

Tribunale di Milano, sez. lavoro, sentenza del 17 ottobre 2011

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 15.3.11 il ricorrente Vi. An. ha convenuto in giudizio il Comune di Milano chiedendo al Giudice di dichiarare l'illegittimità:

del provvedimento di trasferimento in data 24.11.10 (e con effetto dal 30.11.10) dalla Direzione Centrale Famiglia Scuole e Politiche Sociali - Settore Servizi per minori e giovani alla Direzione Centrale Aree Cittadine e Consigli di Zona;

del provvedimento in data 29.11.10 di assegnazione al Settore zona 9 nella qualità di Funzionario dei servizi formativi cat. D3.6;

chiedeva pertanto di ripristinare la propria pregressa posizione e di condannare altresì il Comune a risarcirgli il conseguente danno da liquidarsi in via equitativa; con vittoria di spese.

Si è costituita la parte resistente contestando le avverse deduzioni e domande delle quali ha chiesto il rigetto con vittoria di spese.

Dopo l'esame di un teste, all'udienza di discussione, i procuratori hanno concluso come in atti.

Motivi della decisione

1. I fatti.

Il ricorrente - docente di educazione fisica e scienze motorie presso il liceo linguistico paritario Teatro alla Scala di Milano - con *provvedimento in data 24.11.10* è stato trasferito dalla Direzione Centrale Famiglia Scuole e Politiche Sociali - Settore Servizi per minori e giovani alla Direzione Centrale Aree Cittadine e Consigli di Zona; il Direttore Centrale di quest'ultima, con successivo provvedimento in data 29.11.10, e con decorrenza dal giorno successivo, ha assegnato il ricorrente al Settore Zona 9 con le mansioni meglio descritte alla pag. 7 della memoria difensiva (cfr altresì il doc. 9 resistente).

2. Il ricorrente lamenta: la mancanza di motivazione dei provvedimenti di trasferimento e di assegnazione alle nuove mansioni; la violazione dell'*art. 33 D.Lgs. 165/01*; il mancato rispetto della graduatoria per la individuazione dei docenti aventi diritto alla cattedra

nella pregressa struttura e comunque l'insussistenza delle ragioni organizzative; il diverso orario di lavoro assegnato.

a) Ebbene, per quanto riguarda la carenza di motivazione si deve considerare che nel caso di specie si fa applicazione dell'*art. 2103 c.c.* il quale prevede che il datore di lavoro debba comprovare la sussistenza delle esigenze tecniche produttive sottostanti il trasferimento; ma non richiede che quelle ragioni vengano esplicitate con il provvedimento; sicché è sufficiente che il datore ne dimostri la sussistenza nel corso del successivo giudizio.

In ogni caso si deve sottolineare che alla richiesta di chiarimenti fatta dal ricorrente con la lettera del 26.7.10 (cfr doc. 5 ricorr.) la Direzione Centrale Famiglia scuola e Politiche sociali aveva prontamente replicato con la lettera del 27.7.10 (cfr. sub doc. 6 ricorr.).

Ancora si deve considerare che, come del resto dedotto dallo stesso Comune convenuto, la normativa sul procedimento amministrativo di cui alla *L. 241/90* non è applicabile al rapporto di lavoro pubblico privatizzato.

b) Per quanto riguarda la violazione dell'*art. 33 D.Lgs. 165/01* si deve considerare che il Comune ha regolarmente effettuate le comunicazioni delle eccedenze alle OO. SS. in data 4.8.10 (cfr. doc. 3 resist.); ha poi dato attuazione alla contrattazione integrativa del 3.10.02 (attuativa del disposto di cui all'*art. 4 del CCNL del 1999* che assegna alla contrattazione decentrata la definizione delle modalità di gestione delle eccedenze di personale) la quale prevede appunto il trasferimento del personale tra Direzioni Centrali diverse o tra Settori/Servizi diversi in caso di esigenze organizzative e funzionali dell'Ente.

Quanto alle ragioni organizzative sottostanti la mobilità, la loro sussistenza è stata comprovata dalle dichiarazioni rese dalla teste Sa.Da. la quale ha ricordato:

"Nel 2009/10 è stato fatto un protocollo di intesa in cui si ribadiva quanto già concordato in passato e cioè che i ragazzi che frequentano l'Accademia svolgano l'attività di danza dal mattino alle 15 e poi inizino le lezioni al pomeriggio intorno alle 16,00. Considerate le attività di ballo che essi già svolgono si sarebbe sospesa l'attività di educazione fisica e quali valori utili per la loro valutazione della materia educazione fisica sarebbero stati presi in considerazione quelli degli insegnanti di ballo; ciò anche perché in caso contrario per svolgere l'attività di educazione fisica sarebbero dovuti uscire dopo le 21.30; e ciò non sarebbe sostenibile per ragazzi adolescenti anche molto giovani; questa aggiunta al protocollo è stata fatta non ricordo nel luglio 2009. Vitale svolgeva la sua attività di docente sia presso il Liceo alla Scala sia al Liceo psicopedagogico. Per quanto riguarda quest'ultimo con una determina del Comune di Milano nell'agosto del 2009 è stato deciso di chiudere tutti i licei serali perché gli iscritti erano insufficienti ed è rimasto aperto solo la V sociopedagogico e la V Scientifico e la III liceo classico al fine di consentire di finire gli studi a quelli delle ultime classi; quindi con l'anno 2010/11 non c'erano più classi serali. Nessun altro docente delle scuole serali esercita più attività di

docenza per l'educazione fisica. Solo per coloro che devono fare gli esami di idoneità è previsto che facciano 8 ore all'anno di attività pratica di educazione fisica necessaria per poi sostenere gli esami; e tali insegnamenti sono tenuti da docenti che fanno i corsi del mattino. Sicché nel 2009 appunto è stata fatta una graduatoria dei docenti tenuto conto della chiusura dei corsi serali; per quanto riguarda i docenti di educazione fisica io avevo solo Vi. e D'A.; quest'ultimo è stato addetto, perché ha accettato, di fare attività di segreteria a 23 ore sulla serale; e poi sostituisce me quando sono assente; invece al ricorrente ho proposto di farmi delle supplenze al sabato sul diurno per l'educazione fisica e di lavorare su un progetto di educazione fisica da portare alla attenzione della Direzione di allora. Però il progetto che fu stilato dal ricorrente non fu ritenuto idoneo dalla Direzione. Sicché ha continuato per l'a.s. 2009/10 a occuparsi solo delle supplenze. Invece l'anno successivo è stato addetto ad altre attività. Con riferimento alle dichiarazioni rese dalla Da. preciso che nessuno delle serali faceva educazione fisica; la Lo. insieme a me fa le interrogazioni alla fine di ogni quadrimestre dei ragazzi non dell'Accademia che sono in tutto una diecina: diciamo che tale attività comporta un impegno di circa tre ore per ogni quadrimestre. Ci limitiamo a interrogazioni teoriche su dispense che forniamo loro ad inizio anno. Ciò in quanto anche per i ragazzi non dell'Accademia riteniamo che l'attività fisica di ballo sia più che sufficiente senza necessità di ulteriore educazione fisica".

Da tali dichiarazioni si evince pertanto che:

la mansione di docente di educazione fisica nelle scuole di competenza del ricorrente non era più sussistente;

il Comune gli ha assegnato un incarico strettamente attinente alla sua mansione ma il risultato della sua progettazione è stato valutato negativamente;

solo a quel punto il Comune ha disposto la sua assegnazione ad un incarico diverso sussistendo le esigenze organizzative predette.

Quindi sotto questo profilo la domanda è certamente infondata.

c) Quanto poi alla sua assegnazione a mansioni considerate non rispettose della sua professionalità si deve considerare che trova applicazione l'*art. 52 D.Lgs. 165/01* e non invece l'*art. 2103 c.c.* (che invece trova applicazione quanto alla materia del trasferimento individuale).

L'Art. 52 così recita: "Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a)".

Il CCNL all'art. 3 prevede che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili.

A tale proposito occorre pertanto guardare alle declaratorie contrattuali.

Nel caso di specie all'interno del profilo di funzionario dei servizi informativi cat. D3 sono compresi sia colui che è addetto all'insegnamento nell'ambito scolastico e professionale sia colui che è addetto alla progettazione, programmazione, pianificazione controllo, e verifica di attività formative nonché l'addetto all'orientamento e alla consulenza nell'ambito dei processi formativi.

In tale ambito possono essere senz'altro comprese le attività di cui al doc. 9 assegnate al ricorrente.

Peraltro deve a tale proposito tenersi pure conto che la sua assegnazione ad altra mansione scaturisce dalla situazione di esubero derivante dalla mancanza di mansioni di sua stretta competenza; sicché la valutazione di equivalenza deve essere effettuata con maggiore elasticità.

d) Quanto al diverso orario di lavoro quello è diretta conseguenza delle mansioni di natura amministrativa che non esigono l'espletamento dello studio e delle attività con questo connesse che sono proprie del docente.

Le domande devono pertanto essere respinte.

Equi motivi - individuati nella novità della questione affrontata - giustifica la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; spese integralmente compensate tra le parti.