

N. R.G. 13321/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro CIVILE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Paola Antonia Di Lorenzo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia *di lavoro*, promossa da:

con il patrocinio dell'avv. LO GIUDICE MARCO e dell'avv. SERINO LUIGI (SRNLGU84A04A783E) Indirizzo Telematico; , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. LO GIUDICE MARCO

-Ricorrente-

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA (C.F. 80185250588), con il patrocinio dell'avv. ROMANO EMANUELA LUCIA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA SODERINI, 24 20146 MILANO presso il difensore avv. ROMANO EMANUELA LUCIA

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE SICILIA (C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA (C.F. 97254200153), con il patrocinio dell'avv. ROMANO EMANUELA LUCIA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA SODERINI, 24 20146 MILANO presso il difensore avv. ROMANO EMANUELA LUCIA

USR SICILIA AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI PALERMO UFFICIO I (C.F. 80012100824), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

USR SICILIA AMBITO TERRITORIALE PROVINCIA DI SIRACUSA (C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIA MILANO (C.F. 80099830152), con il patrocinio dell'avv. ROMANO EMANUELA LUCIA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA SODERINI, 24 20146 MILANO presso il difensore avv. ROMANO EMANUELA LUCIA

-Convenuto/a-

Oggetto: Altre ipotesi

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art 414 cpc depositato in data 21.12.16 (unitamente a ricorso ex art 700 cpc, rigettato per carenza del requisito del *periculum in mora*) l'odierna ricorrente esponeva quanto segue:

di essere un'insegnante di scuola primaria che, dopo tredici anni di servizio a tempo determinato (pre-ruolo), perché proveniente dalle Graduatorie a Esaurimento, è stata immessa in ruolo, nell'anno scolastico 2015/2016, con decorrenza giuridica 19.1.2016, a seguito dell'accettazione della proposta di assunzione formulata ai sensi della Legge 107/2015, art. 1, comma 98, lett. C), nella classe di concorso SCUOLA PRIMARIA "posto comune", provincia di destinazione Palermo ed in ragione della conseguente sottoscrizione, in data 19.01.2016, di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato con il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (all. 1);

deduceva poi di aver presentato, nei tempi e nei modi previsti dal CCNI sulla mobilità a.s. 2016/2017, dalla Nota Prot. n. 9520 e dalle O.O.M.M. n. 241 e n. 244, tutti pubblicati in data 08/04/2016 (all. 2), presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo, "domanda di Mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale", indicando, oltre ai titoli validi per l'attribuzione del punteggio previsto dal CCNI, il proprio ordine di preferenza, in relazione a 150 tra Ambiti Territoriali e Province, e di aver indicato, in particolare e per quel che qui rileva, gli ambiti territoriali della Regione Sicilia n. 20-19-17-18-21-22-27-28-01-03-02-12-11-05-04-16 -13-15-14-08-10-09-07-06-26-25-24-23 secondo l'ordine di preferenza da 1 a 28 .

Rimarcava in particolare di aver indicato come preferenza - al n. 25 - l'ambito territoriale 0026 (SIRACUSA).

Deduceva quindi che a seguito dell'elaborazione della graduatoria, in relazione ai titoli indicati, alla ricorrente veniva attribuito il punteggio di 58,00, e l'ulteriore punteggio di 6,00, valevole per il caso di ricongiungimento nel comune di Partinico (prov. Palermo) (G348, ovvero il codice catastale del Comune) (all. 4) e che in esito alle operazioni di mobilità, in data 24.8.2016 le veniva comunicato il trasferimento per l'a.s. 2016/2017, presso l'Ambito Territoriale LOMBARDIA 0024 con assegnazione per il futuro triennio presso l'Istituto Comprensivo Basiano/Masate MIIC8CK007 (All. 5).

Lamentava che dai bollettini relativi ai trasferimenti (con particolare riferimento a quelli relativi alla Provincia di Palermo e Siracusa, all. 7 e 8), risultava che nella sola regione Sicilia ben 757 insegnanti di scuola primaria pur presentando un punteggio inferiore a 58,00 (quello posseduto dall'odierna ricorrente) e pur essendo privi di alcun titolo di "precedenza", avevano ottenuto il trasferimento in ambiti che pure erano stati da lei richiesti con le preferenze da 1 a 28 (ed allegava il relativo elenco sub doc . 9).

