

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 in data 03/05/2017
del Tribunale Ordinario di Milano
OGGI 10.05.2017

RG. 1216/17

Udienza di merito del 03/05/2017

Giudice : Dott. Giulia DOSSI

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

TIRELLA GISELLA (TRLGLL61S51H63F), nata a Ragusa il 11.11.1961, rappresentata e difesa dall' Avv. Giuseppe Minissale (avvocatogiuseppeminissale@pec.it) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Messina, Via Dogali, 1/A

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, TIRELLA GISELLA, premessi i fatti di cui al ricorso stesso, chiede all'intestato Tribunale che si pronunci per:

1. Ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento del servizio pre ruolo prestato per 11 anni, per ulteriori 33 punti aggiuntivi;
2. Conseguentemente, ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento presso Ambito Lombardia 0021
3. Ordinare alla Amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede definitiva in uno degli ambiti della Provincia di Ragusa, ovvero in altro ambito viciniore individuato secondo le preferenze espresse;
4. Condannare la PA al risarcimento dei danni quantificabili in via equitativa;
5. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio e con distrazione a favore dei procuratori antistatari;

Il Giudice ha fissato udienza di merito per il 03 maggio 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, **l'ufficio scrivente ritiene che esso non possa essere accolto in quanto presentato oltre i termini di cui sopra.** In particolare, come anche affermato dal Trib. Monza, 09.02.2017, R.G. 6/2017 (**ALL. 1**) “..l'impugnativa stragiudiziale del trasferimento dedotta in causa doveva essere inviata al MIUR entro 60 giorni decorrenti dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento, coincidente nel caso in esame con la pubblicazione in data 29.07.2016 del bollettino dei trasferimenti”. L'impugnativa andava pertanto presentata entro il 29.09.2016 e il ricorso entro il successivo termine di 180 giorni 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.2**). Il principio è stato ulteriormente confermato dal Tribunale di Milano, (Ord. del. 17.02.16, R.G. 1163/17) (**ALL.3**)

B. MANCATO RICONOSCIMENTO SERVIZIO PRE RUOLO

La docente ricorrente è stata immessa in ruolo con decorrenza giuridica 01.09.2015 grazie alla L.107/2015 (cd. “buona scuola”)

Ai sensi dell'art 6 CCNI 8 aprile 2016, ella ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale nell'ambito della cosiddetta fase C della mobilità (**ALL. 4**) , che veniva effettuata successivamente alla fase A (prevista per i docenti in esubero nella provincia di servizio) e alla fase B (prevista per i docenti immessi in ruolo entra l'a.s.2014/2015 e per l'assegnazione di sede definitiva degli assunti da Graduatorie di Merito)

Nella domanda di trasferimento ella ha elencato una serie di servizi prestati prima dell'immissione in ruolo in svariati istituti, omettendo di specificare esplicitamente se si trattasse di scuole pubbliche, private, paritarie o meno.

L'Ufficio Scolastico di Milano, che ha elaborato la domanda, non le ha riconosciuto tali servizi ai fini del punteggio utile per il trasferimento. La docente, infatti, ha ottenuto un punteggio di 15 punti totali.

A tal proposito, l'art. 17 del CCNI 08/04/2016 stabilisce che *“avverso le graduatorie redatte dal dirigente scolastico o dall'autorità/ufficio territoriale competente, nonché avverso la valutazione delle domande, l'attribuzione del punteggio, il riconoscimento di eventuali diritti di precedenza, è consentita la presentazione, da parte del personale interessato, di motivato reclamo, entro 10 giorni dalla pubblicazione o notifica dell'atto, rivolto all'organo che lo ha emanato. I reclami sono esaminati con l'adozione degli eventuali provvedimenti correttivi degli atti contestati entro i successivi 10 giorni. Le decisioni sui reclami sono atti definitivi.”*

La normativa prevede pertanto la possibilità che i docenti, dopo aver visionato la domanda valutata dagli uffici, possano far valere eventuali contestazioni circa il punteggio riconosciuto, proprio a causa del fatto che, stante il numero elevatissimo di istanze presentate e, spesso, a causa dei tempi ridotti, esiste una certa probabilità di errori da parte della Amministrazione (l'Ufficio Scolastico di Milano, solo per la scuola primaria, ha valutato ben 3508 domande!)

Senza quindi entrare nel merito del diritto ad ottenere un punteggio superiore, si contesta, in questa sede, LA MANCATA PROPOSIZIONE DI RECLAMO NEI TERMINI, da parte della signora Tirella. Non si comprende perché la docente, che è venuta a conoscenza del punteggio riconosciuto nel luglio 2016, abbia ritenuto di fare opposizione soltanto 6 MESI DOPO.

Il CCNI dava la possibilità di proporre reclamo entro 10 giorni dalla notifica dell'atto all'organo che lo ha emanato; la TIRELLA non ha provveduto a proporre tale reclamo. Pertanto ella non può oggi vantare alcuna pretesa.

C. ILLEGITTIMITA' TRASFERIMENTO

Come riportato in precedenza , la docente ha partecipato alla cosiddetta FASE C dei trasferimenti, come previsto dal CCNI, all'art.6.

“1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi:

FASE A

1.Gli assunti entro il '14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano

assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.

Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia.

Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.

FASE B

1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia;

2. gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.

FASE C

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a 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;

FASE D

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. 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.

2. 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

3. Per le sezioni attivate presso le sedi ospedaliere e carcerarie, per i posti speciali di infanzia e primaria in caso di possesso dei previsti requisiti e per le sedi di organico dei centri provinciali per l'educazione degli adulti nonché dei corsi serali negli istituti secondari di secondo grado è possibile esprimere la disponibilità per tali tipologie di posti per ciascun ambito territoriale, tenendo conto di quanto previsto dal comma 4 dell'art 26 e dall'art. 29 e 30

Come risulta dal bollettino dei trasferimenti per la scuola primaria, **NESSUN DOCENTE HA OTTENUTO IL TRASFERIMENTO IN AMBITI DELLA SICILIA NELLA FASE C.,**

nonostante fossero state presentate istanze da parte di docenti con punteggi molto superiori al suo e, soprattutto, con precedenza previste da CCNI

Quindi, anche se l'Amministrazione le avesse riconosciuto i punti maturati nel servizio pre-ruolo, ella **NON AVREBBE MAI POTUTO OTTENERE AMBITI IN SICILIA.**

Escludendo pertanto la possibilità di ottenere uno dei primi 6 ambiti indicati nelle sue preferenze, **ella avrebbe comunque ottenuto quello indicato alla 7° preferenza, ossia Lombardia 0021**

Pertanto, per le ragioni esposte, la richiesta non può essere accolta.

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

CONCLUSIONI

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 producono i seguenti documenti in copia:

1. Ord. Trib. Monza, 09.02.2017, R.G. 6/2017
2. Decreto prot. MIURAOOUSTMI R.U. 11164 del 29 luglio 2016
3. Ord Trib. Milano del. 17.02.16, R.G. 1163/17
4. Domanda mobilità signora TIRELLA

Milano, 20.03.2017

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

