



Tribunale Ordinario di Varese
II SEZIONE CIVILE

Il Giudice Giorgiana Manzo

nella causa iscritta al n. 598/2020 -1 RG

tra

MARIA SUSI FUSE'

e

MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

Considerata la propria assenza dall'ufficio per congedo straordinario per malattia dal 22.2.2021 al 5.3.2021 e dal 15.3.2021 al 1.4.2021;

sciogliendo la riserva assunta osserva quanto segue.

Con ricorso al Tribunale di Varese, quale Giudice del Lavoro, *ex artt. 669-quater e 700 cpc*, la ricorrente in epigrafe ha convenuto in giudizio il MIUR e l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA formulando le conclusioni che di seguito si riportano:
“Voglia, l'On.le Tribunale di Varese adito, in funzione di Giudice del lavoro

Preliminarmente, in via cautelare:

- ordinare alle amministrazioni convenute la previa disapplicazione di ogni atto e provvedimento anche generale a tanto ostativo ed annullamento degli atti contrattuali contestati - ex art. 40 ult. cpv. D.lgs n. 165/2001 - per l'evidente contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 3 e 97 Cost. e per l'effetto

- ordinare alle Amministrazioni scolastiche convenute di adottare i provvedimenti necessari per la corretta assegnazione della ricorrente nella sede di insegnamento corrispondente all'effettivo punteggio dalla stessa ottenuto e dalla posizione rivestita e secondo l'ordine di preferenza dalla medesima espresso o comunque dei posti effettivamente disponibili, in particolare, prima fra tutte provincia di Milano, volendo rivedere l'intera procedura di assegnazione in quanto non corretta e/o non legittima e/o iniqua (...); con vittoria di spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si costituivano in giudizio il MIUR e l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario adito





in favore del Giudice Amministrativo; nel merito, contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso; con vittoria di spese.

Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, è infondato e va pertanto rigettato.

Dal ricorso e dalla documentazione versata in atti emerge quanto segue:

- che la ricorrente “è dipendente del Ministero dell’Istruzione Università e Ricerca e presta la propria attività in qualità di docente della scuola dell’infanzia primaria”;
- che in data 7 novembre 2018 il MIUR bandiva “un concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell’infanzia e primaria su posto comune e di sostegno, indetto ai sensi dell’articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96, recante: «Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese» (Gazzetta Ufficiale n. 89 del 9 novembre 2018)”;
- che la FUSE’, “possedendo i requisiti previsti dal bando – ovvero, come previsto nell’art. 3 lett. b) “possesso di diploma magistrale con valore di abilitazione (...) conseguiti presso gli istituti magistrali (...) conseguiti, comunque, entro l’anno scolastico 2001/2002, purché i docenti in possesso dei predetti titoli di abilitazione abbiano svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici (2010/2011 – 2017/2018), presso le istituzioni scolastiche statali almeno due annualità di servizio specifico, rispettivamente sulla scuola dell’infanzia o primaria, anche non continuative, sia su posto comune che di sostegno” (cfr. all. 1) partecipava al suddetto concorso straordinario”;
- che la ricorrente “ha prestato attività di docenza con diversi anni di precariato, a far data dal 2005/2006, con supplenze brevi e, a far data dal 2014/2015, con supplenze annuali”;
- che “nell’ultimo anno scolastico – 2019/2020 - la docente FUSE’ ha prestato attività in qualità di docente presso l’Istituto Comprensivo “Aldo Moro” di Milano”;
- che la ricorrente “superava il concorso straordinario posizionandosi nella graduatoria al n. 3379” (doc. 2 ricorrente);
- che “in data 11 agosto 2020 l’USR Lombardia comunica con avviso di convocazione del 7 agosto 2020 di manifestare la scelta delle sedi provinciali mediante il portale telematico del Miur Polis istanze on line (...) indicando, secondo un ordine di priorità le proprie scelte le n. 12 province ai fini dell’assegnazione dei posti in base alla posizione in graduatoria dai candidati occupata nonché in base alla disponibilità dei posti nella Regione Lombardia ”;





