

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Atto di appello (con richiesta di autorizzazione della notifica ai controinteressati ai sensi dell'art. 151 cpc - già partecipanti al giudizio di I grado giusta autorizzazione del Giudice ex art. 151 cpc -)

della sig.ra ADAMO Margherita, nata a Messina il 5.1.1963 (C.F.: DMA MGH 63A45 F158P), ivi residente, Via del Fante, Coop. Garden House, 90, domiciliata, ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni, presso l'avv. Giovanni Marchese (C.F.: MRC GNN 63A30 F158B – pec: marchese.giov@pec.giuffre.it - fax 090/679645), con studio in Messina, Via S. Giovanni Bosco, 30, che la rappresenta e difende, per procura posta in calce al presente atto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emiliano Cerisoli, in Genova, Salita S. Viale, 5/6, appellante,

contro

il MIUR – Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante; il MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante; il MIUR, in persona del Ministro pro tempore;

e nei confronti

dei controinteressati indicati al punto 1) delle domande del presente atto, già convenuti in giudizio, previa autorizzazione, mediante notifica ai sensi dell'art. 151 cpc,

per la riforma

della sentenza n. 988/2018, pubblicata in data 21.11.2018, non notificata, resa nel giudizio n. 359/2018 RG, con la quale il Tribunale di Genova, Sezione Lavoro, ha rigettato il ricorso.

FATTO

Con ricorso depositato in data 29.1.2018, presso il Tribunale del Lavoro di Genova, la sig.ra Adamo Margherita, docente di scuola primaria, ha chiesto l'accertamento del proprio diritto di vedersi riconosciuto, nell'ambito delle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2016/2017, un maggior punteggio sulla base degli anni di



servizio pre ruolo prestatosi nella scuola paritaria; e, nel contempo, ha chiesto, anche con il punteggio inferiore attribuitole, di vedersi assegnata come sede definitiva una di quelle disponibili nella provincia di Messina (in uno degli ambiti nell'ordine, Sicilia ambito 0013, 0014, 0015, 0016), e/o, altro diverso, nell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità, illegittimamente, assegnati a docenti con punteggio inferiore al suo.

Infatti, era accaduto che, all'esito delle procedure di mobilità del predetto anno scolastico, ai fini dell'assegnazione della sede definitiva (in quanto assunta nell'anno scolastico 2015/2016, a seguito del piano straordinario di assunzione di cui alla legge 107/2015, ed assegnata in prova nell'ambito di Messina - Sicilia 0013, nell'I.C. Mazzini di Messina), la sig.ra Adamo si era vista assegnare nell'Ambito Liguria 0003 invece che in quello richiesto in Provincia di Messina, peraltro, con l'attribuzione del punteggio di 66, in luogo di quello corretto di 96, non essendo stato considerato il servizio pre ruolo di anni 5 svolti nella scuola paritaria, dal 2009 al 2015; e in ogni caso, anche a prescindere dal punteggio, vedendosi superata, come è facile evincere dal bollettino delle mobilità dell'USP di Messina di quell'anno, da docenti con punteggio più basso del suo, sol perché, nonostante fossero stati assunti con il medesimo piano straordinario di cui alla citata legge n. 107/2015, provenienti dalle graduatorie del concorso 2012 e non, come l'appellante, dalle GAE, in tal modo, con palese violazione di legge e con una evidente disparità di trattamento.

Sicché, con il ricorso introduttivo del giudizio, la sig.ra Adamo chiedeva, anche previa disapplicazione delle relative disposizioni del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 su cui si basavano le denunciate illegittimità, sia il riconoscimento del punteggio superiore, sia, in ogni caso, a prescindere dal punteggio superiore richiesto, l'assegnazione presso uno dei suddetti ambiti della provincia di Messina dove esistevano posti disponibili assegnati a docenti con punteggio inferiore al suo, anche inferiore a quello minore contestato di punti 66.

