

TRIBUNALE DI TARANTO
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona della *dott. ssa Elvira PALMA*, nel procedimento promosso, con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* in corso di causa, da:

, (avv. ti Francesca Gigliotti e Giovanni Bufano)

-Ricorrente-

contro

M.I.U.R. -MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro in carica, (rappr. e dif. da proprio funzionario *ex art. 417 bis c.p.c.*)

-Resistente-

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10.01.2017;

letti gli atti e i documenti di causa, osserva quanto segue:

l'odierna attrice, con ricorso *ex art. 414 c.p.c.* -e contestuale domanda cautelare in corso di causa *ex art. 700 c.p.c.*- depositato in data 21.11.2016, ha dedotto di essere inserita nelle GAE della provincia di Crotone dal 2004 e di avere partecipato alla fase C del piano assunzionale di cui alla legge n. 107 /15 (cd. Buona Scuola) per la scuola secondaria di primo grado per un posto di insegnamento in educazione artistica – A028 e con un punteggio di 40 punti; di aver partecipato alle operazioni di mobilità in ambito nazionale in base alle previsioni di cui alla l. cit. e all'O.M. n. 241/2016 e di cui al CCNL Mobilità Scuola 8.4.2016 richiedendo sette Ambiti disciplinari distribuiti tutti sulla regione Calabria; di avere invece ottenuto per un triennio l'Ambito 0021 Taranto, non richiesto, presso l'Istituto Scolastico nonchè di essere stata superata per tutti gli Ambiti richiesti da vari docenti con punteggio di gran lunga inferiore al proprio; tanto premesso, ha chiesto in via d'urgenza, prospettando la ricorrenza di pregiudizi gravi e irreparabili, dichiararsi il diritto al trasferimento presso l'Ambito territoriale Calabria 0002 o altra sede elencata nelle preferenze espresse in sede di domanda di trasferimento, nel rispetto del principio dello scorrimento della graduatoria e del punteggio posseduto.

Ritualmente costituitosi, il MIUR ha resistito alla domanda.



Va preliminarmente affermata la giurisdizione del Giudice ordinario: è pacifico che, al di fuori delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, la linea di confine tra le due giurisdizioni, deve essere indagata alla luce del criterio del c.d. *petitum* sostanziale, da identificarsi non tanto nella pronuncia che si chiede al Giudice di adottare, ma nella natura della situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui detti fatti sono manifestazione.

Sul punto è sufficiente richiamare il condivisibile principio già espresso da Cass Sez. un. 8 febbraio 2011 n. 3032, laddove, in termini del tutto convincenti, si è affermato che *“In materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui alla l. n. 296/06, art. 1, comma 605, lett. c), (Legge Finanziaria del 2007), e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, e che si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali, di non essere collocati in coda rispetto ai docenti già iscritti in queste ultime graduatorie, diritto negato dall'amministrazione in applicazione della disciplina prevista da apposito Decreto ministeriale (d.m. 8 aprile 2009 n. 42), la giurisdizione spetta al g.o., venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (d.lg. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione”.*

Altrettanto preliminarmente occorre puntualizzare che, sebbene la pronuncia invocata dalla ricorrente - potendo eventualmente determinare delle ricadute a cascata sull'assegnazione ai vari ambiti territoriali dei singoli docenti interessati alla mobilità di cui si discute - possa di fatto recare un pregiudizio a questi ultimi (ferma restando la facoltà per gli stessi di spiegare intervento adesivo dipendente ex art. 105, comma 2, c.p.c.), ugualmente non vale ad integrare una ipotesi di litisconsorzio necessario, ove si consideri che detta ipotesi ricorre soltanto laddove, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non può conseguire il proprio scopo se non è resa nei confronti di tutti tali soggetti (cfr. Cass.



n. 6381/08; Cass. n. 4714/04). La funzione dell'istituto è, infatti, quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti e non, invece, quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (cfr. Cass. n. 4714/04).

-----*****-----

Premessa la tempestività del ricorso cautelare depositato dopo poco più di due mesi dalla presa di possesso presso l'Istituto Scolastico di assegnazione, nel merito si osserva che trattasi di procedura complessivamente delineata dall'art. 1 co. 108 ss. della Legge 107/2015, dall'OM 8.4.2016 n. 214 e dal CCNL 8.4.2016.

L'art. 1 co. 108 L. 107/15 così stabiliva: *“108. Per l'anno scolastico 2016/2017 e' avviato un piano straordinario di mobilita' territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilita' per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilita' su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale...”*

La procedura di mobilità è stata più nel dettaglio disciplinata dall'art. 6 CCNL 8.4.2016 che ha previsto una sua articolazione in quattro fasi e, con riferimento alla Fase C per cui si procede, quella relativa agli assunti nell'a.s. 2015/16 da GAE, ha stabilito che *“FASE C. 1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno alla mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti*



nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza"; il comma 2 dell'art. 6 stabiliva che "le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1".

L'allegato 1 del CCNL infine prevede, per la fase C), che "l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente:

a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze nell'ordine di cui al punto 111)-1)- 2) e 3) dell'art. 13 del presente contratto;

b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile;

b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari;

c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto;

d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto;

e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza",

con la precisazione che "per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica...".

