituto di attuale titolarità. Si precisa che il punteggio in questione viene riconosciuto sia per la formulazione della graduatoria interna di istituto ai fini dell'individuazione del soprannumerario da trasferire d'ufficio, sia per l'attribuzione del punteggio con cui il medesimo personale partecipa ai trasferimenti d'ufficio, qualora venga individuato come soprannumerario, in base alla predetta graduatoria, nella scuola o istituto di attuale titolarità. La continuità del servizio nella scuola o istituto di precedente titolarità viene altresì riconosciuta, nell'ottennio, al docente trasferito d'ufficio o a domanda condizionata dalla predetta scuola o istituto ai posti della dotazione provinciale, qualora l'interessato richieda, in ciascun anno dell'ottennio successivo, il trasferimento nella scuola di precedente titolarità ovvero nel comune. Il personale, trasferito d'ufficio o a domanda condizionata nell'ottennio, che risulti perdente posto nella scuola di attuale titolarità, qualora presenti domanda condizionata per rimanere in detta scuola, non può usufruire nello stesso anno della precedenza per il rientro nella scuola di precedente titolarità ma mantiene il punteggio di continuità complessivamente accumulato. Ciò in quanto la domanda di trasferimento condizionata al permanere della situazione di perdente posto prevale rispetto alla richiesta di trasferimento in altre sedi, ivi compreso il rientro nella scuola di precedente titolarità. Permane, tuttavia, anche negli anni successivi, mantenendo il punteggio di continuità, il diritto al rientro nella scuola e nel comune di precedente titolarità, entro i limiti dell'ottennio iniziale. Nei riguardi del personale scolastico soprannumerario trasferito d'ufficio senza aver prodotto domanda o trasferito a domanda condizionata, che richieda come prima preferenza © OrizzonteScuola.it in ciascun anno dell'ottennio il rientro nella scuola di precedente titolarità, l'aver ottenuto nel corso dell'ottennio il trasferimento per altre preferenze espresse nella



domanda non interrompe la continuità del servizio e non fa perdere il diritto alla precedenza e al punteggio aggiuntivo.

III) PERSONALE CON DISABILITÀ E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE

Nel contesto delle procedure dei trasferimenti, e nell'ambito di ciascuna delle quattro fasi, viene riconosciuta la precedenza, nell'ordine, al personale scolastico che si trovi nelle seguenti condizioni:

- 1. DISABILI DI CUI ALL'ART. 21, DELLA LEGGE N. 104/92, RICHIAMATO DALL'ART. 601 DEL D.L.VO N. 297/94, CON UN GRADO DI INVALIDITÀ SUPERIORE AI DUE TERZI O CON MINORAZIONI ISCRITTE ALLE CATEGORIE PRIMA, SECONDA E TERZA DELLA TABELLA "A" ANNESSA ALLA LEGGE 10 AGOSTO 1950, N. 648.*
- 2. PERSONALE (NON NECESSARIAMENTE DISABILE) CHE HA BISOGNO PER GRAVI PATOLOGIE DI PARTICOLARI CURE A CARATTERE CONTINUATIVO (AD ESEMPIO CHEMIOTERAPIA)*
- 3. PERSONALE APPARTENENTE ALLE CATEGORIE PREVISTE DAL COMMA 6, DELL'ART. 33 DELLA LEGGE N. 104/92, RICHIAMATO DALL'ART. 601, DEL D.L.VO N. 297/94.*

IV) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NEL COMUNE DI PRECEDENTE TITOLARITÀ

V) 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

Tutte le precedenze elencate OPERANO NELLA FASE COMUNALE (FASE 1 A) SOLO PER I COMUNI CON PIÙ DISTRETTI. Operano poi per tutte le successive fasi, con esclusione dei passaggi di cattedra e di ruolo, con una precisazione: 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.

Inoltre:

- si può beneficiare della precedenza limitatamente ai trasferimenti all'interno e per la provincia o diocesi, per gli insegnanti di religione cattolica, che comprende il comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile ed a condizione che abbia espresso il predetto comune o distretto sub comunale in caso di comuni con più distretti.*
- Tale precedenza permane anche nel caso in cui, prima del predetto comune o distretto sub comunale, siano indicate una o più istituzioni scolastiche comprese in essi.*
- In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune o ambito viciniore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili.*
- L'indicazione della preferenza sintetica per l'intero comune di ricongiungimento, ovvero per il distretto scolastico del domicilio, per i comuni suddivisi in più distretti, o qualora la domanda preveda l'indicazione di ambiti territoriali andrà indicato per*



primo l'ambito corrispondente al predetto comune di residenza oppure alla parte di in esso necessaria per l'assistenza.

