

N. R.G. 1271 /2016



TRIBUNALE ORDINARIO di MODENA
SEZIONE LAVORO CIVILE

Il giudice

letto il ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato in data 20/9/2016 contestualmente al ricorso di merito ex art. 414 a.p.c., da [] col quale si chiede ritenersi e dichiararsi il diritto della ricorrente all'assegnazione della sede definitiva nell'ambito territoriale della Provincia di Brindisi (011) ovvero in subordine nella Provincia di Lecce ovvero in via ulteriormente gradata presso uno degli ambiti territoriali della Regione Puglia e sospendersi l'assegnazione definitiva della ricorrente presso l'Ufficio Regionale Emilia Romagna Ambito Territoriale della Provincia di Modena con assegnazione anche temporanea e con riserva presso l'Ufficio Scolastico Regionale Puglia /Ambito Territoriale della Provincia di Brindisi e comunque adottarsi tutti i provvedimenti ritenuti idonei e/o opportuni a tutela del suo diritto soggettivo nelle more del giudizio di merito;

sentite le parti;

a scioglimento della riserva

O S S E R V A

[] premesso:

- di essere docente a tempo indeterminato nella scuola primaria, nominata in ruolo con decorrenza giuridica in data 1/9/2015 per gli effetti della legge n.107/2015 art. 1 comma 98 lettera c), ovvero nella fase C piano assunzionale straordinario nazionale, in quanto utilmente inserita dall'anno 2000 nelle graduatorie ad esaurimento GAE sia su posto comune che su posto di lingua inglese della provincia di Brindisi ed assegnata in via provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016 presso l'Istituto Comprensivo [] con contratto a tempo indeterminato del 25/11/2015;
- di aver partecipato alle operazioni di mobilità in ambito nazionale su posto comune in base alle previsioni di cui alla l. n. 107/2015, di cui all'O.M. n. 241/2016 e di cui al CCNL Mobilità Scuola 8.4.2016 per assegnazione ambito a livello nazionale;
- di avere indicato nella domanda un punteggio base di 38 punti, i titoli conseguiti, il possesso dei titoli richiesti per l'insegnamento della lingua inglese, la priorità tra le tipologie di posto ovvero 1° Posto Comune, 2° Posto di lingua inglese, di avere indicato come prima preferenza l'Ambito 011 (Brindisi) della Regione Puglia e quindi nell'ordine gli Ambiti 0017, 0018, (Lecce), 0012, 0019, 0020 e poi altri a seguire;
- di avere ricevuto convalida della sopracitata domanda;
- di essere stata erroneamente assegnata all'ambito n. 0010 della Regione Emilia Romagna (Provincia di Modena) su posto comune mentre negli ambiti territoriali da lei richiesti erano stati assegnati sedi su tipologia comune e di lingua a docenti con minori punteggi di quello da ella posseduto nella stessa fase di immissione in ruolo, stessa fase di mobilità ed in assenza di precedenza di cui all'art. 13 del CCNI;



- di avere inutilmente presentato istanza di autotutela e quindi successiva istanza di conciliazione non andata a buon fine avendo ella rifiutato la proposta di assegnazione presso l'Ambito territoriale Marche (Ancona 02);

formula quindi le domande cautelari sopra esplicitate argomentando sulla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Costituendosi in giudizio il MIUR chiede il rigetto della domanda cautelare in difetto del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Orbene la controversia è riferita ad assegnazione di sede effettuata alla ricorrente in accordo con il piano straordinario di mobilità territoriale disciplinato dall'art. 1 comma 108 della legge 13/7/2015 n. 107. Secondo tale articolo *“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”*.

A tale normativa ha quindi fatto seguito il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017 dell'8/4/2016 e l'Ordinanza Ministeriale dell'8/4/2016 n. 241. Stante la natura contrattuale dello strumento il CCNI era abilitato a disciplinare la mobilità in ossequio alle prescrizioni di legge, anche individuando peraltro modalità operative specifiche che, non contraddicendo il disposto di legge, valessero a integrarlo ed a puntualizzarne gli ambiti e le concrete modalità di attuazione.

