

N. R.G. 2016/2751



TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA
SEZIONE LAVORO

Il giudice

Nel procedimento cautelare promosso da:

[redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio degli
avv.ti Giuseppe TESCIONE e Gianluca CORRIERE;

ricorrente

contro

MIUR (C.F. 80185250588), nella persona del Ministro pro-tempore, con il patrocinio
ex art.417 bis cpc dalla dott.ssa Giuseppina Falco e dal dott. Alvaro Saporito;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE LOMBARDIA, nella persona del dirigente
pro-tempore, con il patrocinio ex art.417 bis cpc della dott.ssa Giuseppina Falco e del
dott. Alvaro Saporito;

resistente

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25/01/2017, ha pronunciato la
seguente

ORDINANZA

1)

[redacted], assunto (decorrenza giuridica dal 1/9/2015, economica dal
27/11/2015) dalle GAE con contratto a tempo indeterminato ai sensi della L.107/2015
quale docente statale della scuola primaria, per l'anno scolastico 2016/17 ai sensi
dell'art.1, co.108, L.107/2016 ha partecipato alla mobilità interprovinciale del
personale di scuola primaria, venendo inserito nella fase C delle operazioni di mobilità
(con punteggio di 8+6 per il Comune di ricongiungimento) e indicando quali prime
preferenze l'ambito territoriale 007 della provincia di Caserta, a seguire altri ambiti
della Regione Campania (008, 010, 011, 009, 018, 017, 019, 005, 012, ecc.) ed a seguire
gli ambiti delle Regioni Lazio, Molise, Abruzzo, Toscana, Marche e in ogni tipo di posto.
Lamenta il predetto che il 24/8/2016 riceveva comunicazione dell'assegnazione
presso l'ambito 0028 della Regione Lombardia, ambito non indicato tra quelli
individuati nella domanda di mobilità. Inoltre, evidenzia lo stesso che negli ambiti
territoriali richiesti sono stati assegnati docenti con un punteggio inferiore al suo.
Pertanto, sottolinea il ricorrente il trasferimento presso l'ambito territoriale
Lombardia 0028 (neanche indicato nelle scelte riportate nella domanda) sarebbe



dovuto solo nell'ipotesi in cui in tutti i precedenti ambiti prescelti, la totalità dei posti disponibili fosse già stata occupata da docenti con punteggio superiore.

Il ricorrente, inoltre, chiede che gli siano riconosciuti 18 punti per il servizio pre-ruolo svolto presso l'Istituto paritario e parificato []".

2)

Il Ministero resistente ha chiesto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei docenti che hanno ottenuto il trasferimento negli ambiti territoriali richiesti dal ricorrente.

Secondo la Cassazione *"la fattispecie del litisconsorzio necessario ricorre, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, solo quando, 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 possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti. Pertanto, funzione dell'istituto è quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe, in realtà, conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorzi, e non invece quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorzi pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei"* (Cass. 4714/2004).

Non si ravvisa, quindi, l'interesse personale, concreto ed attuale, in capo agli iscritti nelle graduatorie provinciali; il rischio di un arretramento in graduatoria rappresenta solo un effetto indiretto dell'accoglimento della domanda avanzata nel presente ricorso e non costituisce una conseguenza del carattere unitario e inscindibile della situazione giuridica soggettiva vantata o dell'adempimento richiesto.

3)

Dall'esame del ricorso risulta che il ricorrente ha sostanzialmente contestato le assegnazioni fatte nell'ambito 007 della provincia di Caserta, prescelto in via prioritaria, e le assegnazioni fatte nell'ambito della Regione Lazio.

Per quanto riguarda la provincia di Caserta il ministero ha fornito la prova (doc.10) che i docenti assegnati hanno legittimamente preceduto il ricorrente perché rientranti nelle fasi della mobilità precedenti alla fase C o perché aventi un punteggio superiore o perché hanno usufruito di precedenza previste dal contratto collettivo.

Per quanto riguarda la Regione Lazio nella domanda di mobilità (doc.2 ric.) il ricorrente indicava, tra gli altri, gli ambiti territoriali 06, 01, 05, 016.

Ebbene dal bollettino dei trasferimenti prodotto dalla parte ricorrente (doc.5) risulta che per la Regione Lazio provincia di Roma, nell'ambito territoriale 06 venivano assegnate le docenti [] e [], entrambe con 5 punti e senza alcuna precedenza.

Per l'ambito territoriale 01, medesima regione e provincia, venivano assegnate le docenti [] e [], entrambe con 0 punti e senza precedenza, nonché le docenti [] e [], entrambe con 3 punti e senza precedenza.

Per l'ambito territoriale 05, medesima regione e provincia, venivano assegnate le docenti [] e [], entrambe con 0 punti e senza precedenza.