- *La mancata indicazione del comune o distretto o ambito territoriale di ricongiungimento preclude la possibilità di accoglimento da parte dell'ufficio della precedenza sia per il comune (o distretto) che per eventuali preferenze relative ad altri comuni, 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*

Analizziamo le precedenze del punto di cui stiamo trattando.

- **GENITORI (PRECEDENZA RICONOSCIUTA AD ENTRAMBI) - ANCHE ADOTTIVI – CHE ASSISTONO FIGLIO DISABILE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ (ART. 3 COMMA 3 LEGGE 104/92).** *Nel caso di assistenza al figlio la disabilità di quest'ultimo può NON avere carattere permanente cioè la certificazione di disabilità può essere “rivedibile” (indipendentemente dall'età del figlio che può essere anche maggiorenne). Inoltre ai sensi dell'art. 94 comma 3 della L. 289/02 la situazione di gravità delle persone con sindrome di Down può essere documentata mediante certificazione del medico di base. Tale accertamento produce effetto fino all'emissione dell'accertamento definitivo da parte della commissione medica di cui all'art. 1 della legge 15.10.1990 n. 295 integrata, ex art. 4 della legge n. 104/92, da un operatore sociale e da un esperto in servizio presso le A.S.L.. È fatto obbligo all'interessato di presentare la certificazione definitiva entro 10 giorni dalla ricezione del relativo atto. Nota bene: 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. In questo caso: Il fratello che assiste la sorella (o viceversa) per fruire della precedenza deve comprovare la CONVIVENZA con quest'ultima; } inoltre può fruire della precedenza SOLO in quanto i genitori sono scomparsi o impossibilitati ad occuparsi del figlio disabile perché totalmente inabili (sentenza della Corte Costituzionale n. 233/2005): l'interessato deve in questo caso anche comprovare lo stato di totale inabilità dei genitori con idonea documentazione di invalidità. A tal proposito si ricorda che le certificazioni mediche non possono essere sostituite da autocertificazione. Si noterà come sia l'unico caso in cui la convivenza con il disabile sia obbligatoria ai fini della fruizione della precedenza.*
- **COLUI CHE ESERCITA LA LEGALE TUTELA DI DISABILE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ (ART. 3 COMMA 3 LEGGE 104/92)** *La figura del “tutore legale” (assegnata con un preciso mandato dal giudice del tribunale competente) è riferita anche all'assistenza di altri soggetti, non necessariamente del solo figlio (quindi anche di un adulto). Inoltre chi si è visto riconoscere dall'autorità giudiziaria competente la tutela legale di un disabile in situazione di gravità non necessariamente deve essere un congiunto di tale soggetto. Si noti infatti come il titolo del punto V dell'art. 13/1 indichi “a parte” la posizione della tutela legale quindi ben separata dall'assistenza prestata agli altri soggetti (coniuge, figli, genitori) specificando appunto “assistenza da parte di chi esercita la tutela legale”. In questo caso, quindi, la precedenza si applica al dipendente che abbia la tutela legale per qualsiasi soggetto, anche se non menzionato dal punto V. È ovvio che sarà necessario documentare la disabilità del soggetto e la*



tutela legale attribuita dal tribunale. In ultimo è utile rilevare come il CCNI non menzioni la figura dell'amministratore di sostegno per cui quest'ultimo soggetto non ha diritto alla precedenza la quale è riconosciuta SOLO al tutore legale (ciò è stato ulteriormente chiarito al tavolo contrattuale). 2 Successivamente alla precedenza di cui sopra viene riconosciuta per l'assistenza al coniuge e, limitatamente alla fase A (comuni con più distretti e fase provinciale), al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.