- che la FUSE' indicava il seguente ordine di preferenza delle province lombarde: 1. Milano; 2. Monza Brianza; 3. Varese; 4. Pavia; 5. Lodi; 5. Como; 6. Bergamo; 7. Lecco; 8. Cremona; 9. Brescia; 10. Crema; 11. Sondrio; 12. Mantova (doc. 4 ricorrente);
- che *“in data 18 agosto 2020 l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia pubblica(va) una comunicazione contenente l'elenco del personale docente assunto a tempo indeterminato per coloro che si trovavano dalla posizione numero 1080 alla posizione numero 2923 indicando per ciascun docente anche la rispettiva provincia assegnata”* (doc. 5 ricorrente);
- che *“in data 24 agosto 2020 l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia pubblicava provvedimento di rettifica dell'atto di individuazione del 18 agosto 2020, prot. n. 19221 “preso atto che fra gli individuati sono presenti docenti già destinatari di provvedimenti di cancellazione delle classi concorsuali” e “verificata la presenza di errori materiali”* (doc. 6 ricorrente);
- che *“successivamente, in data 28.08.2020, l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia pubblicava decreto n. 2420 del 2020 contenente l'elenco dell'ulteriore personale docente assunto a tempo indeterminato indicando per ciascun docente anche la rispettiva provincia assegnata”* (doc. 7 ricorrente);
- che l'elenco allegato al decreto n. 2420 del 2020 assegnava alla ricorrente le sedi di Varese nonostante le *“...disponibilità anche sulla provincia di Milano e, persino, nella scuola ove la stessa aveva prestato già servizio (Istituto “Aldo Moro” di Corbetta)”*;
- che la docente pertanto presentava ordine di preferenza delle sedi pubblicate per le immissioni in ruolo nella provincia di Varese (doc. 10 ricorrente);
- che la FUSE' sottoscriveva pertanto contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso l'Istituto Comprensivo di Germignaga (VA), sede collocata nell'ordine di preferenza alla posizione numero 44;
- che inoltre *“... il D.L. n. 126/2019 che ha modificato l'art. 399 del Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione prevede che “A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero”*;





- che il bando istitutivo del concorso straordinario 2018 cui ha partecipato la ricorrente prevedeva all'art. 10 comma 10 *“che il vincolo fosse di tre anni con possibilità di chiedere assegnazione provvisoria, mobilità o utilizzazioni in altra provincia dopo tale periodo di effettivo servizio nella provincia di titolarità”*.

Tutto ciò premesso la ricorrente ha pertanto adito l'intestato Tribunale formulando le conclusioni in epigrafe trascritte.

La docente, a base del provvedimento di urgenza richiesto, ha altresì dedotto che *“per raggiungere la propria sede di lavoro deve percorrere circa 85 Km due volte al giorno impiegando circa 1 ora e 45 minuti con una spesa quotidiana di circa 80,00 euro”* e che deve altresì *“prestare assistenza a due genitori anziani di 83 e 85 anni”*, ragione per cui un trasferimento le risulterebbe *“impossibile”*.

Sul difetto di giurisdizione del Giudice adito

Sull'eccezione *de qua* ritiene questo giudicante di condividere l'orientamento espresso in fattispecie analoga dal Tribunale di Busto Arsizio (Ordinanza Trib. Busto Arsizio del 9.4.2021, est. La Russa), che in questa sede si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. Cpc: *“Preliminarmente si ritiene di dover respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, considerato che l'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001 devolve la quasi totalità delle controversie inerenti al lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione al Giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro e, con l'approvazione della graduatoria definitiva, si chiude la fase procedimentale amministrativa, soggetta alla giurisdizione del Giudice amministrativo, e inizia la fase relativa all'immissione in servizio, previa sottoscrizione del contratto, soggetta alla giurisdizione del Giudice ordinario.*

Rientrano, infatti, nella giurisdizione del Giudice amministrativo solo le controversie attinenti ad atti che vanno dalla pubblicazione del bando sino all'approvazione della graduatoria finale, mentre le controversie riguardanti atti a valle dell'approvazione della graduatoria sono sottoposte, invece, alla giurisdizione del Giudice ordinario, poiché aventi ad oggetto determinazioni assunte con la capacità del datore di lavoro privato, a fronte delle quali sono configurabili perlopiù diritti soggettivi all'assunzione”:

Per ciò solo, nel caso in esame va affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro” (Ordinanza Trib. Busto Arsizio, cit., in motivazione).





Sul merito

Per quanto di interesse, è pacifico e documentale che la ricorrente sia vincitrice del concorso straordinario per titoli ed esami bandito dal MIUR il 7.11.2018 e che si sia collocata alla posizione n. 3379 della relativa graduatoria.

E' altresì documentale che con atto di interpello del 12/08/20 l'USR per la Lombardia abbia comunicato che le convocazioni dalle graduatorie di merito 2018 del concorso bandito con D.D.G. 1546/2018 si sarebbero dovute effettuare fino alla posizione n. 3722 e che successivamente, con decreto 18/08/2020 n.19221, abbia pubblicato l'elenco del personale docente assunto a tempo indeterminato con riguardo alle posizioni dalla n. 1080 alla n. 2923 indicando, per ciascun docente, anche la rispettiva provincia assegnata.

