

Copia con parte

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA

Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia
Ambito Territoriale di Milano- Ufficio Contenzioso Civile
Tel. 02.92891520 – Fax 02.92891583
Via Soderini, 24 – 20146 Milano

Deposito nella cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano
OGGI 16 FEB 2017
Giuseppe

RG. 12703/16

Udienza cautelare del 02.03.2017

Giudice : Dott. Giovanni CASELLA

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione lavoro

MEMORIA DIFENSIVA su ricorso ex art. 414 c.p.c.

Il **MINISTRO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA** in persona del Ministro pro tempore, **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** in persona del Direttore in carica, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c., come introdotto dall'art. 42, D.Lgs 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif. dalla Dr.ssa –Avv. Emanuela Romano (C.F. RMNMLL73B45F537M), Funzionario in servizio presso lo stesso Ambito territoriale, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs 3 febbraio 1993, n°29 come introdotto dall'art. 7, D.Lgs 31 marzo 1998, n°80, -in Milano, Via Soderini, 24, Pec: uspmi@postacert.istruzione.it

Resistente

contro

CALASSO ANNA (CLSNNA62L48C978Y), nata a Copertino il 08.07.1962, residente a Mesagne (Br), rappresentata e difesa dall' Avv. Simona Manca (manca.simona@ordavvle.legalmail.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Colella in Milano, Via Vittor Pisani, 27

Ricorrente

Premesso e ritenuto impugnativamente l'atto introduttivo della presente fase cautelare, nota al Giudicante, la resistente Amministrazione, contesta, in fatto e in diritto, quanto *ex adverso* dedotto nel

ricorso introduttivo del presente giudizio, eccependone l'infondatezza dello stesso per i seguenti motivi.

Con ricorso proposto contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia, l'USR ambito provincia di Milano, CALASSO ANNA, premessi i fatti di cui al ricorso stesso, chiede all'intestato Tribunale che si pronunci per:

1. Riconoscere il diritto della ricorrente all'assegnazione all'ambito della Provincia di Taranto 0023 (in luogo di quello assegnato Lombardia 0021), ovvero, in subordine, agli ambiti vicini tra quelli richiesti in domanda, in base al proprio punteggio e all'ordine di preferenza indicato nella stessa domanda
2. Con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Il Giudice ha fissato udienza cautelare per il 02 marzo 2017

Con il presente atto si costituisce in giudizio l'Amministrazione Scolastica scrivente, come in atti rappresentata, che impugna e contesta il ricorso di parte ricorrente.

INFONDATEZZA DEL RICORSO

A. ECCEZIONE DI DECADENZA

L'ufficio scrivente eccepisce preliminarmente la decadenza dell'impugnazione proposta.

Infatti, ai sensi dell'art. 32, L.183/2010, sono stati introdotti dei termini di decadenza per l'impugnazione del provvedimento col quale il datore di lavoro dispone il trasferimento del lavoratore su altra sede. In particolare, il comma 3. Lett. c) (Le disposizioni di cui all' articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre:

- a. ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni. Laddove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto, il termine di cui al primo comma del predetto articolo 6, che decorre dalla cessazione del medesimo contratto, è fissato in centoventi giorni, mentre il termine di cui al primo periodo del secondo comma del medesimo articolo 6 è fissato in centottanta giorni;

- b. *al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile;*
- c. *al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;)* estende la disciplina dell'impugnazione dei licenziamenti ex art.6, L.604/66 al trasferimento ai sensi dell'art. 2103 cc., **con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento.**

L'art 6, L.604/1966 prevede che “ *Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.*

2. *L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di **centottanta** giorni (1), dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.*”

Pertanto la disciplina prevede che i termini per l'impugnazione del trasferimento siano i seguenti:

- entro 60 giorni dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento deve impugnare il trasferimento;
- entro 180 giorni dalla predetta impugnazione è necessario, a pena di decadenza dell'impugnazione, presentare ricorso al Giudice del lavoro;
- nel caso in cui sia stata presentata domanda di conciliazione e il relativo tentativo non sia riuscito, il ricorso innanzi al Giudice del Lavoro deve essere presentato, a pena di decadenza, entro 60 giorni.

