

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**

Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ambito Territoriale di Milano

Ufficio Contenzioso Civile

Via Soderini, 24 – 20146 Milano

**R.G. 1394/2021**

**Udienza: 28/04/2022**

**Giudice: dr.ssa EMILIA ANTENORE**

**TRIBUNALE DI MONZA**

Sezione lavoro

**MEMORIA DIFENSIVA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

su ricorso ex art.414 c.p.c

Il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (C.F. 80185250588) in persona del Ministro pro tempore, **L'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ufficio X - Ambito Territoriale di Milano** (C.F. 80099830152), in persona dei Dirigenti 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 Emanuela Lucia Romano (C.F. RMNMLL73B45F537M), funzionario in servizio presso lo stesso Ambito Territoriale, legalmente domiciliato 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 n.24, Pec: [uspmi.contenzioso@postacert.istruzione.it](mailto:uspmi.contenzioso@postacert.istruzione.it)

**Resistente**

**Contro**

**MIELE ROBERTA** (MLIRRT72P63F839T), rappresentata e difesa dall' avv. Giuseppa Elvezio del Foro di Napoli

**Ricorrente**

\*\*\*\*\*

Con atto depositato il 28/08/2021 la ricorrente ha chiesto che l'ill.mo Tribunale adito voglia accogliere le conclusioni che seguono:

*1) ACCERTARE E DICHIARARE L'ILLEGITTIMITÀ E/O NULLITÀ E/O INEFFICACIA CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. valevole per il triennio scolastico 2019/2020-2021/2022, sottoscritto in data 6 marzo 2019, nella parte in cui (art. 13, IV cpv e ss) prevede il diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione degli ambiti territoriali delle sedi di lavoro del figlio referente unico di genitore disabile ex art.3, comma 3 L. n. 104/92 unicamente per la mobilità annuale (assegnazioni provvisorie, utilizzazioni etc.), per la*



*mobilità provinciale e non anche per quella interprovinciale; b) del mancato accoglimento della domanda di trasferimento.*

*2) ACCERTARE E DICHIARARE il diritto della ricorrente a vedersi assegnata definitivamente, in ossequio alle indicazioni delle sedi, delle istituzioni scolastiche ed ambiti e/o distretti territoriali prescelti di cui alla domanda di mobilità docenti 2021/2022, quale sede di servizio, una Istituzione scolastica rientrante o finitima al comune di residenza in quanto figlia referente unica di genitore affetto da invalidità personale ex Legge n. 104/92, art. 3, comma 3 per la qualcosa, a mente dell'art. 13, par. IV C.C.N.I., ha diritto di precedenza assoluta nell'assegnazione della sede di servizio in sede di mobilità personale docente.*

*3) ACCERTARE E DICHIARARE L'OBBLIGO a carico della convenuta Amministrazione scolastica di assegnare definitivamente alla ricorrente, in sede di mobilità docenti, quale titolare di precedenza assoluta ex art. 104/92, art. 3, comma 3, una sede di servizio tra le istituzioni scolastiche e distretti territoriali come indicati nella domanda di mobilità 2021/2022.*

*Con vittoria di spese ed onorario di causa, da attribuirsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario."*

L'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ambito Territoriale di Milano, delegato alla difesa dall'Avvocatura di Stato ex art.417 *bis* c.p.c., si costituisce in giudizio contestando in fatto e in diritto quanto dedotto.

## **IN FATTO**

La ricorrente:

- Il 01/09/2017 è stata immessa in ruolo senza sede in esito a concorso per titoli ed esami in scuola primaria, posto comune, in Cologno Monzese Scuola di "Via Manzoni" (**all.1** stato matricolare). Superato l'anno di prova, le è stata assegnata la stessa cattedra nell'a.s. 2018/2019.
- Dal 03/05/2021 gode di permessi mensili per assistenza a familiare portatore di handicap.
- Nel 2021 ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale (**all.2**). Ha allegato dichiarazione di voler usufruire di precedenza nelle operazioni di mobilità per assistere il padre Antonio Miele disabile grave. Ha indicato le seguenti preferenze di trasferimento:  
"1 Scuola NAEE05401C NA NA 54 - SCHERILLO  
2 Scuola NAEE03301B NA NA 33 - RISORGIMENTO  
3 Scuola NAEE83001V NA NA IC MAROTTA - BASILE  
4 Scuola NAEE8AD011 NA NA IC BRACCO - MONS. ALFANO  
5 Scuola NAEE820018 NA NA IC NEVIO - CINQUEGRANA  
6 Scuola NAEE03801E NA NA 38 - QUARATI  
7 Scuola NAEE03901A NA NA 39 - G. LEOPARDI  
8 Comune F839 NA NAPOLI  
9 Comune H114 NA QUARTO  
10 Comune G964 NA POZZUOLI  
11 Comune H101 NA QUALIANO  
12 Comune B990 NA CASORIA



13 Comune E906 NA MARANO DI NAPOLI

14 Comune E054 NA GIUGLIANO IN CAMPANIA

15 Provincia NA NA NAPOLI

L'ufficio scolastico di Milano ha assegnato **46 punti complessivi (all.3)**, nessuna precedenza in quanto non previsto dal CCNI 2019 sulla Mobilità per i trasferimenti interprovinciali, ma solo per le operazioni di mobilità annuale (assegnazione provvisoria).

- Nell'a.s. 2021/2022 ha ottenuto assegnazione provvisoria in Napoli Scuola Primaria "Ic Don G. Russolillo" usufruendo di precedenza per assistenza a genitore invalido grave ex art.8 CCNI sulle assegnazioni e utilizzazioni (**all.4**).

## **IN DIRITTO**

Con il presente ricorso la docente contesta la legittimità del CCNI 2019 valevole per il triennio nella parte in cui non prevede la precedenza per il figlio referente unico di genitore disabile nelle operazioni di trasferimento interprovinciale ma unicamente in quelle di mobilità annuale.

Chiede quindi il riconoscimento di detta precedenza "assoluta" e il conseguente diritto al trasferimento in Provincia di Napoli a far data dall'a.s. 2021/2022.

### **1. QUESTIONI SULLA COMPETENZA TERRITORIALE**

Preliminarmente in ricorso si affronta la questione di una presunta necessità di "*neutralizzare eventuali eccezioni in rito su di una presunta incompetenza territoriale del Tribunale di Torre Annunziata adito a conoscere della controversia*".

Probabilmente si tratta di un refuso in quanto la docente, al momento della presentazione del ricorso (25 agosto 2021) era in servizio presso la sede di Cologno Monzese e ciò radica la competenza nel qui adito Foro di Monza.

### **2. IL CCNI E IL SISTEMA DELLE PRECEDENZE**

La ricorrente chiede la disapplicazione delle norme di cui al CCNI 2019 che non consentono alla stessa il riconoscimento di precedenza per assistenza a padre disabile.

#### **a. La riserva di regolamentazione della materia relativa alla Mobilità dei Docenti a favore della Contrattazione Collettiva.**

Il D.Lgs. 16/04/1994 n.297 (Testo unico in materia di istruzione), agli artt. 460 e seguenti, disciplina "La mobilità del personale direttivo e docente".

L'art.462, comma 6, prevede, con riferimento alla Mobilità a Domanda del personale, che "con ordinanza del Ministro della pubblica istruzione sono annualmente stabiliti il termine per la presentazione delle domande, i documenti che gli aspiranti debbono produrre a corredo delle domande e gli adempimenti propri del provveditore agli studi". Il successivo comma 7 stabilisce che "le modifiche e le integrazioni alle ordinanze relative alla mobilità e alla utilizzazione del personale della scuola hanno luogo in sede di contrattazione".



Il successivo art.465 prevede una normativa di carattere provvisorio fino all'approvazione di CCNL.