Il Giudice del primo grado, omettendo di pronunciarsi sulla questione relativa alla contestata mancata assegnazione a Messina ed alla contestata sperequazione tra



docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 e docenti provenienti dalle GAE, non prevista peraltro dalla legge, si pronunciava soltanto sull'altra questione relativa al punteggio, rigettando il ricorso; peraltro, non con una motivazione espressa ma richiamando la motivazione di una precedente sentenza dello stesso Tribunale di Genova.

La sentenza è errata, in fatto ed in diritto, e deve essere, integralmente, riformata con l'accoglimento delle domande svolte nel ricorso introduttivo, per i seguenti

MOTIVI

A- Premessa

La sentenza è frutto, innanzitutto, di una errata interpretazione di legge, e quindi di un errore in punto di diritto, sulla questione relativa all'esatta determinazione del punteggio e/o meglio sulla questione dell'equivalenza del servizio pre ruolo svolto nelle scuole paritarie e di quello svolto nelle scuole statali; ed è, altresì, frutto di una omessa pronuncia sull'altra questione, rilevante anche a prescindere dalla prima, relativa alla mancata assegnazione della sede di Messina in violazione anche del punteggio inferiore attribuito, e/o meglio, della illegittima e parziaria preferenza attribuita, a parità di condizioni, in violazione del punteggio, ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 ai danni dei docenti, come la sig.ra Adamo, provenienti dalle GAE.

Le questioni oggetto del ricorso e delle domande ed oggetto, quindi, del presente giudizio erano e sono due.

A tal riguardo, per evidenziarle entrambe, si richiama integralmente, per farne parte integrante del presente atto, il contenuto del ricorso introduttivo, di cui, qui di seguito, solo per chiarezza espositiva si riporta uno stralcio, dove si evidenziano le due questioni oggetto di giudizio.

* * *

“Valgono, quindi, a fondamento della domanda le seguenti considerazioni di

DIRITTO

A) SULLA QUESTIONE DEL PUNTEGGIO



1- Violazione di legge. Illegittimità del CCNI sulla mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e dell'O.M. n. 241 di pari data per violazione della legge 13.7.2015 e smi. - Violazione del diritto soggettivo della ricorrente. - Errata attribuzione del punteggio ai fini della mobilità in considerazione degli anni di servizio pre ruolo svolti.

Si consideri, innanzitutto, che l'attribuzione del punteggio da parte del MIUR, ai fini della mobilità, di 66 (+ 6 = 72, ai fini del ricongiungimento con la madre, nell'ambito di residenza Sicilia 0013) è errata e, comunque, illegittima e va modificata.

La ricorrente ha prestato servizio ininterrottamente dal 1992 al 2015 presso la Scuola Primaria/Parificata/Paritaria "Leone XIII" di Messina; ma, in particolare, nell'ambito delle operazioni di mobilità 2016/2017, non ha ricevuto dal Miur l'attribuzione del punteggio relativo agli anni scolastici 2009/2010, 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14, 2014/15 (come attestato nel curriculum al 5 della produzione; e come potrà essere provato anche con testimoni)

Nella tabella riportata nell'allegato D del CCNI della mobilità dell'8.4.2016 (punto 23 della produzione), a proposito dell'anzianità di servizio, è previsto, il riconoscimento di punti 6 per ogni anno (Tabella A, I – Anzianità di servizio, a) *"per ogni anno di servizio effettivamente prestato ... Punti 6"*). Ma, tali punti, per il suddetto periodo svolto presso la scuola paritaria, non sono stati riconosciuti nonostante lo stato di servizio prodotto con la domanda di mobilità. Con la conseguenza che il punteggio di 66 non risponde affatto all'effettiva anzianità di servizio, con grave discriminazione rispetto agli altri colleghi di pari anzianità.

Pertanto, un preliminare motivo di censura e di discriminazione (che si coglie leggendo la tabella riportata allegato D del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016, a proposito della valutazione dell'anzianità di servizio), è quello relativo alla determinazione del punteggio, atteso che, ai fini della valutazione dell'anzianità di servizio, non sono stati conteggiati gli anni di servizio svolti dal 2009 al 2015 presso la scuola paritaria Leone XIII di Messina (che sono, invece, regolarmente conteggiati nel calcolo del punteggio nelle GAE, ai fini dell'accesso sul ruolo in base alla disciplina ordinaria di cui all'art. 399 del D.Lgs n. 297/1994, come, per ultimo, previsto dal D.M. n.94 del 23.2.2016).

