REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MONZA

Sezione Seconda Civile - Settore Lavoro

La dott.ssa Camilla Stefanizzi in funzione di giudice del lavoro del Tribunale di Monza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al **N. 547/2017 R.G.** promossa da:

MENDICINO MARIATERESA, con il patrocinio dell'avv. Sdanganelli Antonello

RICORRENTE

contro:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA con il patrocinio dei funzionari delegati, dottori Giuseppina Falco e Alvaro Saporito

RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 8 marzo2017 Mendicino Mariateresa chiedeva al Tribunale di Monza di accogliere le seguenti conclusioni: "*Voglia codesto on.le Tribunale, giudice del lavoro, previa disapplicazione, ove occorra, della graduatoria, per la mobilità nazionale Fase C, scuola primaria, pubblicata dal Miur in data 29.7.2016: a) dichiarare la nullità della graduatoria approvata dal Miur, pubblicata in data 29.7.2016 nella parte in cui pone la ricorrente presso l'Ambito Territoriale di Monza Brianza, e degli atti conseguenziali fra i quali l'assegnazione della ricorrente presso l' Istituto Comprensivo Don Rinaldo Beretta di Giussano; b) accertare il diritto della ricorrente all'assegnazione negli Ambiti Territoriali di Taranto e Bari della regione*

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

Puglia e negli Ambiti Territoriali di Potenza e Matera della regione Basilicata, selezionati dalla ricorrente nella domanda di mobilità nazionale (doc.8), secondo il seguente ordine di graduazione: I) Taranto, II) Bari, III) Matera, IV) Potenza, preponendola nell'organico di una delle sedi disponibili in uno dei predetti Ambiti territoriali; b) conseguenzialmente, condannare le Amministrazioni intimate, ciascuna per la propria competenza, ad assegnare la ricorrente negli Ambiti Territoriali di Taranto e Bari della regione Puglia e negli Ambiti Territoriali di Potenza e Matera della regione Basilicata, selezionati dalla ricorrente nella domanda di mobilità nazionale (doc.8), secondo il seguente ordine di graduazione: I) Taranto, II) Bari, III) Matera, IV) Potenza, preponendola nell'organico di una delle sedi disponibili in uno dei predetti Ambiti territoriali; c) condannare gli enti intimati al pagamento delle spese e competenze giudiziali, con distrazione in favore dell'avvocato costituito ex art.93 c.p.c.

Il Miur si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Giudice istruiva la causa con l'acquisizione della documentazione e, all'odierna udienza, dopo la discussione, la decideva pronunciando dispositivo di sentenza ex art. 429 primo comma c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso va accolto.

L'odierna ricorrente allega di aver ottenuto la nomina in ruolo in virtù del Piano Straordinario di Assunzione ai sensi dell' art. 1, comma 98, lettera c), di cui alla legge 107/2015 e di aver presentato domanda per la procedura di mobilità, concorrendo nella terza fase C, in quanto docente inserita in graduatoria ad esaurimento provinciale.

In esito alla procedura la ricorrente è stata trasferita in Lombardia Ambito territoriale 0028, con incarico triennale presso l'istituto Comprensivo Don Rinaldo Beretta in Giussano.

La ricorrente lamenta che il punteggio assegnatole le avrebbe consentito di conseguire l'assegnazione negli ambiti di Taranto, Bari, Matera o Potenza indicati tra le preferenze

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

della domanda di mobilità. In particolare la ricorrente allega e documenta che le sedi cui aspirava sarebbero state assegnate a soggetti con punteggio inferiore.

Il MIUR puntualizza che taluni docenti avrebbero superato la ricorrente in quanti muniti di titolo di precedenza o concorrenti in fase antecedenti alla fase C. Quanto ai docenti che avrebbero superato la ricorrente pur con inferiore punteggio, in mancanza di titolo di precedenza e concorrenti nella medesima fase, il MIUR afferma che tale circostanza sia del tutto legittima e trovi supporto nel contratto collettivo.

Le doglianze della ricorrente, pertanto, consistenti nel fatto che ad altri soggetti con un minore punteggio sarebbero stati attribuiti ambiti territoriali che lei aveva inserito tra le sue preferenze sarebbero fondate se il criterio dell'assegnazione degli ambiti territoriali fosse rappresentato esclusivamente dal punteggio posseduto. Al contrario, però, il vigente CCNI sulla mobilità, ad avviso del MIUR, prevederebbe un criterio di assegnazione differente.