Poiché la ricorrente è stata assunta, secondo quanto non contestato in giudizio, nell'ambito della fase c.d. “C” di cui all'art. 1 comma 98 lettera c) della legge 107/15 ad essa risulta applicabile l'art. 6 CCNL dell'8.4.2016 che, al comma 1 disciplina *“le fasi dei trasferimenti e dei passaggi”* e che per la fase C, ossia per quella pacificamente in rilievo, prevede che *“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, poi, dispone 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, in particolare, stabilisce in relazione alla 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.

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.

I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina”.

Viene, quindi, stabilito che “*la mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nella istanza ...*” ed in particolare, come detto sopra, 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*”.

Sulla scorta delle menzionate prescrizioni ai fini della mobilità i docenti sono tenuti nella domanda ad esprimere preferenze territoriali esplicitandole in un preciso ordine ed in mancanza l'ufficio provvede a redigere l'ordine delle preferenze determinandole in toto o completandole laddove non l'elenco delle preferenze non sia esaustivo.

Orbene, la disposizione di cui all'art. 6 citato chiaramente statuisce che “*La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali*”, con riferimento all'ordine indicato nella istanza. Non si opera, quindi, secondo un ordine derivante da una graduatoria tra tutti i soggetti interessati, ma dall'ordine di preferenza così come indicato dallo stesso interessato nella propria domanda. Si prevede, quindi, un criterio di preferenza numerico-posizionale della domanda.

La previsione dell'Allegato citato conferma tale impostazione laddove prevede “*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*”.

La graduatoria viene quindi determinata con riguardo a ciascuna delle operazioni ma “*per ciascuna preferenza*”, il che significa, chiaramente, che non vi è una unica graduatoria, nella quale confluiscono tutti i docenti, ma tante graduatorie quante sono le preferenze complessivamente espresse; segue che quando si afferma che “*L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio*” non può che farsi riferimento alle graduatorie in relazione alle quali il punteggio è stato attribuito, ossia alle distinte e plurime graduatorie formulate per ciascuna preferenza espressa.

La previsione da ultimo riportata (“*L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio*”) non può essere letta in termini avulsi dall'intero dettato normativo e dal contesto in cui essa è collocata.

Non appare logica una interpretazione differente, per cui, a fronte del chiaro riferimento a un “*ordine di graduatoria degli aspiranti (è) determinato per ciascuna preferenza*”, ed alla esplicita affermazione che la mobilità è operata “*secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali*”, si voglia introdurre il criterio della priorità sulla base di una graduatoria complessiva ed unica di tutti i candidati, come detto non prevista. Le richieste sono quindi esaminate secondo un



ordine dato dal più alto punteggio sempre nell'ambito di ciascuna delle singole e distinte graduatorie di cui si è detto (nello stesso senso Tribunale di Avellino, 19.9.2016 e Tribunale Bari 4/10/2016).

Ne consegue sotto il profilo più strettamente pratico che le operazioni di valutazione delle domande debbano essere svolte mediante il seguente criterio. In via prioritaria, rispetto a tutte le sedi, devono essere esaminate le domande nelle quali i candidati hanno individuato la sede stessa come quella di prima preferenza effettuandosi quindi la comparazione tra i candidati e assegnando la sede partendo dal più alto punteggio. Laddove residuino, a seguito delle operazioni di cui sopra, delle sedi non assegnate si procederà alla valutazione degli aspiranti che hanno indicato la sede rimasta non assegnata come quella di seconda preferenza e che non siano già stati destinatari di precedente assegnazione sulla sede di prima preferenza e così via fino all'ultima preferenza.

Si dissente poi dalle argomentazioni spese dalla parte ricorrente laddove lamenta che la mobilità come modulata in sede contrattuale con particolare riferimento agli assunti nel piano straordinario ai sensi dell'art. 1 comma 96 lettera a) della legge 107/15 ovvero per i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data in vigore della legge, nelle graduatorie per concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del MIUR n. 82 del 24/9/2012 non sia rispettosa del disposto di legge laddove fa salvi solo per i provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 la scelta sui posti disponibili della sede definitiva in ambito provinciale non riconoscendo analoga possibilità agli iscritti provenienti dalle GAE ed in tal modo assicurando solo ai primi la sede provinciale di prima assegnazione.

