

N. R.G. 1952/2017



TRIBUNALE di MONZA

Nel procedimento cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. r.g. 1952/2017 e promosso da

[REDACTED], con il patrocinio degli avv.ti Giuseppe Izzo, Antimo Buonamano e Fausto Fusco del Foro di S. Maria P.V. e domicilio eletto presso il loro studio di Cellole (CE), Piazza Raffaello, 19,

-ricorrente-

contro

MIUR - USR per la Lombardia, AT di Milano, rappresentati e difesi ex art. 417-*bis* c.p.c. dalla dr. Avv. Emanuela Romano, funzionario in servizio presso l'AT di Milano, Ufficio per la gestione del contenzioso, sito in Milano, via Soderini, 24,

- resistente-

e contro

USR per la Campania - ATP di Napoli

e nel contraddittorio

dei docenti controinteressati,

-convenuti contumaci-

Il Giudice del Lavoro dott. Serena Sommariva, a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'8.11.2017, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con il ricorso introduttivo del presente procedimento, [REDACTED], docente a tempo indeterminato con sede di titolarità presso la scuola primaria di Cologno Monzese, via Manzoni su posto comune, premesso di aver avanzato, senza successo, domanda di mobilità interprovinciale nell'a.s. 2017/2018 e di avere, pertanto, successivamente presentato, in data 12.7.2017, ulteriore domanda di assegnazione provvisoria su posto comune all'USR Campania, AT per la provincia di Napoli, per ricongiungimento familiare, allegando quale titolo di precedenza il proprio *status* di madre di minore affetto da [REDACTED], come da certificazione n. [REDACTED] della Asl di Napoli, recante il riconoscimento della condizione di handicap in situazione di gravità con necessità di assistenza continuativa globale e permanente ai sensi della legge 104/92, ha lamentato che, nonostante i titoli posseduti e le stringenti esigenze familiari, la domanda non era stata accolta (ciò a differenza della precedente annualità, nel corso della quale era stata provvisoriamente assegnata all'I.C. [REDACTED]).

Censurato il comportamento del MIUR, in quanto in asserita violazione del diritto di precedenza alla stessa spettante quale docente che assiste un familiare soggetto a handicap in condizione di gravità ex art. 3, comma 3, l. 104/1992, oltre che in violazione dello stesso ordine di precedenza stabilito dal CCNI per le utilizzazioni ed assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2017/2018 e prospettata, quanto al *periculum in mora*, l'incompatibilità della permanenza presso la sede di titolarità con le esigenze di assistenza continuativa al figlio disabile, la ricorrente ha rassegnato le seguenti conclusioni:

1) In via principale, fissare l'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio, disporre l'assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari, riconoscere, accertare e dichiarare il diritto della

sig.ra [REDACTED] ad usufruire, stante la precedenza ex art.104/92 art.3 comma 3, del diritto di precedenza contemplato nel CCNI concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo e Ata, all'art. 8 punto IV, per coloro che prestano assistenza ai familiari, e pertanto provvedere all'immediata revoca della graduatoria definitiva di assegnazione provvisoria interprovinciale-scuola primaria, predisposta ed emessa dall'Ufficio scolastico provinciale di Napoli in data 03.08.2017 giusto decreto n.6346 e decreto 7123 del 31.08.2017, a mezzo del quale alla sig.ra [REDACTED] non è stata assegnata un cattedra in assegnazione provvisoria nella provincia di Napoli, in evidente e macroscopico violazione della normativa in materia, e stante l'illegittimo mancato riconoscimento delle priorità così come indicate nel CCNI anno scolastico 2017/2018 ed assegnare una cattedra nella provincia di Napoli;

2) **CONDANNARE** l'USR Campania- Ambito territoriale per la Provincia di Napoli al pagamento di tutti i danni subiti e *subendi* dalla ricorrente, quali conseguenza immediata e diretta della mancata assegnazione provvisoria della stessa alle suddette scuole;

3) Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Il MIUR si è costituito contestando la sussistenza dei presupposti dell'invocata tutela cautelare e deducendo, in particolare, che:

- la ricorrente aveva già ottenuto il riconoscimento della precedenza per l'assistenza al figlio disabile e, grazie a ciò, era stata collocata in [REDACTED] posizione su 2.306 docenti nella graduatoria per le assegnazioni provvisorie di scuola primaria in Provincia di Napoli, sicché in parte qua la domanda difettava del presupposto dell'interesse ad agire;
- la mancata attribuzione del posto era dipesa non dall'omesso riconoscimento della precedenza, ma dal fatto che, come comunicato dall'US di Napoli con circolare n. 7198 dell'1.9.2017, per l'a.s. 2017/2018 non erano state disposte assegnazioni provvisorie di posto comune per la scuola primaria;
- il personale al quale era stata concessa l'assegnazione provvisoria ex l. 100/1987 non rientrava nelle disposizioni di cui al CCNI 21.6.2017;
- le assegnazioni provvisorie disposte dall'US di Napoli di cui ai decreti n. 7433 del 7.9.2017 e n. 7847 del 14.9.2017 erano state adottate in esecuzione di provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria e non perché vi fossero effettivi posti disponibili.