L'Amministrazione prosegue, pertanto, esplicitando il criterio seguito dall'amministrazione nell'espletamento della procedura di mobilità. In sostanza, con riferimento ad ogni ambito territoriale – chiarisce il MIUR – sono stati prima presi in considerazione in ordine di punteggio tutti i concorrenti che lo hanno espresso per primo tra le loro preferenze; successivamente sono stati considerati in ordine di graduatoria coloro che lo avessero espresso come secondo e non fossero stati soddisfatti con la prima scelta e così via.

In questa logica, dunque, l'ordine delle preferenze espresse costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità ed il punteggio posseduto costituisce criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato.

Pertanto, è del tutto normale che un soggetto possa essere soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio, purché lo sia per un ambito territoriale che egli ha espresso prima nell'ordine delle sue preferenze.

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

Tornando all'interessata - conclude il Miur- tutti coloro che la ricorrente indica come 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.

Così chiarito quale sia il criterio adoperato dal Ministero, occorre ora domandarsi se esso sia legittimo alla luce della normativa applicabile.

L'art. 6 del CCNI sulla Mobilità del personale a.s. 2016/2017 prevede che "*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*".

L'allegato 1, con rifermento alla fase C, stabilisce : "*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 O e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina.*"

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

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

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.

Come ripetutamente affermato in sede cautelare, il Tribunale non condivide l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato e ritiene, al contrario, che la norma del CCNI sopra riportata non legittima affatto la procedura seguita dall'amministrazione.

In particolare, non pare che siffatta procedura trovi fondamento nella contrattazione collettiva, come pretenderebbe il Ministero e come sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito sopra citata dalla quale – come anticipato- si intende in questa sede discostarsi.

Il disposto "*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"* significa soltanto che per ciascuna preferenza si segue il criterio del maggior punteggio. Infatti – prosegue la norma –

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

l'ordine delle preferenze è dato dal più alto punteggio. È evidente, dunque, che pur elaborando una graduatoria per ciascun ambito, successivamente i dati devono essere incrociati, proprio per evitare l'effetto paradossale che in concreto si è verificato.

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^, o 15^, o 45^ 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).

Non è affatto pacifico che il tenore letterale della norma sopra richiamata espliciti il criterio adottato in concreto dall'amministrazione che vede curiosamente in contrasto il principio della preferenza a quello del punteggio.

A tutto voler concedere, può dirsi che la norma sia neutra e possa essere compatibile col dato letterale anche l'interpretazione posta alla base della prassi ministeriale.

Quando una clausola si presta a una pluralità di interpretazioni, è obbligo del giudicante favorire l'interpretazione conforme a Costituzione.

È invero di rango costituzionale il principio meritocratico nel pubblico concorso discendente dagli artt. 3, 51 e 97 Cost. Tale principio implica che a maggior punteggio corrisponda maggior favore. Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

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.

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 deteriore 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.

Una diversa interpretazione della norma collettiva pertanto si porrebbe in violazione con 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).

In conclusione, il *modus procedendi* prospettato dal MIUR appare illegittimo, in quanto la priorità all'ordine delle preferenze non scaturisce necessariamente dalle previsioni contenute nel CCNL e la ricorrente ha dimostrato di essere stata pretermessa in virtù di tale illegittima procedura da numerosi docenti con punteggio inferiore.

Il ricorso pertanto deve essere accolto.

Le spese di lite si compensano in ragione della novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione o

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061

deduzione respinta, così provvede:

1. Accoglie il ricorso e, per l'effetto, previa disapplicazione degli atti ministeriale di assegnazione dell'ambito territoriale e della sede di servizio, ordina al MIUR di assegnare la ricorrente all'ambito territoriale di Taranto o di Bari o di Matera o di Potenza o, in subordine, ad altro spettante più vicino al luogo di residenza rispetto a quello di attuale titolarità in considerazione del punteggio a lei riconosciuto e dell'ordine di preferenze indicato nella domanda di mobilità;
2. Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite;
3. Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Monza, 12/07/2017

il Giudice

Dott. Camilla Stefanizzi

Firmato Da: MASCIA GIULIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10d374 - Firmato Da: STEFANIZZI CAMILLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 113061