Afferma infatti che *"Sino all'attuazione di quanto previsto dall'art.470, comma 1, i trasferimenti nell'ambito della provincia sono disposti con precedenza rispetto ai trasferimenti da altra provincia" e che i trasferimenti da altra provincia siano disposti sul 50% dei posti che risultano annualmente vacanti e disponibili, sia per compensazione. Ai trasferimenti sono assegnate "cattedre ed i posti di insegnamento la cui disponibilità, nella misura fissata dal comma 2, si venga a verificare entro il 31 marzo di ciascun anno". Inoltre "le cattedre e di posti di insegnamento che risultino per qualsiasi causa, disponibili e vacanti dopo tale data sono invece assegnati, nella misura intera, alle nuove nomine in ruolo, che saranno disposte su sedi provvisorie".*

E l'art.470, comma 1, sopra citato riporta testualmente:

*"1. Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.*

*2. Con gli accordi di cui al comma 1 sono parimenti determinati l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri e le modalità di formazione delle relative graduatorie, nonché i criteri per finalizzare le utilizzazioni, di cui al successivo articolo 479, ai passaggi di cattedra e di ruolo, fermo restando che i passaggi a posti di sostegno sono subordinati al possesso del prescritto titolo di specializzazione. Per i passaggi di ruolo previsti dal presente articolo si prescinde dal requisito dell'anzianità (...)"*

E' evidente la ratio delle norme sopra indicate afferenti al Testo Unico in materia di istruzione di cui al D.Lgs 297/1994:

- La volontà di assegnare alla Contrattazione Collettiva la disciplina della Mobilità del personale docente.
- Gli accordi contrattuali devono considerare la mobilità come un tutt'uno comprensiva di mobilità professionale e mobilità territoriale.
- Gli accordi contrattuali devono determinare l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità e i criteri e le modalità di formazione delle graduatorie.

Tutto ciò alla luce del precedente D.Lgs. 29/1993 recante norme per la "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421" al cui art.45 prevede che le pubbliche amministrazioni sottoscrivano contratti collettivi integrativi che regolino i rapporti di lavoro sulle materie indicate nel Contratto Collettivo Nazionale.

E infatti, il successivo CCNL Scuola 1994 espressamente dispone all'art.82:



*"In attuazione di quanto stabilito dall'art.72 del D. Lgs. n.29 del 1993, comma 1, a seguito della stipula del CCNL e degli accordi decentrati dallo stesso previsti, sono inapplicabili, nei confronti del personale del comparto, le disposizioni di legge ed i regolamenti che siano in contrasto con quelle definite nei contratti medesimi. In particolare, non sono più applicabili le seguenti norme:*

*(....)*

*- con riferimento all'articolo 48 (Mobilità del personale docente): art. 2, comma 1, del D.L. n. 576 del 1948; art. 19 della Legge n. 270 del 1982; art. 11 del D.P.R. n. 209 del 1987; art. 18 del D.P.R. n. 399 del 1988; artt. 460, 462, commi 1 e 7, 463, 464, 465 e 467, commi 2, 3, 4, 5 del D. Lgs. n. 297 del 1994; artt. 470, 471, 472, 476, 479 del D.Lgs. n. 297 del 1994;"*

Da questo momento i CCNL del comparto pubblico sulla Scuola hanno demandato la disciplina sulla Mobilità a Contratti Collettivi Nazionali Integrativi.

Il 30 marzo è stato approvato il Decreto Legislativo n.165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego) con il quale è stato stabilito che i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni fossero disciplinati contrattualmente mediante i "contratti "collettivi nazionali del lavoro (C.C.N.L.)

L'art.2, comma 2 (così come modificato dall'art.1, comma 1, L.4/3/2009 n.15 e poi dall'art.33, comma 1, lettera a) D.Lgs. 27/10/2009, n.150) prevede:

*"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, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi, e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge".*

L'art.69, comma 1, D.Lgs. 165/2001 prevede che le norme generali e speciali del pubblico impiego vigenti alla data del 13/01/1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, ma che tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.

In ossequio con quanto stabilito dal D.Lgs. 165/2001, il nuovo CCNL del Comparto Scuola sottoscritto il 19 aprile 2018 ha fissato i principi generali sulla contrattazione collettiva integrativa e sui livelli, soggetti e materie di relazioni sindacali della sezione scuola.