*

Per le ragioni di seguito esposte, il ricorso si ritiene meritevole di accoglimento.

La ricorrente si duole della sua mancata assegnazione provvisoria, per il corrente anno scolastico (2017-2018), presso un istituto scolastico della provincia di Napoli, nonostante la domanda a tal fine tempestivamente presentata e il titolo di precedenza posseduto, quale genitore che presta assistenza in via continuativa al figlio affetto da grave disabilità [REDACTED].

Quanto al *fumus boni iuris* va, innanzi tutto, osservato che nella fattispecie esaminata il diritto di precedenza rivendicato dalla docente è pacifico, essendo stato riconosciuto dall'amministrazione scolastica che, nella predisposizione della graduatoria per l'assegnazione provvisoria interprovinciale di scuola primaria nella provincia di Napoli, ha collocato la ricorrente in [REDACTED] posizione grazie al riconoscimento di tale precedenza.

A questo riguardo l'art. 8 del CCNI concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2017/2018 riconosce il diritto di precedenza nelle assegnazioni, tra gli altri, al "*personale docente destinatario dell'art. 33, commi 5 e 7 della citata legge n. 104/92 che sia genitore, anche adottante o chi eserciti legale tutela, di soggetto con disabilità in situazione di gravità*", collocandolo al paragrafo "*IV. ASSISTENZA*" punto g), là dove i precedenti paragrafi I e III sono riferiti, rispettivamente, al personale docente con gravi problemi di salute (non vedente o emodializzato) e al personale docente con gravi disabilità/minorazioni, in condizioni di handicap in situazione di gravità ex art. 3, comma 6, l. 104/1992 o bisognoso di particolari cure continuative per gravi patologie e il paragrafo II al

personale trasferito d'ufficio negli ultimi otto anni richiedente il rientro nella scuola o istituto di precedente titolarità, cui la precedenza è riconosciuta con tale graduazione limitatamente alle assegnazioni provvisorie all'interno della stessa provincia.

Il medesimo articolo colloca, invece, al paragrafo VI punto p) la precedenza riconosciuta, limitatamente alla fase delle assegnazioni provvisorie, al "PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA", contemplando tra i suoi beneficiari il coniuge convivente del personale militare, del personale che percepisce indennità di pubblica sicurezza e del personale di cui all'art. 17 L. n. 266 del 28.7.1999 e dell'art. 2 della L. n. 86 del 29.3.2001 e successive modifiche e integrazioni, con la precisazione che "Il docente può usufruire di tale precedenza all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune nel quale è stato trasferito d'ufficio il coniuge o parte dell'unione civile, ovvero abbia eletto domicilio all'atto del collocamento in congedo, a condizioni che abbia espresso come prima preferenza una o più istituzioni scolastiche comprese nel predetto comune" e che "In mancanza di istituzioni scolastiche richiedibili, va indicata una istituzione scolastica relativa al comune viciniore con posti richiedibili".

Come specificato nel primo comma dell'art. 8 "Le precedenze riportate nel presente articolo, raggruppate sistematicamente per categoria, sono funzionalmente inserite secondo il seguente ordine di priorità, nella sequenza operativa di cui all'art. 9 del presente C.C.N.I., in sostanziale coerenza con le disposizioni in materia, previste dal C.C.N.I. 11 aprile 2017".

Ciò significa che le preferenze, dalla I all'VIII, contemplate dalla citata disposizione contrattuale sono indicate secondo un ordine di priorità vincolante per l'amministrazione.

Ebbene, nel caso esaminato, tale ordine di priorità è stato violato, in quanto l'Ufficio VI dell'Ambito Territoriale per la provincia di Napoli, con decreto n. 7123 del 31.8.2017, richiamato espressamente il disposto di cui all'art. 8 - VI lett. P del CCNI del 21.6.2017, ha disposto l'assegnazione provvisoria di ben 40 docenti di scuola primaria beneficiari della l. 100/1987 presso sedi scolastiche della provincia di Napoli, per poi contestualmente decretare che per la scuola primaria nell'a.s. 2017/2018 "non ci saranno assegnazioni provvisorie di posto comune" (vd. decreto n. 7198 del 1.9.2017 datato 31.8.2017).