Nell'ambito territoriale 016, medesima regione e provincia, venivano assegnate le docenti [] e [], entrambe con 3 punti e senza precedenti.

Ebbene, nonostante il ricorrente nel ricorso abbia fatto espressamente riferimento ai menzionati ambiti territoriali relativi alla provincia di Roma, evidenziando le assegnazioni di docenti con punteggi inferiori al proprio, il ministero ha fatto deduzioni e prodotto documentazione per ambiti, sempre indicati nella domanda di mobilità, ma relativi alle altre provincie della Regione Lazio (Frosinone, Latina, Viterbo), non considerando affatto gli ambiti territoriali della provincia di Roma.

Inoltre, trova conferma nel documento 5 di parte ricorrente l'assegnazione nell'ambito 013, Regione Lazio provincia Roma, della docente [] con punti 0 e senza precedenti. Si tratta di ambito territoriale non indicato nella domanda di mobilità, nella quale venivano espressi 82 ambiti (doc.2 ric.). Tuttavia, sulla base dell'art.9, co.17 OM 8/4/2016 "... in caso di domanda incompleta il sistema completerà la medesima seguendo la catena di vicinanza tra gli ambiti provinciali ...".

4)

L'art.6, co.1, CCNL 8/2/2015 disciplina le "fasi dei trasferimenti e dei passaggi" e per la fase C) prevede che *"La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nella istanza ovvero determinato o completato di 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 successivo co.2 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 I"*.

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

a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenti 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 precedenti 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".

Viene, inoltre, precisato 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 ..."*.



Una parte della giurisprudenza di merito sostiene che sulla base di quanto disposto dall'art.6 CCNL 8/4/2016 e dal relativo Allegato 1 la graduatoria viene determinata per ciascuna preferenza, per cui non vi è un'unica graduatoria nella quale confluiscono tutti i docenti, ma tante graduatorie quante sono le preferenze complessivamente espresse. Da ciò consegue che il criterio del punteggio è un criterio successivo ed eventuale e trova applicazione solo nell'ipotesi in cui più docenti hanno espresso la medesima preferenza con la medesima priorità. In sostanza, secondo tale orientamento, è necessario il confronto tra prime preferenze, poi tra seconde preferenze, poi terze preferenze e così via, espresse da ciascuno dei docenti e solo qualora nell'ambito della graduatoria relativa a ciascuna preferenza (prima o seconda o terza ecc.) vi sia coincidenza di scelta tra più docenti trova applicazione il diverso criterio del punteggio. Pertanto, le richieste vanno esaminate secondo un ordine dato dal più alto punteggio, ma sempre nell'ambito di ciascuna delle singole e distinte graduatorie determinate dalle preferenze. Un docente con un punteggio inferiore, se ha indicato un ambito territoriale con una preferenza prioritaria rispetto a quella indicata da un docente con un maggior punteggio, verrà collocato nella graduatoria relativa alla preferenza prioritaria, mentre come sopra detto il criterio del punteggio è successivo ed ad esso si ricorre solo nell'ipotesi in cui più docenti hanno espresso la medesima preferenza con la medesima priorità.

Ebbene, tale interpretazione della norma collettiva non trova un aggancio normativo. L'Allegato 1 al CCNL fa riferimento ad un ordine di graduatoria "per ciascuna preferenza", senza prevedere però *"un'aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative alle preferenze che 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 di 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 ...")* (Trib.Venezia, ordinanza 6962/2016, est. Menegazzo).

D'altronde, secondo il meccanismo seguito dal Ministero l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo essenzialmente dall'ordine indicato dal docente nella domanda, con il rischio concreto che docenti con punteggio più alto trovino collocazione peggiore rispetto a docenti con punteggio più basso e conseguente violazione del principio di imparzialità di cui all'art.97 Cost., principio fatto proprio dall'art.28 d.p.r. 487/1994, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario



rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio.

Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent.5611/2011).

Pertanto, non costituisce di per sé circostanza idonea a dimostrare la legittimità della procedura di mobilità e segnatamente dell'assegnazione del [] in Lombardia il fatto che le docenti sopra nominate abbiano espresso eventualmente un ordine di preferenza prioritario rispetto all'indicazione data dal ricorrente e, quindi, le predette pur con un punteggio inferiore gli siano state preferite.

In conclusione, il *modus procedenti* appare illegittimo, in quanto la priorità all'ordine delle preferenze non scaturisce necessariamente dalle previsioni contenute nel CCNL.

5)

Va rigettata, invece, la domanda avente ad oggetto il diritto al riconoscimento del punteggio per il servizio pre-ruolo espletato dal 2009 al 2015 anni presso la scuola dell'infanzia paritaria.

Il mancato riconoscimento trova fondamento nell'art.485 D.L.vo 297/1994, che riproduce gli artt.1 e 2 del D.L. 370/1970 (conv. L.576/1970).