In particolare poi denunciava che l'insegnante OMISSIS, trasferita nella c.d. FASE D (successiva e residuale rispetto a quella della odierna ricorrente) ed avente un punteggio di 29,00 (e dunque notevolmente inferiore a quello della ricorrente), aveva ottenuto il trasferimento nell'Ambito SICILIA 0026 (SIRACUSA) (cfr. all. 10) ambito che la ricorrente aveva richiesto alla preferenza n. 25.

Chiedeva dunque (anche con istanza ex art 700 cpc – depositata contestualmente al deposito di ricorso ex art 414 cpc) di dichiarare l'illegittimità del proprio trasferimento in Lombardia e di ordinare alla PA convenuta di provvedere alla revisione della propria posizione con destinazione in uno degli ambiti di preferenza da 1 a 28.

Si costituiva il ministero competente e chiedeva il rigetto del ricorso sostenendo il legittimo operare della Pa nelle procedure di mobilità, pur ammettendo la possibilità di “disfunzioni” e, quanto alla posizione della docente OMISSIS, preferita alla ricorrente sebbene partecipasse alla procedura di mobilità nella successiva fase “D”, si limitava a rilevare e documentare che la predetta godeva di “precedenza ex CCNL” come documentava attraverso il doc 4.

All'udienza del 23.3.2017 la causa, documentale, è stata discussa e decisa come da dispositivo.

Motivi della decisione

Si deve, innanzitutto, escludere la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio con i soggetti che, pur se aventi minore punteggio, hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali a cui aspirava anche la ricorrente, atteso che la domanda è volta ad ottenere il trasferimento, genericamente, presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede, il che può avvenire anche in soprannumero e senza, quindi, riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità.

Parimenti, sempre in via preliminare, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la domanda ha ad oggetto il diritto soggettivo della parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti (v. sul punto, per tutte, Cass. SS.UU. ordinanza n. 16756 del 23.07.2014: *“in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione*

della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili” e da ultimo Cass civ S.U., Ord. 15.12.16 n. 25840 ove si legge: “ Ne consegue che, ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario”.

Quanto al merito le domande della parte ricorrente possono essere accolte nei termini di cui infra .

La docente [omissi] è stata assunta in ruolo nell'ambito del piano di reclutamento straordinario del personale docente, di cui alla legge 13 luglio 2015 n. 107.

L'assunzione è avvenuta nella fase C di detto piano – graduatorie ad esaurimento- .

L'art. 1, comma 98, della legge citata ha suddiviso il piano straordinario di cui trattasi in tre fasi:

fase A destinata alle assunzioni da effettuarsi “*nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto*” e “*secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297*”;

fase B, per le assunzioni da disporsi “*nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a*” e “*in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*”;

fase C, relativa alle assunzioni da effettuarsi “nel limite dei posti di cui alla Tabella 1” (ossia i posti relativi al c.d. organico “aggiuntivo” o “potenziato” contestualmente approvato dalla legge 13 luglio 2015 n. 107 e ripartito per ciascuna regione mediante la citata “Tabella 1”), sempre “in deroga all'articolo 399”;

Il citato art. 399 d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 prevede, in via ordinaria, una ripartizione dei posti annualmente disponibili per le immissioni in ruolo del personale docente attingendo per il 50% alle graduatorie di merito dei concorsi e per l'altro 50% alle graduatorie permanenti istituite dalla legge 3 maggio 1999 n. 124 e trasformate in graduatore ad esaurimento dalla legge 27 dicembre 2006 n. 296, con attribuzione della relativa provincia d'assunzione tra quelle comprese nella regione di partecipazione al concorso ovvero in coincidenza con la provincia d'iscrizione nelle GAE (cfr. commi 1 e 2).

Le assunzioni nella fase B del piano straordinario sono avvenute in deroga a tale disposizione di legge, sulla base di una “procedura nazionale” (cfr. art. 1, comma 100, legge 13 luglio 2015 n. 107) e quindi anche al di fuori dell'ambito regionale o provinciale della graduatoria di appartenenza.

Per l'anno scolastico 2015/2016 i docenti assunti nella fase B del piano straordinario sono stati assegnati a sede provvisoria; l'assegnazione definitiva agli ambiti territoriali è avvenuta a partire dall'anno scolastico 2016/2017.

Ciò è quanto si ricava dall'art. 1, comma 73, legge 13 luglio 2015 n. 107, a mente del quale “al personale docente assunto nell'anno scolastico 2015/2016 mediante le procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva destinazione alla sede definitiva. Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e' assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017”.