A questo riguardo il MIUR sostiene, innanzi tutto, che le assegnazioni provvisorie disposte ex art. 1 l. 100/1987 non rientrerebbero nell'ambito di operatività del CCNI del 21.6.2017, ma sarebbero state disposte in forza di quanto previsto dalla predetta disposizione legislativa; inoltre, la maggior parte dei docenti che hanno beneficiato di dette assegnazioni è stata assegnata su posti di sostegno, ai quali la ricorrente non poteva aspirare, essendo priva del relativo titolo di specializzazione.

Il primo rilievo, tuttavia, risulta contraddetto dallo stesso decreto del Ministero, nel quale a fondamento dell'assegnazione provvisoria è stato espressamente richiamato il CCNI del 21.6.2017 sulle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie e la precedenza dallo stesso prevista in favore dei docenti destinatari della legge 100/87 dall'art. 8, - VI lett. P.

La disposizione contrattuale ora citata contempla, infatti, più categorie di beneficiari e, segnatamente, il coniuge convivente del personale militare, del personale che percepisce indennità di pubblica sicurezza e del personale di cui all'art. 17 della L. n. 266 del 28.7.1999 e dell'art. 2 della l. n. 86/2001.

L'art. 17 della l. 266/1999 prevede che "Il coniuge convivente del personale in servizio permanente delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza e delle Forze di polizia ad ordinamento civile e degli ufficiali e sottufficiali piloti di complemento in ferma



dodicesennale [di cui alla legge 19 maggio 1986, n. 224] nonché del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, trasferiti d'autorità da una ad altra sede di servizio, che sia impiegato in una delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, ha diritto, all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio nazionale, ad essere impiegato presso l'amministrazione di appartenenza o, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina.”.

L'art. 1 della l. n. 100/1987 (abrogato dall'articolo 2268, comma 1, del D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, recante la codificazione dell'ordinamento militare) prevede a sua volta che “A decorrere dal 1° gennaio 1987, al personale delle Forze armate, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di Finanza, trasferito d'autorità prima di aver trascorso quattro anni di permanenza nella sede, spetta il trattamento economico previsto dall'articolo 13 della legge 2 aprile 1979, n. 97, come sostituito dall'articolo 6 della legge 19 febbraio 1981, n. 27” (co. 1) e che “Il coniuge convivente del personale militare di cui al comma 1 che sia impiegato di ruolo in una amministrazione statale ha diritto, all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio nazionale, ad essere impiegato, in ruolo normale, in soprannumero e per comando, presso le rispettive amministrazioni site nella sede di servizio del coniuge, o, in mancanza, nella sede più vicina” (co. 5).

La disposizione da ultimo citata reca un regime di particolare favore per il coniuge, impiegato di ruolo in una amministrazione statale, convivente del personale militare trasferito d'ufficio prima di aver trascorso quattro anni di permanenza nella sede, prevedendo in suo favore un diritto sostanzialmente incondizionato ad essere impiegato presso la medesima amministrazione nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina “in soprannumero e per comando” e, quindi, anche a prescindere dall'esistenza di posti disponibili.

L'art. 8, VI, lett. p), del CCNI 21.6.2017, là dove fa riferimento “al coniuge convivente del personale militare” comprende nel proprio ambito di operatività anche il personale di cui all'art. 1 l. 100/1987, riconoscendogli, tuttavia, nella procedura relativa alle assegnazioni provvisorie, la quale presuppone l'esistenza di posti disponibili, una precedenza postergata rispetto a quella spettante all'odierna ricorrente (IV categoria lett. g).

Una tale impostazione risulta, peraltro, coerente con una lettura sistematica del quadro normativo, là dove il diritto di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/92 può essere riconosciuto solo “ove possibile”, ossia in presenza di posti disponibili, mentre il diritto di cui all'art. 1, comma 5, l. 100/1987 è incondizionato, in quanto il coniuge convivente del militare trasferito d'ufficio prima del decorso di un quadriennio di permanenza in sede ha diritto ad ottenere il ricongiungimento anche al di fuori della procedura di assegnazione provvisoria e in soprannumero rispetto ai posti disponibili.