In tal caso, quindi, il CCNI dell'8.4.2016 sulla mobilità (in particolare la tabella riportata allegato D) – ove inteso nel senso di non riconoscere il servizio svolto nella scuola paritaria - si appalesa illegittimo ed in contrasto con la legge 107/2015 (oltre che, comunque, con il D.Lgs n. 297/1994), e va disapplicato. ...

^^^



B) SULLA QUESTIONE DELL'ASSEGNAZIONE DELLA SEDE A MESSINA.

1- Violazione di legge. Illegittimità del CCNI sulla mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 (art. 6) ed illegittimità dell'O.M. n. 241 di pari data (artt. 8 e 9) per violazione della legge 13.7.2015 e smi - Violazione del diritto soggettivo della ricorrente essendo l'unico criterio discrezionale per le operazioni di mobilità per le fasi c.d. B e C quello del punteggio senza fasce di preferenza né precedenza. Disparità di trattamento.

1.1) Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e la relativa O.M. n. 241 di pari data di sua attuazione – costituente il bando della mobilità finalizzato all'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con sede provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 con il piano straordinario di cui alla legge n. 107/2015 - hanno introdotto una disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 inseriti nella graduatoria di merito (non abilitante all'insegnamento per i non vincitori) e quelli, come la ricorrente, provenienti dalle GAE (vincitori e/o partecipanti a concorsi precedenti, comunque, finalizzati all'abilitazione all'insegnamento) che non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Ed infatti, a proposito della mobilità ai fini dell'assegnazione della sede definitiva, e quindi sulla normativa indicata in epigrafe, si consideri quanto segue.

L'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge, riguardo alla mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce solo che "... i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. ...".

In effetti, nulla si dice, al comma 108, dei docenti di cui al comma 96 lettera a (cioè di quelli provenienti dalla GM del concorso 2012). Ma, nel contempo, nulla si dice nemmeno che a costoro potesse applicarsi la disciplina ordinaria della mobilità provinciale, vale a dire quella prevista per i docenti assunti in via ordinaria ai sensi dell'art. 399 del T.U. sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994. E la necessità di una esplicita previsione di legge, nella materia di cui si tratta, deve ritenersi indubbia.

Ed infatti, al comma 73, la stessa legge n. 107/2015 ha indicato, espressamente, i docenti assunti nell'anno 2015/2016 a cui applicare la mobilità ordinaria in sede provinciale in questi ricomprendendo, oltre ai docenti assunti in via ordinaria (indicati come assunti in c.d. fase 0), i docenti assunti in via straordinaria



in c.d. fase A, in cui sono ricompresi indistintamente sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 sia quelli provenienti dalle GAE, senza discriminazione alcuna (in tal modo prevedendo una esplicita deroga "ex lege").

Pertanto, se avesse voluto estendere la mobilità ordinaria in via provinciale anche ai docenti assunti in via straordinaria in fase B ed in fase C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (e tanto più solo per costoro), il legislatore della legge 107/2015 lo avrebbe precisato ed espressamente indicato, e/o, meglio, lo avrebbe dovuto precisare ed espressamente indicare.

Sicchè, nel silenzio della legge, non si comprenderebbe una tale disparità di trattamento, che sarebbe illogica e contraddittoria, dal momento che lo stesso legislatore della legge 107/2015, per i docenti assunti in via straordinaria in fase A, non fa alcuna distinzione tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae.