L'odierna ricorrente, come detto, è stata assunta nell'ambito della fase C del piano straordinario ed assegnata su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016 posto comune in ambito provinciale di Palermo (cfr. contratto di lavoro allegato sub doc. 1 fascicolo ricorrente).

Per l'assegnazione a sede definitiva a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, OMISSIS ha presentato domanda di mobilità territoriale (cfr. doc. 3 fascicolo ricorrente), nell'ambito della procedura indetta con ordinanza del MIUR n. 241 dell'8 aprile 2016 .

L'ordinanza indicata recepisce quanto stabilito dal CCNI concernente la mobilità per l'anno scolastico 2016/2017, sottoscritto in data 8 aprile 2016 (cfr. doc. 2 fascicolo ricorrente).

Il CCNI prevede, per quanto qui interessa, che *“i docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art. 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria”* (cfr. art. 2 comma 3).

L'art. 6, comma 1, del medesimo CCNI disciplina le *“fasi dei trasferimenti e dei passaggi”* ed individua, a sua volta, *“quattro distinte fasi”* delle *“operazioni di mobilità territoriale e professionale”*:

fase A, che riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e gli assunti da fase Zero ed A del piano assunzionale straordinario, nell'ambito della provincia di titolarità o in cui è stata assegnata la sede provvisoria;

fase B, alla quale possono partecipare anche *“gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012”* i quali *“indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso”*;

fase C, che riguarda gli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale *“provenienti da GAE”*, (tra i quali l'odierna ricorrente) i quali, *“dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti”*, parteciperanno alla mobilità su base nazionale, *“secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali”* e, in assenza di istanza o di ordine di preferenza, anche *“d'ufficio”*;

fase D, alla quale partecipano, *“dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti”*, gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 *“provenienti da concorso”*; la mobilità *“avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza”*.

Parte ricorrente ritiene che le richiamate disposizioni contrattuali, nello stabilire una serie di fasi distinte e progressive per la procedura di mobilità (che non prevederebbe alcuna differenza, in ordine

all'assegnazione della sede definitiva, tra i docenti assunti nell' a.s. 2015-2016, ai sensi dell' art 1 comma 98 lettere b e c - e dunque tra i docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso del 2012 - e quelli di cui all' art 1 comma 96 lettera b provenienti dalle Gae) siano contrarie alle disposizioni della legge 13 luglio 2015 n. 107, nonché ai principi di eguaglianza, ragionevolezza e imparzialità della pubblica amministrazione.

La tesi non sembra accoglibile.

Il dato normativo appare neutro rispetto alla questione oggetto di controversia, relativa all'ambito di mobilità territoriale, ai fini dell'assegnazione della sede definitiva, dei docenti assunti nella fase C del piano di reclutamento straordinario, provenienti dalle graduatorie ad esaurimento rispetto ai docenti assunti all'esito del concorso del 2012.

La legge 13 luglio 2015 n. 107 si limita a stabilire al riguardo, attraverso il già richiamato art. 1, comma 73, che "il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e' assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017".

La stessa legge detta poi - all'art. 1, comma 108 - una disposizione relativa alla mobilità territoriale del personale assunto nelle fasi B e C del piano straordinario, che si riferisce proprio ai docenti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento ("i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale".

La norma non può essere applicata, per analogia, ai docenti provenienti dalle graduatorie di concorso (docenti di cui al comma 96, lettera a), dell'art. 1 in esame), poiché le due categorie di personale sono disciplinate in modo differente dalla legge sotto una pluralità di profili, sicché appare arbitrario estendere ad entrambe una disposizione dettata espressamente per una sola di esse.

Né si ritiene che il differente trattamento riservato alle due categorie di docenti ponga la norma in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, trattandosi di apprezzamento che rientra nell'ampia discrezionalità del legislatore.

Nessuna illegittima disparità di trattamento o discriminazione si rinviene nel fatto che ai docenti assunti nel piano di reclutamento straordinario provenienti da GAE, anziché da concorso, non abbiano garanzia

di stabilità rispetto all'ambito territoriale di assegnazione provvisoria ottenuto nell'anno scolastico 2015/2016, ma debbano necessariamente partecipare alla mobilità territoriale su scala nazionale -che, in assenza di istanza, viene disposta anche "d'ufficio"- essendo differenti il presupposto e le condizioni di assunzione rispetto ai docenti di cui alle fasi a e b.

A fronte di tale disparità di condizioni di reclutamento non appare infatti irragionevole che le parti sociali abbiano collocato la mobilità dei docenti – come la ricorrente- provenienti dalle Gae in una fase (fase C), recessiva rispetto alle precedenti fasi A e B riservate ai docenti provenienti da concorso ma comunque prioritaria rispetto alla mobilità territoriale interprovinciale di questi ultimi (riservata alla fase D).