Come già condivisibilmente statuito da parte della giurisprudenza di merito, che di seguito si richiama (Trib. Taranto, giudice dott. ssa M. Leone, ordinanza del 22.12.2016), a ciascun docente era richiesto di inserire nella domanda, in ordine di preferenza, tutti gli ambiti territoriali (direttamente o tramite indicazione delle province di riferimento; in caso di compilazione solo parziale l'ordine veniva compilato automaticamente dal sistema sulla base di una tabella di vicinanza). Ad ogni docente era inoltre assegnato un punteggio, determinato secondo la tabella di



valutazione (cfr. allegato D al CCNI), costituito da un “punteggio base” fisso – determinato da elementi relativi all’anzianità di servizio, alle esigenze familiari di cui alle lettere B), C) e dal possesso di titoli generali - cui poteva aggiungersi un punteggio “variabile”, con riconoscimento di ulteriori 6 punti in ipotesi di ricongiungimento al coniuge (ovvero, di docenti senza coniuge o separati giudizialmente o consensualmente con atto omologato dal tribunale, per ricongiungimento ai genitori o ai figli), ovvero “per la cura e l’assistenza dei figli minorati fisici, psichici o sensoriali, tossicodipendenti, ovvero del coniuge o del genitore totalmente e permanentemente inabili al lavoro che possono essere assistiti soltanto nel comune richiesto”; parte variabile spettante al docente solo in relazione ad ambito territoriale riferito ad uno specifico comune.

Ora, secondo le previsioni contrattuali sopra richiamate, l’Amministrazione doveva considerare per ciascun docente l’ordine di preferenza e, per stabilire l’ordine di graduatoria, il punteggio assegnato, che poteva variare nei vari ambiti richiesti tra le preferenze.

E’ in questa prospettiva che, ad avviso del giudicante, va intesa la previsione di cui all’allegato 1 secondo cui *“per ciascuna delle operazioni l’ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto”*: infatti, proprio per la variabilità del punteggio a seconda dell’ambito di assegnazione, non era possibile per l’Amministrazione redigere una univoca graduatoria tra tutti i docenti interessati, ma occorreva l’individuazione del loro punteggio in relazione a “ciascuna preferenza”, da intendersi come “ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze”.

Non convince peraltro la tesi accolta da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la previsione dell’allegato 1 imponeva (o era comunque compatibile con) il confronto tra prime preferenze (e poi tra seconde preferenze, poi terze preferenze e così di seguito) di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima (o seconda o terza) preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale: questa interpretazione del contratto non trova un aggancio normativo, se si considera che l’allegato al CCNL parla di approntamento di un ordine di graduatoria “per ciascuna preferenza” senza prevedere un’aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative



alle preferenze e tali paiono da intendere tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione (anche l'ambito territoriale posto in 3^a, o 15^a, o 45^a posizione è una "preferenza" del docente), e del resto tale interpretazione sembra porsi in irrimediabile contrasto con la previsione secondo cui non solo "per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto", bensì "l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio" (con la precisazione che "a parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica...").

Non si può del resto nascondere che operando nel modo qui contestato l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. Un tanto, aggravato dalla circostanza che si trattava di mobilità obbligatoria riferita a sede per la quale è previsto il vincolo di permanenza triennale e su tutto il territorio nazionale, con il rischio (ben concreto, come si ricava dalla diffusione del contenzioso in oggetto) che docenti con punteggio più alto trovassero collocazione molto peggiore rispetto a docenti con punteggio più basso.

Quindi, considerato che almeno per l'ambito territoriale Calabria 0012, indicato dalla ricorrente in domanda come 5^a preferenza, risulta assegnata per la scuola secondaria inferiore, nella fase C della mobilità, una cattedra di tipo comune ad un docente (Messina Giuseppe) avente punteggio inferiore alla ricorrente nella medesima classe di concorso A028 (cfr. graduatoria nazionale prodotta in atti), ne consegue l'illegittimità del mancato trasferimento della ricorrente all'ambito in questione.

Si rileva infatti, in punto di onere probatorio, che la ricorrente ha sufficientemente dimostrato, in relazione alla fase cautelare in discussione, che il punteggio posseduto (pari a 40) le consentiva priorità nell'assegnazione del chiesto ambito Calabria 0012



rispetto ad altri docenti, per cui spettava semmai all'Amministrazione dare spiegazione di una deroga rispetto alla regola generale.

Relativamente al *periculum in mora*, risulta documentalmente provato risiedere la ricorrente a _____ in provincia di Catanzaro con coniuge e figlio entrambi disoccupati e conviventi, con la conseguenza che il trasferimento presso Taranto le imporrebbe un aggravio economico non sostenibile in un nucleo familiare monoreddito, in considerazione della notevole distanza tra il proprio domicilio e la sede di lavoro che costringerebbe il pernottamento in loco; ciò configura ad avviso del giudicante quella situazione di urgenza del provvedimento richiesto, stante la irreparabilità per equivalente dei danni derivanti in capo alla ricorrente per effetto delle tempistiche del processo di merito.

In definitiva il ricorso va accolto, con conseguente condanna del Miur ad assegnare la ricorrente presso una delle sedi disponibili nell'ambito territoriale Calabria 0012, o in via subordinata in altro ambito territoriale della Regione Calabria indicato nelle preferenze espresse.

Trattandosi di ricorso cautelare proposto in corso di causa, la regolamentazione delle relative spese va rimessa alla definizione del giudizio di merito, di cui è già fissata l'udienza di trattazione.

p.q.m.

accoglie il ricorso cautelare e, per l'effetto, ordina al Miur di assegnare la ricorrente presso una delle sedi disponibili nell'ambito territoriale Calabria 0012, o in via subordinata in altro ambito territoriale della Regione Calabria indicato nelle preferenze espresse, nel rispetto delle graduatorie e tenuto conto del punteggio dalla medesima posseduto;

spese al definitivo.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Taranto, 10.01.2017

Il Tribunale –Giudice del Lavoro

(Dott.ssa Elvira Palma)

**AVV. GIOVANNI BUFANO
TARANTO**