Ed allora, può dirsi con certezza che la legge n. 107/2015, a differenza di quanto è dato leggere nell'art. 6 del CCNI e quindi nell'O.M. n. 241 (artt. 8 e 9), non prevede alcuna disparità di trattamento né preferenza né fasi distinte ("assegnazione in ambito provinciale" e "assegnazione in ambito nazionale") tra i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae; e meno che mai prevede una mobilità provinciale per primi diversa da quella nazionale per i secondi, doENDO tutti (entrambe le due categorie) partecipare, in via straordinaria, alla mobilità nazionale in base al punteggio. ... ”

* * *

Fatto sta che, nonostante le questioni fossero due ("A" e "B") , il Tribunale di Genova si è pronunciato solo sulla prima, probabilmente anche cadendo in errore, ritenendo che il chiesto riconoscimento del maggior punteggio fosse rilevante per la richiesta di assegnazione della sede definitiva nell'Ambito territoriale di Messina o altro ambito di preferenza, e quindi ritenendolo assorbito dal rigetto della prima questione.

B- I motivi di impugnazione.

Si passa, quindi, ad esporre i motivi di impugnazione che, tenuto conto della motivazione della sentenza e del fatto sopra contestato della pronuncia limitata ad una sola delle due questioni principali, è, sotto il profilo del merito, uno solo e



riguarda la prima, atteso che, in effetti, il secondo motivo censura, piuttosto, l'omessa pronuncia sulla seconda questione, più che una pronuncia errata su di essa.

1- Ha errato il Giudice del primo grado nel non riconoscere il servizio pre ruolo svolto dalla sig.ra Adamo Margherita nella scuola paritaria, non riconoscendole, di conseguenza, il maggior punteggio richiesto di 96 (66 + 30).

1.a) Si legge nella motivazione (a pag. 4 della sentenza), quanto segue:

"Si richiama in proposito stralcio della motivazione della sentenza Tribunale di Genova resa nel procedimento 394/2018: "In ogni caso in controversie precedenti è stato già osservato dal tribunale di Genova, nella persona del giudice scrivente che la normativa della legge 62/2000, invocata da parte ricorrente a supporto della rivendicazione, è intervenuta in materia di diritto allo studio, onde garantirlo anche presso istituzioni non statali nel rispetto dei canoni costituzionali (art. 33 Cost.). Non contiene disposizioni riferibili alla parificazione della posizione degli insegnanti. L'anno seguente, disciplinando l'integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente, si è precisato che "i servizi di insegnamento prestati dal 10 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali" (art. 2, co. 2, d.l. 255/2001, conv. in l. 333/2001). La norma governa la fase dell'accesso in ruolo, mediante il peculiare meccanismo selettivo sostituito, come noto, dalle graduatorie ad esaurimento. Né questa né altre disposizioni trattano della mobilità del personale. La distinzione tra scuole pareggiate e scuole paritarie sembra essere stata superata dall'intervento legislativo che ha inteso conservare soltanto quella tra scuole paritarie riconosciute e scuole non paritarie (art. 1-bis d.l. 250/2005, conv. in l. 27/2006). Si potrebbe dunque ritenere che, per effetto di quest'ultima disposizione, la norma dell'art. 360, co. 6, lgs. 297/94 ("Ai docenti di scuole secondarie pareggiate che passino, per effetto di statizzazione o di concorso, alle dipendenze dello Stato .. è riconosciuto utile, agli effetti della progressione di carriera, il servizio di ruolo prestato nelle scuole pareggiate") possa essere oggi riferita ai docenti di scuola paritaria. Va tenuto presente, tuttavia, che lo stesso art. 1-bis d.l. 250/2005, abrogando le disposizioni restanti dell'art. 360, ha fatto salvo il solo sesto comma, volendo salvaguardare le posizioni del personale "già di ruolo nelle scuole pareggiate che sia assunto con rapporto a tempo indeterminato nelle scuole statali in applicazione delle disposizioni vigenti". Ciò dimostra che il regime giuridico previsto per questo personale ha conservato una sua autonoma connotazione. Poiché le norme che hanno riconosciuto il servizio pre-ruolo a fini