Di poi, è altresì documentale che - con Avviso 07 agosto 2020, prot. 18367 - l'USR per la Lombardia, nelle more della formalizzazione del Decreto Ministeriale di autorizzazione alle assunzioni per l'a.s. 2020/21 e di determinazione del relativo contingente, abbia comunicato a tutti i docenti interessati le modalità di gestione del reclutamento a tempo indeterminato con decorrenza 01/09/2020, specificando che sarebbero state gestite da apposite funzioni del Sistema Informativo del Ministero dell'Istruzione attraverso il portale POLIS – Istanze online con apertura a tal fine, dalla data dell'8 agosto, delle funzioni per l'inserimento dell'ordine di preferenza delle province della Lombardia da parte degli aspiranti inclusi nelle graduatorie concorsuali alle posizioni specificate per ogni classe di concorso/tipo posto.

Il MIUR, nella propria memoria difensiva, ha quindi dedotto ed illustrato che, per quanto concerne il posto comune della scuola primaria, avrebbero potuto esprimere l'ordine di preferenza delle province i candidati inclusi nella graduatoria concorsuale ex D.D.G. 1546/18 dalla posizione 1081 (Di Francesco Loredana) alla posizione 3722 (Russo Annarosa).

Inoltre, posto che all'atto della pubblicazione del suddetto Avviso non era ancora stato pubblicato il DM di autorizzazione delle assunzioni e il conseguente Decreto del Direttore dell'USR Lombardia di riparto delle risorse stesse tra le classi di concorso e le diverse procedure di reclutamento, l'Avviso stesso specificava che *“una volta formalizzato il contingente di assunzioni per l'a.s. 2020/2021, questo Ufficio procederà all'individuazione dei destinatari di proposta di assunzione a tempo indeterminato e alla relativa assegnazione della provincia con esclusivo riferimento ai posti effettivamente disponibili, nel limite delle assunzioni autorizzate, sulla base della posizione occupata in graduatoria e delle preferenze espresse dagli aspiranti che rientreranno nel predetto contingente. Si ribadisce, pertanto, che il presente avviso non comporta*





proposta di assunzione a tempo indeterminato per l'a.s. 2020/2021, ma costituisce soltanto un'operazione propedeutica alle successive procedure”.

Successivamente all'emanazione del DM 08 agosto 2020, n. 91, l'USR per la Lombardia provvedeva quindi a formalizzare con Decreto Direttoriale (DDG 11 agosto 2020, n. 2309) la ripartizione del contingente autorizzato alle assunzioni tra le procedure concorsuali regionali e le Graduatorie ad Esaurimento provinciali.

A seguito di ulteriori segnalazioni da parte degli Uffici territoriali relative all'effettiva consistenza delle GAE e all'effettiva disponibilità per l'A.S. 2020/2021 dei posti risultati vacanti dopo la mobilità, in data 17 agosto 2020 veniva emanato un Decreto direttoriale di *rettifica* del precedente (DDG 17 agosto 2020, n. 2353) – nel pieno rispetto del potere di *autotutela* della PA – a causa dell'erronea presenza, tra i soggetti destinatari di assegnazione di provincia, di docenti già destinatari di provvedimenti di cancellazione delle classi concorsuali (70 docenti da escludere che sono stati erroneamente assegnati alle provincie di Brescia, Como, Pavia, Sondrio e Varese, cfr. sul punto pag. 7 della memoria difensiva), con conseguente allegazione di un ulteriore elenco con cui sono state assegnate ulteriori sedi ad ulteriori 70 docenti che si trovavano dalla posizione dalla n. 2924 in poi.

Il MIUR, nella propria memoria difensiva, ha quindi specificamente indicato sia quali posti si sono resi liberi a seguito della rettifica, sia l'andamento delle scelte dei docenti, uno per uno, sia i posti resisi liberi al momento della scelta della ricorrente.

Per ciò solo, non è ravvisabile alcuna violazione della graduatoria in esame, anche in considerazione del fatto che le successive disponibilità di sedi non erano inizialmente disponibili, pertanto non potevano essere conosciute dalla ricorrente nel turno di nomina.

Analogamente, ad avviso di questo giudicante, non è ravvisabile alcuna violazione della graduatoria con riguardo al momento precedente poiché, a seguito della rettifica, è stata ripristinata la situazione antecedente alla data di adozione del provvedimento viziato, permettendo quindi ai docenti di effettuare la scelta nell'ambito delle nuove disponibilità e nel rispetto della graduatoria.

Per quanto quindi concerne l'assegnazione della ricorrente alla Provincia di Varese, richiamato l'allegato al Decreto 2420/2020, è documentale che le provincie di interesse superiore, quali Milano e Monza, siano state assegnate ad aspiranti collocati in posizioni più elevate in graduatoria.