Il disposto di cui all'art. 1 comma 108 legge 107/2015 come sopra riportato individua il piano straordinario di mobilità a livello nazionale con riferimento a due categorie di docenti: 1) quelli assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 con previsione di partecipazione a domanda al piano di mobilità anche in deroga al vincolo triennale di cui all'art. 399 comma 3 D. Lgs 297/94; 2) i docenti di cui al comma 96 lettera b) assunti a tempo interminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi dell'art. 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016 per i quali la partecipazione al piano straordinario di mobilità è ex lege prevista in una fase da svolgersi successivamente all'esaurimento di quella di cui al punto 1).

Appare pertanto evidente come per gli assunti sulla base della graduatoria di merito relativa al concorso del 2012 non è prevista la partecipazione alla mobilità straordinaria a livello nazionale così implicitamente non individuando per essi una possibilità di trasferimento in provincia diversa da quella di prima assegnazione.

La previsione contrattuale di cui all'art. 6 comma 1 fase A punto 2 non risulta pertanto in contraddizione rispetto al disposto di legge limitandosi per tale categoria ad individuare la assegnazione della sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia in cui era stata assegnata quella provvisoria compresi i posti vacanti e disponibili residui dalla mobilità territoriale su scuola nel limite degli ambiti della provincia di titolarità riservata agli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, adempiendo al disposto di legge che per essi non prevede l'accesso alla mobilità straordinaria nazionale. Né il disposto contrattuale come modulato appare potere avere una qualche incidenza rispetto alle aspettative dei docenti assunti con provenienza dalle GAE laddove tali spostamenti possono al più consentire l'assegnazione ai docenti provenienti da graduatorie di merito di un istituto diverso da quello di prima assegnazione peraltro ubicato nel medesimo ambito provinciale così che tale spostamento non va ad incidere sul numero dei posti disponibili nei singoli ambiti per la mobilità nazionale a cui i docenti provenienti da GAE devono partecipare per l'assegnazione della sede definitiva.

Peraltro tale norma non risulta, come dedotto, di per sé di favore per gli assunti da graduatoria di merito laddove per essi la provincia di prima assegnazione ben poteva non essere quella di preferenza così implicando per essi la permanenza triennale nella stessa sede senza possibilità,



come viceversa consentita per gli assunti da GAE, di partecipare alla mobilità straordinaria nazionale.

Non si ravvisa neppure violazione di legge nel disposto contrattuale di cui all'art. 6 fase B nella parte in cui prevede per la mobilità degli assunti entro il 2014/2015 la possibilità di ottenere la titolarità di scuola ove posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito richiesto. Invero la possibilità riconosciuta di acquisire la titolarità della scuola nel primo ambito prescelto non si pone in contrasto con la norma di legge che prevede genericamente l'indizione della mobilità straordinaria, essendo sotto tale profilo il disposto contrattuale integrativo della norma secondo quanto concesso nei limiti della autonomia delle parti in attuazione del disposto generale di legge che, come detto, non è derogato.

Procedendo sulla base dei delineati principi ad esaminare il caso sottoposto all'odierno giudizio sulla base della documentazione prodotta dalla ricorrente emerge come essa, nell'ambito della domanda di mobilità territoriale, abbia con riferimento alla scuola primaria, esponendo come posseduto il punteggio di punti 38, fatto richiesta in prima istanza di assegnazione a posto comune e quindi in seconda istanza a posto di lingua, senza richiedere posti speciali o di sostegno, nell'Ambito 011 (Brindisi) della Regione Puglia e quindi nell'ordine negli Ambiti 0017, 0018, (Lecce), 0012, 0019, 0020 (doc. 3 di parte ricorrente) e poi in numerosi altri ambiti tra cui anche quello di assegnazione indicato al numero 60 delle preferenze. Risulta inoltre prodotta la comunicazione di accettazione della domanda da parte del MIUR secondo gli indicati parametri (doc. 4 di parte ricorrente).