giuridici ed economici hanno attribuito benefici eccezionali e quindi insuscettibili d'interpretazione estensiva [per tutte Cons. St. 4382/2004; Cass., 1749/2015 e 1035/2014], si deve escludere che quel regime sia applicabile anche ai docenti con precedenti periodi di attività in istituti paritari. In particolare, non è loro estensibile la previsione dell'art. 485, co. 1, dello stesso testo unico scolastico 297/94, che recita: "al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo". Nel disconoscimento del servizio pre-ruolo, compiuto dai contratti collettivi integrativi per le operazioni di trasferimento, non è pertanto ravvisabile alcuna violazione di legge. Neppure v'è stata da parte del legislatore una riserva di competenza che abbia reso le parti collettive prive di potere di disciplina della materia. Esse in definitiva hanno regolato i criteri per la formazione delle graduatorie della mobilità nella pienezza delle proprie facoltà negoziali; perciò, se anche fosse scorretta la motivazione adottata dalle parti collettive (".. non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione della carriera") per negare rilevanza al servizio nelle scuole paritarie, si tratterebbe di un'incongruità improduttiva della nullità della clausola, stante il già citato disposto dell'art. 40 d. lgs. 165/2001. Ma, a ben vedere, l'esercizio della facoltà contrattuale è avvenuto in modo non irrazionale; da un lato, l'adozione di parametri di punteggio diversi da quelli adottati per la formazione delle graduatorie ad esaurimento è coerente con la diversa funzione delle graduatorie per la mobilità; dall'altro, va considerato che l'ingresso nell'insegnamento della scuola paritaria avviene senza necessità di concorso, diversamente da quanto previsto per la scuola pubblica e finanche per quella pareggiata (art. 356, co. 2, lett. b, d. lgs. 297/94): è quindi ragionevole che sia stato riservato un trattamento deteriore al servizio prestato in assenza del metodo selettivo che viene privilegiato nell'ambito dell'amministrazione pubblica". La ricostruzione del quadro normativo nel suo complesso, nonché la disamina del ruolo della contrattazione collettiva nell'ambito delle procedure di mobilità scolastica, rende la motivazione sopra riportata condivisibile".

1.b) L'errore in cui è caduto il Giudice del primo grado, a ben vedere, sta nel fatto di avere interpretato la questione controversa, non tenendo conto che il servizio pre



ruolo svolto dai docenti di cui si tratta, sia esso nella scuola pubblica che nella scuola privata paritaria, non richiede alcun concorso né selezione concorsuale per l'accesso alle supplenze, ma serve solo ai fini dell'acquisizione dell'anzianità di servizio, della professionalità e dell'esperienza nella docenza, garantita nelle scuole paritarie proprio dalla legislazione in tale materia, che prevede degli standard e dei controlli da parte dell'Amministrazione statale scolastica (dal che l'aggettivo di "paritaria" a quella statale). Non a caso, il servizio pre ruolo nella scuola paritaria è stato riconosciuto equivalente a quello svolto nella scuola statale ai fini della determinazione del punteggio attribuito per l'aggiornamento delle GAE che sono propedeutiche all'accesso al ruolo a tempo indeterminato nella scuola statale (ex art. 399 del D.Lgs 16.4.1994 n. 297 e come per ultimo previsto dal D.M. n. 94 del 23.2.2016), con la conseguenza che, se tale equipollenza vale ai fini dello scorrimento delle citate graduatorie (GAE), coerentemente e logicamente, a maggior ragione, deve poter valere anche sia ai fini della ricostruzione della carriera ed ai fini della mobilità, il cui punteggio, a tal ultimo riguardo, trova la sua "ratio", proprio, nell'anzianità di servizio prestato nella scuola e, pertanto, nella maggiore professionalità acquisita nell'attività di docente.

Ad ogni modo, ai fini dell'argomentazione giuridica che si chiede che questa Ecc.ma Corte voglia accogliere, e quindi della violazione di legge in cui è caduto il Giudice del primo grado, si ritiene utile richiamare la ricostruzione normativa effettuata dal Giudice Amministrativo, anche con recentissime sentenze emesse sulla identica questione "de quo" (che hanno annullato le ordinanze ministeriali relative alle operazioni di mobilità proprio nella parte relativa a tale mancato riconoscimento), nonché effettuata anche dai Giudici Ordinari di merito.