Per quanto è dato comprendere dai provvedimenti prodotti, di fatto l'Ambito Territoriale per la provincia di Napoli ha utilizzato l'istituto dell'assegnazione provvisoria per soddisfare le domande dei docenti destinatari della l. 100/87, i quali avrebbe avuto comunque diritto ad ottenere una sede prossima a quella del coniuge militare convivente trasferito, sottraendo posti disponibili che avrebbero potuto essere assegnati ad altre categorie di docenti che, come la ricorrente, hanno partecipato alla procedura di assegnazione provvisoria con titoli di precedenza prioritari rispetto al loro.

La circostanza che quasi tutti i docenti assegnati ex l. 100/1987 e art. 8, VI, lett. g, abbiano ottenuto l'assegnazione su posti di sostegno non vale a superare le censure della ricorrente, in quanto nell'elenco delle assegnazioni sono comprese anche assegnazioni su posti comuni, ai quali la docente avrebbe sicuramente potuto aspirare.



Quanto ai posti di sostegno, l'art. 9, comma 2, del CCNI non prevede un divieto assoluto di assegnazione provvisoria su posti di sostegno dei docenti titolari su posto comune che non siano forniti del prescritto titolo di specializzazione, ma si limita a prescrivere che "le operazioni per la copertura di posti di sostegno, mediante utilizzazione a doanda dei docenti non forniti del prescritto titolo e titolari su posto comune, saranno disposte dopo aver accantonato un numero di posti di sostegno corrispondente ai docenti specializzati aspiranti a rapporto di lavoro a tempo indeterminato e determinato".

Avuto riguardo al caso esaminato il MIUR, per dimostrare la legittimità del proprio operato, avrebbe dovuto, pertanto, dimostrare che tutte le assegnazioni provvisorie su posti di sostegno attuate in favore dei docenti ricadenti nel disposto dell'art. 1, comma 5, l. n. 100/1987, sono state disposte in presenza del relativo titolo di specializzazione.

Il Ministero, tuttavia, nel costituirsi in giudizio, non ha fornito esaustiva prova di tale circostanza, essendosi limitato a depositare l'elenco dei docenti assegnati, dal quale è possibile desumere il possesso del titolo solo per quattro docenti che avevano presentato la domanda proprio su posti di sostegno (due dei quali già titolari su posti di sostegno).

Alla luce delle considerazioni che precedono ad un vaglio sommario, qual è quello richiesto nella presente sede, i profili di illegittimità della procedura prospettata dalla ricorrente sono assistiti dal requisito del *fumus boni iuris*; ciò a maggior ragione ove si consideri che, con dichiarazione a verbale congiunta allegata alla pre-intesa sulle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie per il 2017-2018, l'Amministrazione (MIUR) si era impegnata ad adottare, di concerto con gli USR, tutti gli utili interventi possibili da porre in essere a normativa vigente a tutela e sostegno della genitorialità del personale di ruolo dipendente della scuola con figli affetti da disabilità in situazione di gravità e aventi diritto ai benefici di cui all'art. 33, commi 5 e 7, l. 104/1992, impegno il cui adempimento, a fronte delle eccezioni sollevate dalla docente, non risulta allo stato adeguatamente comprovato.

Quanto al *periculum in mora*, è di tutta evidenza che, in difetto di un tempestivo intervento giudiziale, il diritto della ricorrente all'assegnazione provvisoria annuale, essendo funzionale alle esigenze di assistenza del figlio disabile, sarebbe esposto ad un rischio di pregiudizio imminente e non riparabile per equivalente.

In accoglimento del ricorso, accertata l'illegittimità dell'impugnata procedura di assegnazione provvisoria, va ordinato alle amministrazioni convenute, per quanto di competenza, di assegnare provvisoriamente alla ricorrente un posto di scuola primaria nella provincia di Napoli per l'a.s. 2017/2018.

Le spese si regolano secondo soccombenza e si liquidano come da dispositivo sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014.

P.Q.M.

- ordina al MIUR - USR Campania- Ambito territoriale per la Provincia di Napoli l'assegnazione provvisoria, per l'a.s. 2017/2018, alla ricorrente di un posto di scuola primaria nella provincia di Napoli;
- condanna il MIUR a rifondere alla ricorrente le spese processuali, liquidate nella somma di complessivi euro [redacted] per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali ex art. 2 DM 55/2014, CPA e IVA, disponendone la distrazione in favore degli avv.ti Giuseppe Izzo, Antimo Buonamano e Fuasto Fusco ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Monza, 17 novembre 2017

Il Giudice
Serena Sommariva