Si duole la ricorrente che nel primo ambito richiesto, ovvero quello 0011 Regione Puglia, siano state assegnatarie di sedi per la tipologia di posto di Lingua Inglese le docenti [redacted], [redacted] tutte con punteggio a lei inferiore ed analoga doglianza viene svolta per altri ambiti contenuti nell'elenco delle sue preferenze ovvero quelli 0012, 0021 0022 e 0023 della Regione Puglia. Inoltre anche per quanto riguarda la tipologia di posto Comune, si assume la presenza di un elevato numero di docenti inspiegabilmente assegnatari di sedi nonostante il minore punteggio ricevuto per i cui *“nominativi si rimanda ai relativi elenchi dei trasferimenti e dei passaggi del personale docente di ruolo allegati al presente ricorso”*

Orbene gli elementi come adottati non appaiono utili a fare emergere il fumus boni iuris della domanda avanzata.

Secondo quanto sopra diffusamente esposto l'assegnazione delle sedi deve essere operata non realizzando una graduatoria unica generale sulla base del punteggio per tutte le sedi disponibili, ma secondo un criterio numerico posizionale predisponendo singole graduatorie per ogni sede a concorso con assegnazione prioritaria dei posti sulla base dell'ordine di preferenza espresso dai singoli aspiranti assegnatari.

In ossequio a tale criterio non è elemento di per sé indicativo di erronea attribuzione delle sedi il fatto che docenti di minor punteggio siano risultati assegnatari di una sede rispetto ad altri aventi maggior punteggio essendo l'assegnazione da svolgersi sulla base di graduatorie stilate per ogni singola sede con soddisfazione prioritaria dei docenti che tale sede avevano indicato come la prima delle proprie preferenze nell'ordine redatto al momento della presentazione della domanda. E' conseguentemente fisiologico che docenti con maggiori punteggi possano essere superati da altri essendo il punteggio solo uno dei parametri da valutarsi e di rilievo nell'ambito delle singole graduatorie redatte per le singole sedi sulla base dell'ordine delle preferente.

Il punteggio inferiore di un docente assegnatario di una sede potrebbe essere di per sé indicativo di una erronea assegnazione solo se comparato con docente che avesse scelto la medesima sede nel medesimo grado di preferenza.



Procedendo all'esame della graduatoria delle sedi assegnate su posto comune nell'ambito 0011 Puglia costituente la prima scelta della ricorrente non emerge alcun docente con punteggio inferiore assegnatario di cattedra. Invero risultano numerosi posti assegnati nell'ambito della fase A dell'art. 6 ovvero quella riferita alla mobilità intra provinciale degli assunti entro il 2014/2015 alla quale la ricorrente non poteva partecipare e delle assegnazioni di posti di sostegno parimenti estranei a quelli oggetto della domanda della ricorrente.

Emergono viceversa solo per la seconda scelta della ricorrente ovvero il posto di lingua ambito 0011 Puglia quattro docenti assegnatari di sedi con punteggio inferiore.

Peraltro, come visto, tale dato non può essere dirimente a fare ritenere sussistente l'erronea assegnazione di cui la ricorrente si duole laddove, se per tali docenti questa fosse la sede di loro prima preferenza, la loro domanda avrebbe dovuto essere esaminata e soddisfatta in via prioritaria rispetto a quella della ricorrente e pertanto la attribuzione della sede, come nei loro confronti effettuata, corretta.

Analoghe considerazioni debbono essere svolte per tutti gli ulteriori ambiti laddove parimenti difettano elementi per reputare consumata una violazione dei criteri di scelta non potendo tale violazione essere desunta come già più volte ribadito dal mero punteggio inferiore assegnato.

Difetta pertanto allo stato sotto il profilo del fumus la sussistenza di elementi idonei a configurare una violazione del diritto azionato dalla ricorrente.

La domanda cautelare deve essere rigettata: l'assenza del fumus boni iuris esime infatti dall'esame della sussistenza del periculum in mora. Le spese saranno regolate insieme al merito trattandosi di domanda cautelare in corso di causa.

P.Q.M.

visti gli artt. 700 e 669 e segg. c.p.c.

rigetta la domanda cautelare.

Spese al merito.

Modena, 7/11/2016

IL GIUDICE

(dott. Valeria Vaccari)