L'art. 7 prevede che il CCNL abbia durata triennale e si riferisca a tutte le materie indicate nelle specifiche sezioni del CCNL.



L'art.22 individua la competenza specifica della contrattazione collettiva integrativa.

*"4. Sono oggetto di contrattazione integrativa:*

*a) a livello nazionale:*

*a1) le procedure e i criteri generali per la mobilità professionale e territoriale fatte salve le disposizioni di legge; al fine di perseguire il principio della continuità didattica, i docenti possono presentare istanza volontaria non prima di tre anni dalla precedente, qualora abbiano ottenuto l'istituzione scolastica richiesta volontariamente; la contrattazione dovrà tener conto del vincolo dei posti vacanti e disponibili nell'ambito della dotazione organica dell'autonomia e dei posti da rendere disponibili alle graduatorie ad esaurimento (docenti), a quelle permanenti (ATA) nonché dei concorsi e delle autorizzazioni ad assumere, per questi ultimi nell'ambito della relativa programmazione pluriennale;..."*

In sintesi:

- La normativa di rango primario che disciplinava la Mobilità dei docenti (D.Lgs. 297/1994) prevedeva un'efficacia temporanea: la stessa sarebbe rimasta in vigore fino alla stipula di Accordi Contrattuali tra MIUR e organizzazioni sindacali.
- I CCNL del Comparto Scuola, dal 1994 ad oggi, attribuiscono potere normativo sulla Mobilità alla Contrattazione Nazionale Integrativa.
- L'art.69, comma 1, del D.Lgs. 165/2001 prevede che le norme sul pubblico impiego cessino in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.
- E' di tutta evidenza che il legislatore ha inteso attribuire alla contrattazione collettiva il potere normativo in materia di mobilità del personale docente nel rispetto della legge.

**b. II CCNI 2017 sulla Mobilità: le fasi e il riconoscimento di precedenza per assistenza a genitore invalido da parte di figlio referente unico**

Il CCNI sulla Mobilità 2019 è valevole per il triennio (**all.5**), prevede espressamente all'art.6, in conformità con l'art. 465 del D.Lgs. 297/1994, quanto segue:

***"ART. 6 –PROCEDIMENTO DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI***

*1. Ciascun docente potrà esprimere con un'unica domanda fino a quindici preferenze indicando le scuole, ovvero un codice sintetico (comune o distretto) sia per la mobilità intraprovinciale che per quella interprovinciale; in tale ultimo caso sarà possibile esprimere anche codici sintetici di una o più province.*

*2. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in tre distinte fasi:*

*I fase: Trasferimenti all'interno del comune;*

*II fase: Trasferimenti tra comuni della stessa provincia;*

*III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale.*

*3. La mobilità professionale prevale su quella territoriale nei soli passaggi di ruolo. Nei passaggi di cattedra si segue l'ordine di priorità indicato dal docente. Nel caso di presentazione di domande di trasferimento, di passaggio di cattedra e di passaggio di ruolo, il conseguimento del passaggio di ruolo rende inefficace la domanda di trasferimento o di passaggio di cattedra o il trasferimento o passaggio di cattedra eventualmente già disposti.*



*In caso di richiesta contestuale di trasferimento e passaggio di cattedra il docente deve precisare a quale dei due movimenti intende dare la preferenza; in caso di assenza di tale indicazione prevale il passaggio di cattedra. In caso di più passaggi di cattedra si segue l'ordine di priorità indicato dal docente, nel rispetto dell'ordine della graduatoria e delle precedenzae. "*

*E successivamente, all'art.13:*

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

**1. SISTEMA DELLE PRECEDENZE.**

*Le precedenzae 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 I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene 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.*

*Seguono quindi le seguenti precedenzae indicate nell'ordine:*

- I. DISABILITA' E GRAVI MOTIVI DI SALUTE*
- II. PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITA'*
- III. PERSONALE CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE*
- 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*
- V. PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI OTTO ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NEL COMUNE DI PRECEDENTE TITOLARITA'*
- VI. PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA*
- VII. PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI*
- VIII. PERSONALE CHE RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA SINDACALE DI CUI AL C.C.N.Q. SOTTOSCRITTO IL 4/12/2017*