Ai sensi poi del D.Lgs. 165/2001, non può essere messo in discussione il principio secondo il quale tale disciplina sia estesa anche ai dipendenti pubblici; tale D. Lgs. infatti prevede inequivocabilmente che

la PA eserciti il potere di organizzazione del rapporto di lavoro con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, che è esclusivamente disciplinato dalle disposizioni del codice civile, delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato dell'impresa e dei contratti collettivi. Pertanto, il diritto del pubblico dipendente, avuto riguardo all'ipotesi del trasferimento, in mancanza di specifiche discipline recate dai contratti collettivi, non può che rapportarsi alla garanzia apprestata del suddetto art. 2103, 1 comma, c.c. (che non risulta derogato, per questa parte, dall'art. 52 d.lgs., 165 del 2001). Per quanto concerne dunque il ricorso in questione, **P'ufficio scrivente ritiene che esso non possa essere accolto in quanto presentato oltre i termini di cui sopra.** In particolare, essendo stato pubblicato il bollettino dei trasferimenti in data 29.07.2016, l'impugnazione doveva essere presentata entro il 29.09.2016, come peraltro anche richiamato nel Decreto del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia, Ambito Territoriale di Milano (prot. MIURAOOUSTMI R.U. 11164 del 29 luglio 2016), che si allega (**ALL.1**).

B. ILLEGITTIMITA' DEL TRASFERIMENTO

La docente è stata immessa in ruolo con decorrenza giuridica 01/09/2015 grazie alla L.107/15 (cd. "buona scuola"), proveniente dalle graduatorie di merito nelle quali era inserita. Ella lamenta di essersi vista assegnare, in seguito alle procedure di mobilità previste dalla legge stessa, l'ambito territoriale della LOMBARDIA 0021 (Milano) e di aver osservato come altri docenti con punteggi inferiore al suo, e senza titolo di precedenza, abbiano ottenuto Ambiti Territoriali da lei indicati fra le sue preferenze.

Le eccezioni non sono meritevoli di accoglimento.

E' opportuno in questa sede ribadire che l'assegnazione della sede definitiva su tutto il territorio nazionale si è svolta in un'unica fase per gli assunti da graduatorie ad esaurimento nelle fasi B e C del piano assunzionale di cui alla legge 107/2015. In caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse, la mobilità è stata effettuata d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso.

Nella fase C l'ordine delle operazioni dei movimenti è stato il seguente (cfr. CCNI):

- a) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenze di cui al punto III dell'art. 13 del CCNI (a titolo esemplificativo: disabili, personale con gravi patologie, ecc.)
- b) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V dell'art.13 del CCNI (a titolo esemplificativo: genitori di disabili ecc.)

b2) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V dell'art.13 CCNI (assistenza a familiari)

c) trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VI (personale coniuge di militare o categoria equiparata)

d) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII (personale che ricopre cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali)

e) trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza.

Per ciascuna delle operazioni, l'ordine di graduatoria degli aspiranti è stato determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al CCNI. L'ordine in cui sono state esaminate le richieste è stato dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è stata determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.

I docenti dovevano indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali. Nell'assegnazione dei docenti agli ambiti desiderati ha assunto particolare rilievo la loro collocazione nella gerarchia delle preferenze espresse dall'interessato. In sostanza, con riferimento ad ogni ambito territoriale, sono stati graduati tutti i concorrenti che lo hanno espresso per primo tra le loro preferenze ed al termine di tale operazione, coloro che sono stati soddisfatti sull'ambito da loro espresso come prima preferenza, non sono stati più trattati; successivamente – con riguardo a ciascun ambito territoriale – sono stati graduati coloro che lo avessero espresso come secondo nella lista delle preferenze e che non fossero stati soddisfatti sulla prima preferenza espressa. Tale meccanismo è stato ripetuto per tutti gli ambiti esprimibili sino a che non sono terminati o i soggetti da trattare o i posti disponibili.