Ed invero come si è visto l'articolazione della procedura di reclutamento straordinario e della procedura di mobilità è prevista in fasi successive, ciascuna delle quali disciplinata da regole specifiche, che risponde a criteri di razionalità, di buona organizzazione e di contemperamento delle esigenze di una pluralità di categorie di docenti che mostrano peculiari differenze quanto a titolo e procedura di assunzione.

Il trattamento differente delle predette categorie deriva e discende dalle rispettive differenti condizioni di reclutamento e non si traduce pertanto in discriminazione alcuna.

Alla luce di quanto esposto le disposizioni del CCNI in materia di mobilità territoriale, censurate da parte ricorrente, non paiono affette da nullità per contrarietà a norma imperativa né per generica disparità di trattamento essendo detta disparità pienamente giustificata .

Risulta perciò infondata la domanda principale volta a sentir dichiarare l'illegittimità della procedura di trasferimento per violazione di legge e disparità di trattamento tra i docenti di fase C e quelli di fase B3.

Al contrario risulta fondata la doglianza della ricorrente con riferimento alla sua avvenuta pretermissione rispetto a docenti partecipanti alla fase D e per di più con un punteggio inferiore al proprio.

E' ammesso dalla stessa Pa convenuta che almeno una docente – sig OMISSIS appartenente alla fase D e con punteggio di 29 (inferiore a quello della ricorrente cui erano stati attribuiti 58 punti) – ha ottenuto un posto in un ambito richiesto dalla sig OMISSIS ed in particolare in ambito Sicilia 26, ambito che la ricorrente aveva richiesto quale 25^ preferenza.

Vi è un'evidente violazione dei criteri sopra indicati atteso che, come si è visto e giova qui ripetere a questi specifici fini, l'art. 6, comma 1, del CCNI disciplina le "fasi dei trasferimenti e dei passaggi" ed individua, a sua volta, "quattro distinte fasi" tra loro successive delle "operazioni di mobilità territoriale e professionale" e prevede in particolare la fase C per i docenti che, come la ricorrente sono stati assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale "provenienti da GAE", e quindi "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti", la fase D, alla quale partecipano gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 "provenienti da concorso".

Con ogni evidenza nella fase D dovevano essere assegnati i posti che residuavano all'esito della precedente fase c , e pertanto, quantomeno il posto assegnato in fase d alla docente OMISSIS, che dunque deve ritenersi fosse ancora disponibile all'esito delle operazioni di fase C , essendo stato richiesto quale 25^ preferenza dalla ricorrente – la cui posizione è stata esaminata nell'ambito della fase c- poteva e doveva essere a lei assegnato (avendo, tra l'altro la ricorrente anche un punteggio più alto) .

Il Miur difende la scelta operata sostenendo genericamente che la sig OMISSIS presentava una "preferenza ex CCNL" e produce a sostegno il doc 4, dal quale nient'altro di più specifico si evince a riguardo.

Ebbene, nulla viene dedotto dal MIUR in relazione al tipo di preferenza vantato dalla docente OMISSIS, né se tale titolo valesse a determinarne la sua antermissione non solo nell'ambito della propria fase d ma anche a discapito dei docenti della superiore fase c.

A fronte della specifica contestazione della ricorrente, era onere del MIUR dimostrare la legittimità del proprio operato e l'aderenza ai criteri di legge e di CCNI. Tale onere non pare essere stato assolto e pertanto la domanda subordinata svolta da OMISSIS deve essere accolta .

Segue soccombenza la condanna del MIUR alla rifusione delle spese di lite liquidate come da dispositivo.

PQM

Accerta e dichiara il diritto della sig OMISSIS ad essere assegnata in una sede compresa nell'ambito territoriale per la Provincia di Siracusa rivalutando la posizione della ricorrente tenuto conto del punteggio da essa posseduto (58) e secondo l'ordine di preferenze dalla stessa espresso.

Condanna il Miur alla rifusione alla ricorrente delle spese di lite che liquida in € 1000,00 oltre accessori di legge, con distrazione in favore dei difensori avv.ti Marco LO GIUDICE e Luigi SERINO dichiaratisi antistatari .

Rigetta nel resto il ricorso

Riserva 60 giorni per il deposito dei motivi

Milano, 23/03/2017

Il Giudice
dott. Paola Antonia Di Lorenzo