*Il CCNI sulla Mobilità siglato il 06/03/2019 prevede espressamente all'art.13, 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 (6)**

*Nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II e III fase dei trasferimenti 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*



*o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela 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.*

*Successivamente, viene riconosciuta la precedenza per l'assistenza al coniuge (7) e, limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti, al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità.*

*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 (8).*
- *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 (9) 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.*

*Il personale scolastico appartenente ad una delle predette categorie beneficia 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 come prima preferenza 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.*

*Detta precedenza si applica anche alla I fase dei trasferimenti, alle condizioni di cui sopra, limitatamente ai comuni con più distretti.*

*In assenza di posti richiedibili nel comune ove risulti domiciliato il soggetto disabile è obbligatorio indicare il comune vicinore a quello del domicilio dell'assistito con posti richiedibili (5) ovvero una scuola con sede di organico in altro comune anche non vicinore che abbia una sede/plesso nel comune di domicilio dell'assistito.*

*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, è obbligatoria. La*





*mancata indicazione del comune o distretto 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.*

*Nei trasferimenti interprovinciali è riconosciuta la precedenza ai soli genitori, anche adottivi, o a chi, individuato dall'autorità giudiziaria competente, esercita legale tutela. 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. Successivamente tale precedenza è riconosciuta al coniuge del disabile in situazione di gravità. 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.*

#### **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”.*

### **3. LEGITTIMITA' DELLE DISPOSIZIONI CONTRATTUALI COLLETTIVE**

In ricorso si contesta la nullità del CCNI 2019 per violazione dell'art.33 L.104/1992 e art.601 D.Lgs. 297/1994.

- a. La stessa L.104, all'art.33, comma 5, non stabilisce un diritto assoluto di precedenza, bensì un diritto condizionato alla possibilità effettiva da parte del datore di lavoro.**

*“5. Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede.”*



Il nostro sistema prevede un gran numero di "diritti" ad ottenere il trasferimento e/o assegnazione di posto in una diversa sede di lavoro in base a diverse condizioni soggettive dei lavoratori (lavoratori perdenti posto, lavoratori che intendono rientrare in sede, lavoratori con disabilità propria, lavoratori con prole, lavoratori con familiari disabili, lavoratori che hanno mandato politico/amministrativo, lavoratori coniugi di militari ecc.).

Spetta alla Contrattazione Collettiva Integrativa disciplinare e ordinare tali diritti, a fronte della sussistenza delle condizioni legittimanti.

Il CCNI stabilisce un ordine di priorità "interna" che vincola il datore di lavoro pubblico con criteri che garantiscano trasparenza e imparzialità nell'esercizio di quei margini di discrezionalità.

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 (Cass. Civ. Sez. Lav., 15 gennaio 2016, n.585 - **all.6**):

*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".*

Recentissima sentenza della Suprema Corte ha altresì statuito la perfetta legittimità della previsione contrattuale collettiva dell'art.13 CCNI (C. Cass. ord.4677 del 22/02/2021 - **all.7**).

*"La regolamentazione della precedenza dettata dall'art. 13 del CCNI, infatti, risulta coerente con l'art. 33 della legge n. 104 del 1992, una volta conformatone il contenuto alla luce della corretta interpretazione di quest'ultimo.*

*La previsione della contrattazione integrativa della necessaria fruizione in capo al lavoratore dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, per accedere all'agevolazione della precedenza in questione, non è richiesta dall'art. 33, comma 5, cit., mentre costituiscono logico sviluppo della condizione di assistenza al genitore in situazione di gravità, che fonda la precedenza in ambito provinciale, sia l'impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi, sia la 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.*

*Così conformato il contenuto dell'art. 13 CCNI, la disciplina della precedenza nei trasferimenti interprovinciali, in esso prevista, non contrasta con la previsione della legge n. 104 del 1992, ponendo in evidenza che assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, la stessa soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del*



*personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la legge n. 104 del 1992 privilegia.*