-) Nella sentenza del Tar del Lazio n. 545 del 15.1.2019 (che richiama la medesima motivazione di una precedente propria sentenza n. 12628 del 31.12.2018) si legge quanto segue: *"... La L.62/2000 ha espressamente affermato che "Il sistema nazionale di istruzione ... è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali" e che le suddette scuole paritarie svolgono un "servizio pubblico" (art. 1 commi 1 e 3). In ragione di tale principio sono stati previsti penetranti controlli e rigide*



prescrizioni per gli istituti paritari. In particolare la circolare ministeriale 31/2003 ha preteso che, al fine di ottenere la parità, gli istituti scolastici privati devono “dichiarare che il personale docente è munito del titolo di abilitazione all’insegnamento” e “dichiarare che i contratti individuali di lavoro per il personale docente della scuola sono conformi ai contratti collettivi di settore”, così pervenendo ad una piena omogeneità tra il servizio d’insegnamento svolto nelle scuole statali e quello alle dipendenze degli istituti privati paritari. Il d.l. 255/2001, all’art. 2, comma 2, ha espressamente preso atto della suddetta equiparazione tra i servizi statali e i servizi paritari, disponendo che “i servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”. Posti questi principi, non si ravvisano motivi per limitare l’efficacia di questa disposizione alla sola formazione delle graduatorie e non anche alla valutazione di questo servizio ai fini della mobilità. La Ragioneria Generale dello Stato, con nota n.0069064 del 4 agosto 2010, ha riconosciuto che la l. 62/2000 “nulla ha modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti ... nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall’art.485 del D. Lgs. 16.4.1994, n. 297”. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che “le tabelle di valutazione relative alla procedura di mobilità del personale docente di cui all’ordinanza ministeriale n. 241 del 2016, nella parte in cui prevedono l’attribuzione di tre punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle sole scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie, sembrano porsi in contrasto con il principio di parità di trattamento (tra le due categorie di istituzioni scolastiche) stabilito dalla legislazione statale (l. n. 62 del 2000, l. n. 107 del 2015)” (Cons. St, sez. VI, ord. 4845/2017). Analogamente si è pronunciata anche la giurisprudenza del lavoro, per la quale <<Va rimarcato come proprio la Legge 10/03/2000 n.62 "norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio



e all'istruzione" pubblicata sulla G. U. 21/03/2000 n.67 - che com'è noto ha inserito tutte le istituzioni scolastiche non statali già "riconosciute " ed in particolare le scuole paritarie private e degli enti locali, nel sistema nazionale dell'istruzione, con possibilità per loro di rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati da scuole statali nonché di svolgere, con le stesse modalità di queste ultime gli esami di stato conferma l'esistenza di un principio di generale equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell'ambito delle scuole pubbliche. Equiparazione quest'ultima ulteriormente comprovata a) dal disposto dell'art. 2 comma 2 del D.L. n.25512001, che, ai fini della integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente, ha previsto testualmente che "I servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali "; b) dal parere della Ragioneria Generale dello Stato n. 0069864 in data 4/10/2010 che ha ritenuto come l'entrata in vigore della Legge n.6212000 "mentre ha innovato in ordine ai requisiti richiesti alle scuole non statali per poter conseguire a mantenere il diritto al riconoscimento della parità ed ai docenti per poter prestare servizio presso le scuole paritarie, nulla abbia modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti da questi ultimi nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall'art.485 del D.Lgs. 16/4/1994, n.297>> (Trib. Milano, sez. Lavoro, sentenza 17 febbraio 2017). In sostanza, è illegittima l'esclusione dell'attribuzione di punteggio, in sede di mobilità, per il servizio d'insegnamento svolto negli istituti paritari. Diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa contraria ai principi di eguaglianza e d'imparzialità dell'amministrazione, non essendovi ragione per discriminare in sede di mobilità tra servizi aventi per legge la medesima dignità e le medesime caratteristiche". In conclusione il ricorso deve essere accolto, ... ". Lo stesso Consiglio di Stato, con ordinanza cautelare n. 4845/2017, proprio con riferimento