Di conseguenza, nonostante la ricorrente già prestasse attività di docenza presso l'Istituto “Aldo Moro” di Corbetta (MI) - e anche considerando una eventuale disponibilità di posti in tale sede - la stessa non avrebbe comunque avuto diritto ad una riconferma nella suddetta scuola.





Tutto ciò argomentato e premesso, considerato pertanto che al momento dell'assegnazione della sede alla ricorrente non c'erano disponibilità nella provincia di Milano e nelle altre province indicate in domanda, bensì nella sola provincia di Varese, la doglianza in esame è infondata e non può che essere respinta.

Parimenti destituita di fondamento è la contestazione concernente l'illegittimità del vincolo quinquennale introdotto con D.L. n. 126/2019.

Sul punto, questo giudicante ritiene di condividere le motivazioni illustrate nell'Ordinanza di reclamo del Tribunale di Busto Arsizio del 28.1.2021 (Giudice Rel. Fedele), che si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. cpc: *“Il Decreto legge 126/2019, entrato in vigore il 31 ottobre 2019, convertito in legge 159/'19 all'art. 1 comma 17-octies ha previsto che “ Il comma 3 dell'articolo 399 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e' sostituito dai seguenti: “3. A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero”.*

L'art. 1 comma 17-novies del medesimo decreto precisa inoltre che “17-novies. Le disposizioni di cui ai commi 3 e 3-bis dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 17-octies del presente articolo, non sono derogabili dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Sono fatti salvi i diversi regimi previsti per il personale immesso in ruolo con decorrenza precedente a quella indicata al comma 3 del medesimo articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994, come sostituito dal citato comma 17-octies del presente articolo”

Il dettato legislativo, attualmente vigente, è molto chiaro ed esplicita, laddove ce ne fosse bisogno, l'inderogabilità del vincolo quinquennale ad opera della contrattazione collettiva.

Ne consegue che ogni rilievo relativo alla valenza dell'art. 33 del CCNL comparto scuola appare privo di fondamento.

Il reclamante deduce la possibile incostituzionalità della norma sotto il profilo della limitazione della mobilità. L'assunto è da respingere poiché il principio del vincolo di permanenza è sancito già dall'art. 35 del dlgs 165/2001 ed è ripreso nella legislazione di molti comparti del pubblico impiego. Nello stesso comparto scuola vige, per gli insegnanti immessi in ruolo sino





all'anno 2019/2020, il vincolo di permanenza triennale previsto proprio dal citato articolo 399 comma del TU 297/'94 modificato dal decreto legge 126/2019.

Va peraltro doverosamente puntualizzato che il vincolo di permanenza in linea generale è posto a garanzia del principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Nel caso del comparto scuola il vincolo si correla all'interesse pubblico degli studenti alla continuità didattica e in tale ottica viene contemperato col diritto alla mobilità dell'insegnante.

Il reclamante insiste sulla disparità di trattamento tra docenti del medesimo concorso da lui partecipato ma assunti in annualità scolastiche differenti. Sul punto si osserva che il differente dato temporale di assunzione è dipeso pacificamente dallo scorrimento della graduatoria e cioè dalla diversa posizione in graduatoria dei vincitori [...] ciò che esclude di per sé stesso la discriminazione tra eguali.

Da ultimo il reclamante, sempre al fine di rilevare profili di incostituzionalità della norma, evidenzia il profilo della tutela del legittimo affidamento nella mobilità frustrato dall'intervento legislativo successivo alla partecipazione al concorso.

La tesi è contraddetta dalla documentazione in atti. Il bando di concorso D1546/18 cui il reclamante ha partecipato (cfr doc. 1 in fascicolo Miur primo grado) prevede espressamente il vincolo triennale all'art. 10 comma 10 "10. Ai sensi dell'art. 15, comma 10 bis, del Decreto Legge 12 settembre 2013 n. 104, convertito in Legge 8 novembre 2013 n. 128, i docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nelle province di titolarità".

Ne discende che nessun affidamento il reclamante poteva vantare nella possibilità infratriennale (ovvero attuale) di partecipare "a operazioni di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione in altra struttura scolastica, assunzione di incarichi a tempo determinato, in altro ruolo o classe di concorso" come richiesto ex art. 700 c.p.c. (...) " (Ordinanza Trib. Busto Arsizio, cit., in motivazione).

Ciò statuito, restano assorbite le ulteriori domande formulate ed eccezioni dedotte.

Per le ragioni sin qui illustrate il ricorso deve quindi essere respinto per difetto del requisito del *fumus boni iuris*, ritenendosi pertanto assorbita ogni valutazione circa la sussistenza del dedotto *periculum in mora*.

Spese al definitivo.

PQM

respinge il ricorso;





spese al definitivo.

Si comunichi.

Varese, 30.4.2021

Il Giudice

Giorgiana Manzo