*La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto I), così nella precedenza interprovinciale, l'agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell'Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo.*

*2.5. 11 ricorso, pertanto, va accolto. La sentenza va cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione che nel decidere la controversia farà applicazione dei principi sopra richiamati e provvederà anche alle spese del presente giudizio."*

**b. L'art.601, comma 2, D.Lgs. 297/1994 non contiene disposizioni relative all'obbligo di riconoscere precedenza assoluta nei trasferimenti interprovinciali a favore del figlio di soggetto disabile**

Detto articolo afferma semplicemente in modo estremamente generico:

*"601.Tutela dei soggetti portatori di handicap. – 1.Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n.104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.*

*2.Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità".*

Detta norma contiene un ben preciso sillogismo: se un lavoratore gode dei benefici previsti dalla L.104/1992 (art.21 e art.33), allo stesso spetta il riconoscimento di un diritto di precedenza; spetta il diritto di venire considerato, cioè, con priorità sia in fase di nomina che in fase di mobilità. Non si tratta, quindi, di un diritto assoluto ad ottenere il vantaggio giuridicamente riconosciuto, ma di un diritto affinché la propria posizione sia considerata prioritariamente rispetto a quella di un altro lavoratore.

Orbene, lo stesso art.601 D.lgs.297/1994 richiama due articoli differenti: gli artt.21 e 33 della L.104/1992.

Si tratta di situazioni soggettive completamente differenti: la prima riguarda i lavoratori con invalidità propria e la seconda riguarda i lavoratori a cui spetta l'assistenza a familiari invalidi. All'interno della seconda categoria vi è una casistica estremamente varia: si va dall'assistenza al coniuge, a quella per il figlio, a quella per il genitore e a quella per ulteriori parenti e affini via via più lontani di grado.

E' innegabile che spetti alla Contrattazione Collettiva Integrativa la definitiva graduazione di tutti i diritti di precedenza in quanto non è possibile che siano considerati tutti alla medesima stregua.

Ad esempio, solo nel TU in materia di istruzione sono previsti in linea generale tutta una serie di "precedenze": l'art.465 stabilisce che "i trasferimenti nell'ambito della provincia sono disposti con precedenza rispetto ai trasferimenti da altra provincia"; l'art.467 stabilisce al comma 5 che "i trasferimenti d'ufficio per soppressione di posto o di cattedra sono disposti



con precedenza rispetto ai trasferimenti a domanda del personale proveniente da altro comune o, in mancanza, da altro distretto” e via così.

In particolare, il CCNI sulla Mobilità:

- Prevede la precedenza dei trasferimenti comunali e provinciali rispetto ai trasferimenti interprovinciali;
- prevede il riconoscimento della precedenza al lavoratore portatore di handicap in tutte le fasi della mobilità in tutte le fasi della mobilità;
- prevede il riconoscimento della precedenza al lavoratore per assistere figlio e/o coniuge disabili gravi;
- prevede il riconoscimento della precedenza al lavoratore figlio referente unico per assistere il genitore disabile grave, ma solo nella mobilità provinciale e a determinate condizioni;
- in tutti gli altri casi previsti dall’art.33, prevede il riconoscimento della precedenza al lavoratore ma solo nella fase di mobilità annuale (assegnazione provvisoria).

Il CCNI sulla Mobilità non ha in alcun modo violato disposizioni di legge.

Come previsto dall’art.601 D.Lgs. 297/94, la contrattazione collettiva ha stabilito “precedenza” in sede di mobilità per il lavoratore disabile e per assistenza a favore del figlio e del coniuge disabili; ha stabilito “precedenza” per il figlio referente unico di genitore disabile per la mobilità provinciale. Ha riconosciuto la “precedenza” per tutti coloro che prestano assistenza a familiari disabili gravi al di fuori delle fattispecie indicate, ma in sede di mobilità annuale.

Nessuna norma di legge impone un determinato livello di “precedenza” spettante al lavoratore rispetto ad un altro e la legge stessa attribuisce alla Contrattazione Collettiva Nazionale il potere di stabilire una graduazione dei diversi livelli di assistenza ai disabili.