Sul punto, la Cassazione ha precisato che "*l'art.2 del d.l. 19 giugno 1970, n.370, conv. in legge 26 luglio 1970, n.576, riprodotto dall'art.485 del d.lgs. 16 aprile 1994, n.297, che prevede, ai fini giuridici ed economici, il riconoscimento, a favore del personale docente delle scuole elementari, del periodo di insegnamento pre-ruolo prestato nelle scuole materne statali o comunali, attribuisce un beneficio, sicché, rivestendo carattere eccezionale, non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva con riguardo ai servizi prestati presso istituti infantili diversi da quelli statali o comunali*" (Cass. 1035/2014).

E' necessario, infatti, distinguere il riconoscimento del servizio prestato presso le scuole paritarie ai fini dell'inserimento nella GAE dal riconoscimento a fini economici, dopo l'assunzione con immissione in ruolo, ossia ai fini dell'anzianità di servizio.

Se, dunque, l'insegnamento presso scuole non statali può costituire titolo valido ai fini del posizionamento in graduatoria, in quanto esperienza lavorativa assimilabile a quella svolta presso scuole pubbliche, non si vede perché tale titolo debba essere riconosciuto anche ai fini della ricostruzione della carriera, ossia al fine del riconoscimento di un'anzianità di servizio convenzionale presso lo Stato, quando, invece, tale servizio è stato espletato presso scuole non statali (per il cui accesso, peraltro, neppure è previsto un concorso pubblico).

Irrilevante appare, dunque, il fatto che la L.62/2000 abbia espressamente affermato che "*Il sistema nazionale di istruzione ... è costituito dalle scuole statali e dalle scuole*



paritarie private e degli enti locali" e che le suddette scuole paritarie svolgono un "servizio pubblico" (art.1, commi 1 e 3), che siano stati previsti penetranti controlli e rigide prescrizioni per gli istituti paritari (L.62/00, L.27/06, ex multis C.M. 163/2000 e i decreti ministeriali n.267/07 e n.83/08; in particolare la C.M. 163/2000 ha preteso che, al fine di ottenere la parità, gli istituti scolastici privati devono: "*dichiarare che il personale docente è munito di titolo di studio abilitante ovvero di specifica abilitazione*" e, altresì, "*dichiarare che il rapporto di lavoro individuale per tutto il personale della scuola è conforme ai contratti collettivi di settore*", così pervenendo ad una piena omogeneità tra il servizio d'insegnamento svolto nelle scuole statali e quello alle dipendenze degli istituti privati paritari), che l'art.2, co.2 D.L.255 del 3/7/2001 abbia disposto l'equiparazione di servizi statali e paritari, disponendo che siano "*valutati nella stessa misura*", in quanto il servizio prestato presso la scuola paritaria in questione rimane, comunque, servizio prestato presso un ente privato, con conseguente ragionevolezza della sua esclusione ai fini del conteggio dell'anzianità di servizio presso lo Stato.

6)

Quanto al *fumus boni iuris*, nei limiti della presente cognizione sommaria può, pertanto, ritenersi accertato il diritto del ricorrente ad essere trasferito in una sede compresa negli ambiti territoriali della Regione Lazio, provincia Roma 06, 01, 05, 016, nel rispetto dell'ordine di preferenze espresso nella domanda di mobilità per l'anno scolastico 2016/2017, o in altro ambito sulla base del criterio della c.d. "viciniorietà".

Nella fattispecie è, inoltre, indubbia la sussistenza del *periculum in mora* considerato che l'erroneo provvedimento adottato dal MIUR espone il ricorrente ad un radicale cambiamento di vita, comportando il suo trasferimento a notevole distanza dal Comune di residenza della sua famiglia composta da due figli minorenni e dal coniuge. Inoltre, il ricorrente assiste il suocero [] portatore di handicap in situazione di gravità (art.3, co.3, L.104/1992 (doc.6), con conseguente sacrificio di interessi, anche di natura personale, insuscettibili di risarcimento per equivalente.

Il contrasto giurisprudenziale sulla materia per cui è causa rende equa l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

visti gli artt. 669-*octies* e 700 c.p.c.:

dichiara illegittimo il trasferimento del ricorrente presso l'Ambito Territoriale 0028 della Regione Lombardia e ordina al MIUR di assegnarlo ad una sede compresa negli Ambiti Territoriali della Regione Lazio, provincia Roma 06, 01, 05, 016, nel rispetto dell'ordine di preferenze espresso nella domanda di mobilità, o in altro ambito sulla base del criterio della c.d. "viciniorietà".

Compensa integralmente le spese di lite.

Monza, 31 gennaio 2017

Il Giudice del Lavoro
Luisa Rotolo