In questa logica, l'ordine delle preferenze espresse costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità ed il punteggio da essi posseduto costituisce un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura. Ne consegue pertanto che è ben possibile che un soggetto sia stato soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio, purché lo sia per un ambito che egli ha espresso prima nell'ordine delle sue preferenze. Il principio è già stato accolto da diversi tribunali, come si evince dalle ordinanze allegate (ALL. 2-3-4)

Venendo alle doglianze della CALASSO, coloro che, secondo la ricorrente, sarebbero stati ingiustamente beneficiati con l'assegnazione in ambiti a lei più graditi di quello di attuale

assegnazione, lo sono stati in quanto hanno espresso tale ambito in una posizione più avanzata nell'ordine delle preferenze e sono stati pertanto prioritariamente soddisfatti rispetto ad essi.

Va innanzitutto sottolineato che, come risulta dallo stralcio dei bollettini allegato (**ALL. 5**):

- nell' Ambito da lei richiesto (come da sua domanda di mobilità - **ALL. 6**) **al primo posto** (Puglia 0011), è stato trasferito un solo docente (Orlando Maria Piera) con punteggio 81, quindi superiore al suo;
- nell'ambito puglia 0017 (secondo nelle preferenze) nessun docente è stato trasferito
- nell'ambito Puglia 0023 (terzo nelle preferenze) sono stati trasferiti diversi docenti, citati anche in ricorso. L'ufficio scrivente rileva tuttavia che tutti questi docenti possiedono sì un punteggio inferiore a quello della CALASSO, ma, come dimostrato dalle istanze allegate (a titolo esemplificativo), essi avevano espresso l'Ambito 0023 **AL PRIMO POSTO** delle loro preferenze mentre la ricorrente lo aveva indicato **al TERZO** : CANTALUPI ANNA MARIA (**ALL.7**), CARICASOLE ANNA (**ALL. 8**) , CARDEA MARIA (**ALL.9**), ANNICHIARICO GIUDITTA (**ALL.10**)

Affinché la doglianza della ricorrente, relativa a presunti errori nel funzionamento del cd. "algoritmo", possa essere considerata, **andrebbe dimostrato che ognuno dei docenti a lei "preferiti" avesse indicato nelle proprie preferenze quegli ambiti in posizioni successive rispetto a quelle indicate dalla stessa.** Tale dimostrazione non è stata prodotta; anzi, l'Amministrazione resistente ha provato esattamente il contrario. Pertanto si deve presumere che le operazioni di valutazione del punteggio e relativa pubblicazione dei bollettini di trasferimento siano state effettuate in rispondenza ai principi di correttezza. La ragione per la quale la ricorrente è stata assegnata ad un ambito non richiesto, diversamente dai colleghi, va ricercato nel fatto che gli stessi avessero indicato quegli ambiti nell'ordine delle proprie preferenze in una posizione precedente.

Alla luce delle considerazioni e dei motivi su esposti voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito, *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In via cautelare ed urgenza:

1. Rigettare il ricorso per le ragioni esposte in atto.

2. Condannare parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio a favore del funzionario delegato ex comma 42, art. 4 della L. 12.11.2011 n. 183 (legge di stabilità 2012) nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti.

Con riserva di ulteriormente integrare anche in via istruttoria:

Si allega:

1. Decreto prot. MIURAOOUSTMI R.U. 11164 del 29 luglio 2016
2. Stralcio Ordinanza Tribunale di Milano del 21.11.2011, R.G. 11127/2016
3. Stralcio Ordinanza rigetto reclamo Tribunale di Milano del 25.01.2017, R.G. 13346/2016
4. Stralcio Ordinanza rigetto reclamo Tribunale di Milano del 24.12.2016, R.G. 12336/2016
5. Stralcio Bollettino trasferimenti fase C in Regione Puglia, scuola primaria
6. Domanda mobilità signora CALASSO
7. Domanda mobilità signora CANTALUPI
8. Domanda mobilità signora CARICASOLE
9. Domanda mobilità signora CARDEA
10. Domanda mobilità signora ANNICHIARICO

Milano, 07/02/2017

Il Funzionario delegato
(Dr.ssa Avv. Emanuela Romano)