Nessuna norma di legge prevede la figura giuridica di “precedenza assoluta”.

#### **4. GIURISPRUDENZA**

La giurisprudenza richiamata in ricorso non è attuale e sicuramente anteriore al riportato intervento della Suprema Corte del 2021. Inoltre, neppure è stata oggetto di allegazione (ad eccezione di Trib Palermo 2992/2020).

nell’indice degli allegati.

Si allega in questa sede nuova e recente giurisprudenza favorevole all’amministrazione (**all.ti 8-15**) successiva a ultimo pronunciamento della Suprema Corte ord 4677 del 24/02/2021 sopra richiamato (cfr. all.6):

- Corte d’Appello di Messina sent 44 del 12/02/2021
- Corte d’Appello di Milano sent 339 del 03/03/2021
- Corte d’Appello di Palermo sent 858 del 09/07/2021
- Tribunale di Marsala sent 553 del 03/11/2020
- Tribunale di Napoli sent 4314 del 30/06/2021
- Tribunale di Sciacca sent 230 del 14/09/2021
- Tribunale di Trapani sent 299 del 02/07/2021



- Tribunale di Monza sent 429 del 17/11/2020

## **5. ESAME DEL CASO DI SPECIE**

Nella denegata ipotesi che il Tribunale disponesse la disapplicazione delle norme contrattuali collettive, mancano comunque le condizioni per il riconoscimento della precedenza richiesta e secondo quanto indicato nello stesso art.13 CCNI.

In particolare, si precisa:

- a) La docente risulta stabilmente residente in residente in "COLOGNO MONZESE (MI) Via MILANO, 73" come da dichiarazione allegata alla domanda di mobilità (cfr. all.2c).
- b) Nella domanda di trasferimento non è stato riconosciuto il ricongiungimento in Comune di Napoli in quanto non richiesto nelle dichiarazioni allegate alla domanda.
- c) La docente non è convivente con il genitore disabile. Le dichiarazioni rese dagli altri familiari (il fratello Marco Miele) sono del tutto inammissibili in quanto del tutto generiche e non provate: non è stato allegato il documento di identità dello stesso per consentire il controllo della firma in autodichiarazione e le dichiarazioni rese non sono documentate per l'oggettiva impossibilità di assistenza al genitore.
- d) Nulla si sa del coniuge dell'assistito al quale spetta prioritariamente il dovere di assistenza e mancano dichiarazioni del soggetto disabile che attestino il motivo di tale mancanza.

Si precisa altresì che le disposizioni contrattuali collettive qui impugnate **non hanno portato ad alcuna lesione dei diritti del soggetto portatore di handicap grave in quanto l'assistenza allo stesso è stata garantita da intervenuta assegnazione provvisoria della ricorrente in Provincia di Napoli.**

\*\*\*\*\*

Per le ragioni sopra esposte, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ambito Territoriale di Milano chiede che l'Ill.mo Tribunale adito voglia accogliere le seguenti

## **CONCLUSIONI**

RIGETTARE il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto per tutti i motivi dedotti 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.

Si allegano:

- 1. Stato Matricolare
- 2. Domanda trasferimento 2021 e allegati
- 3. Lettera di notifica 2021
- 4. CCNI 2019 estratto
- 5. Cass. Civ. Sez. Lav., sent 15 gennaio 2016, n.585



6. Cass Civ. sez. Lav. ord 4677 del 24/02/2021
7. Corte d'Appello di Messina sent 44 del 12/02/2021
8. Corte d'Appello di Milano sent 339 del 03/03/2021
9. Corte d'Appello di Palermo sent 858 del 09/07/2021
10. Tribunale di Marsala sent 553 del 03/11/2020
11. Tribunale di Napoli sent 4314 del 30/06/2021
12. Tribunale di Sciacca sent 230 del 14/09/2021
13. Tribunale di Trapani sent 299 del 02/07/2021
14. Tribunale di Monza sent 429 del 17/11/2020

Milano, 29/03/2022

Il Funzionario Delegato  
Avv. Emanuela Lucia Romano