- **CONIUGE CHE ASSISTE L'ALTRO CONIUGE DISABILE IN SITUAZIONE DI GRAVITÀ (ART. 3 COMMA 3 LEGGE 104/92)** • La disabilità del coniuge da assistere deve avere carattere permanente.
- **FIGLIO CHE ASSISTE UN GENITORE IN QUALITÀ DI REFERENTE UNICO** (con esclusione dei trasferimenti interprovinciali fasi B (assunti entro il 2014/15), C e D) In caso di figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico, la precedenza viene riconosciuta in presenza di tutte le sottoelencate condizioni:
 - a) documentata impossibilità del coniuge del disabile di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi;
 - b) impossibilità, da parte di ciascun 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. Pertanto nel caso in cui il CONIUGE del disabile (ovvero l'altro genitore) sia presente, bisogna che indichi attraverso una autodichiarazione o certificazione (se è affetto per esempio da patologie invalidanti) le ragioni per cui non può prestare assistenza al disabile. Le stesse dichiarazioni devono essere presentate da eventuali altri FRATELLI O SORELLE (altri figli del disabile), sempre se presenti.

VI) PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA.

In base al disposto dell'art. 17, legge 28.07.1999 n. 266 e dell'art. 2, legge 29/03/2001 n. 86, il personale scolastico coniuge convivente rispettivamente del personale militare cui viene corrisposta l'indennità di pubblica sicurezza e che si trovi nelle condizioni previste dalle citate norme, ha titolo, nell'ambito della fase dei trasferimenti, la precedenza nel trasferimento.

VII) PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI.

Il personale chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali a norma della legge 3.8.1999, n. 265 e del D.L.vo 18/08/2000 n. 267, durante l'esercizio del mandato, ha titolo, nell'ambito della fase dei trasferimenti intercomunali, alla precedenza nel trasferimento, purché venga espressa come prima preferenza la sede ove espleta il proprio mandato amministrativo. Analoga precedenza e con i predetti criteri, è loro riconosciuta, nella fase dei trasferimenti interprovinciali ai fini del trasferimento nella sede della provincia di espletamento del proprio mandato amministrativo.

VIII) PERSONALE CHE RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA SINDACALE DI CUI AL C.C.N.Q. SOTTOSCRITTO IL 7/8/1998.

Il personale che riprende servizio al termine dell'aspettativa sindacale di cui al C.C.N.Q. sottoscritto il 7/8/1998 ha diritto alla precedenza nella fase interprovinciale dei trasferimenti per la provincia ove ha svolto attività sindacale e nella quale risulta domiciliato da almeno tre anni.”



L'art. 14 del CCNI citato prevede altresì, in perfetta sintonia con quanto stabilito dal D.Lgs. 297/1994 che:

“ART. 14 - ASSISTENZA AI FAMILIARI DISABILI

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

La ricorrente, quindi, correttamente ha inoltrato domanda di assegnazione provvisoria per la Provincia di Catania.

Nel 2016/2017 ha ottenuto assegnazione provvisoria in scuola primaria.

Nel 2017/2018, non ha ottenuto assegnazione provvisoria per carenza di disponibilità di cattedre viste le oltre 2000 docenti istanti.

In questa sede, la ricorrente non ha contestato la mancata assegnazione provvisoria per il 2017/2018, bensì la illegittimità dell'assegnazione in Regione Lombardia in esito a mobilità del 2016 la quale non attribuirebbe precedenza assoluta per assistenza a parenti invalidi gravi.

Peraltro riporta lei stessa una successione di invalidità: al suocero (poi deceduto purtroppo dopo la prima domanda di mobilità) si è succeduta la suocera in costanza di seconda domanda di mobilità per l'a.s. 2017/2018.

In questa sede si riporta recente provvedimento del Tribunale di Milano, ord. 7475 del 19/03/2018 .

“Con riferimento alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2017/2018, l'odierna ricorrente denuncia violazione della legge 5 febbraio 1992 n. 104 e rivendica, in forza del diritto di precedenza di cui all'art. 33 di detta legge, il diritto ad essere assegnata all'ambito territoriale in cui risiede il padre disabile.

L'art. 14 del CCNI in esame, infatti, stabilisce che “il personale scolastico (parente, affine o affidatario) che intende assistere il familiare ai sensi dell'art. 33, commi 5 e 7, della legge n. 104/1992, in qualità di referente unico, non è destinatario di una precedenza nell'ambito delle operazioni di mobilità; al fine di realizzare l'assistenza al familiare disabile, il personale interessato partecipa alle operazioni di assegnazione provvisoria, usufruendo della precedenza che sarà prevista dal CCNI sulla mobilità annuale”.

G... R... deduce la nullità, per contrarietà all'art. 33 legge 5 febbraio 1992 n. 104, del CCNI nella parte in cui esclude il diritto di precedenza in sede di mobilità in favore dei docenti che assistono familiari disabili e, su tale presupposto, rivendica il diritto ad essere trasferita nell'Ambito Territoriale Campano.

L'art. 33, comma 5, legge 5 febbraio 1992 n. 104 e successive modifiche stabilisce che “il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro piu' vicina al domicilio della persona da assistere e non puo' essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”. Il “lavoratore di cui al comma 3” è “il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravita', coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con



handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti”.

Tanto premesso, la prospettata nullità del CCNI mobilità 2017/2018 per contrarietà alle norme di legge richiamate non determinerebbe ex se il diritto di G...R... ad essere trasferita all'Ambito Territoriale suindicato.

A tal fine l'odierna ricorrente avrebbe dovuto allegare e dimostrare che, ove le fosse stata accordata una precedenza in ragione dell'assistenza prestata al disabile, la stessa avrebbe effettivamente ottenuto l'invocato trasferimento.

Il ricorso non contiene, tuttavia, alcuna specifica allegazione in fatto né deduzione istruttoria idonea a far apparire tale evenienza come probabile o anche solo verosimile.

La precedenza rivendicata da G...R... in ragione dell'assistenza prestata al disabile non riveste carattere di preminenza assoluta, dovendo essere quantomeno bilanciata con la posizione dei docenti che assistano coniuge o figlio disabile o siano essi stessi portatori di handicap o comunque versino in situazioni meritevoli di tutela e siano, come tali, destinatari di un diritto di precedenza ai sensi dell'art. 13 CCNI mobilità per l'anno scolastico 2017/2018.

Non può revocarsi in dubbio, infatti, che le parti sociali abbiano il potere di graduare il diritto soggettivo di precedenza, dando priorità ad alcune situazioni di assistenza rispetto ad altre, quantomeno ai fini della definitività o meno dell'assegnazione.

Ciò significa, in altri termini, che la ricorrente potrebbe vantare il diritto al trasferimento nelle sedi richieste solo ove risultasse che ad una di tali sedi sia stato assegnato, in forza di trasferimento interprovinciale, un soggetto senza alcun titolo di precedenza in base al predetto CCNI.

Tale circostanza, tuttavia, non emerge dagli atti.

Analoghe motivazioni di inidoneità a giustificare l'accoglimento del ricorso possono essere espresse con riguardo alle ulteriori censure di illegittimità formulate con riguardo alla mobilità e alla richiesta di assegnazione provvisoria.

Non compete al giudice ordinario un generico e generalizzato sindacato di legittimità sull'azione amministrativa, ma solo una verifica circa la lesione di diritti soggettivi da parte di atti amministrativi di cui incidentalmente può essere accertata l'illegittimità.

Nel caso di specie, non vengono dedotti elementi per ritenere che anche ove – in via ipotetica – fossero accolte le censure di illegittimità della procedura amministrativa, da ciò discenderebbe il diritto soggettivo della ricorrente – a preferenza di altri concorrenti – alla assegnazione all'ambito richiesto.

Alla luce di quanto esposto, considerato che il diritto sostanziale azionato da G...R... in relazione alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2017/2018, così come alla richiesta di assegnazione provvisoria, è il diritto al trasferimento ad Ambito Territoriale Campano e che, per quanto argomentato, non emerge un fumus di fondatezza di tale diritto, la relativa domanda di tutela cautelare in via d'urgenza deve essere respinta.”

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

CONCLUSIONI

Nel procedimento cautelare:

RIGETTARE l'istanza di provvedimento cautelare d'urgenza per totale assenza dei requisiti di legge.

Nel merito:

RIGETTARE il ricorso perché infondato in fatto e in diritto.

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 Trasferimento 2016
 - a. Dichiarazione personale
 - b. Allegato D
3. Lettera di notifica della domanda di trasferimento del 2016
4. Lettera di notifica della domanda di trasferimento del 2017
5. Corte d'Appello di Brescia sent. 308 del 14/12/2017
6. Corte d'Appello di Milano sent. 293 del 01/03/2018
7. Corte d'Appello di Milano sent. 406 del 16/03/2018
8. Corte d'Appello di Milano sent. 523 del 27/03/2018

Milano, 11 aprile 2018

Il Funzionario delegato
Dr.ssa Avv. Emanuela Lucia Romano