all'O.M. n. 241/2016, relativa alla mobilità dell'anno scolastico 2016/2017, oggetto del presente giudizio, aveva riconosciuto l'illegittimità della mancata valutazione del servizio pre ruolo nella scuola paritaria, statuendo che *“Considerato che, la questione controversa è stata decisa da questa Sezione in senso favorevole agli appellanti, con l'ordinanza n. 951 del 2017 pubblicata il 07/03/2017, che ha affermato non soltanto la giurisdizione del G.A. su caso analogo, ma anche che “le tabelle di valutazione relative alla procedura di mobilità del personale docente di cui all'ordinanza ministeriale n. 241 del 2016, nella parte in cui prevedono l'attribuzione di tre punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle sole scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie, sembrano porsi in contrasto con il principio di parità di trattamento (tra le due categorie di istituzioni scolastiche) stabilito dalla legislazione statale (l. n. 62 del 2000, l. n. 107 del 2015)”*, e ciò nonostante in tale ordinanza si sia disattesa (almeno per la fase cautelare e limitatamente alla sommaria deliberazione del fumus ivi svolta) l'asserita (esatta) equivalenza tra servizio pre-ruolo e servizio in ruolo. Rilevato che pertanto l'appello, allo stato, pare presentare apprezzabili elementi di fumus e che la mancata valutazione del servizio pre-ruolo compromette l'attività didattica esercitata dall'appellante. ... ”.

-) Quanto al G.O., il Tribunale di Messina, con sentenza n. 694/2018 del 13.4.2018, richiamando altre decisioni dell'AGO ha così disposto: *“... come già ritenuto in sede cautelare da diversi Tribunali con provvedimenti che ben possono richiamarsi in questa sede ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. (cfr. ordinanza del Tribunale di Caltagirone del 11.07.2016 in proc. n. 525/2016, ordinanza del Tribunale di Roma del 11.01.2017 in proc. n. 40680/2016, ordinanza collegiale del Tribunale di Messina dell'11.11.2016 in proc. n.4365/2016), la legge n.62/00 ha espressamente affermato che “Il sistema nazionale di istruzione ... è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali” e che le suddette scuole paritarie svolgono un “servizio pubblico” (art.1 commi 1 e 3). In ragione di tale principio sono stati previsti penetranti controlli e rigide prescrizioni per gli istituti paritari*



(vedasi, al riguardo, la già citata legge n.62/00, la successiva legge n. 27/06 nonché, ex multis, la C.M. 163 del 15/6/2000 e i decreti ministeriali n. 267/07 e n. 83/08). In particolare, la C.M. 163/2000 ha preteso che, al fine di ottenere la parità, gli istituti scolastici privati devono: “dichiarare che il personale docente è munito di titolo di studio abilitante ovvero di specifica abilitazione” e, altresì, “dichiarare che il rapporto di lavoro individuale per tutto il personale della scuola è conforme ai contratti collettivi di settore”, così pervenendo ad una piena omogeneità tra il servizio d’insegnamento svolto nelle scuole statali e quello alle dipendenze degli istituti privati paritari. L’art.2 comma 2 del D.L. n.255 del 3/7/2001 ha, poi, espressamente preso atto della suddetta equiparazione di servizi statali e paritari, disponendo che siano “valutati nella stessa misura”, né vi sarebbe ragione alcuna per limitare l’efficacia della suddetta disposizione legislativa, eventualmente applicabile anche in via analogica (ai sensi dell’art. 12, comma 2, delle “Disposizioni sulla legge in generale”), alla formazione delle graduatorie per l’assunzione del personale docente statale per pervenire, invece, all’opposta soluzione in sede di mobilità del medesimo personale (come, di fatto, accadrebbe alla ricorrente stante la contestata previsione di CCNI). Al fine di escludere la valutazione del servizio di cui trattasi, non si potrebbero fondatamente richiamare gli artt.360 comma 6 e 485 del d.lgs. n. 297/94 ove si prevede il riconoscimento “agli effetti della carriera” del servizio di ruolo o pre-ruolo svolto dal personale docente presso le scuole secondarie “paregiate” (comma 1) ovvero presso le scuole elementari “parificate” (comma 2), poiché la suddetta disposizione di legge, facendo uso della terminologia giuridica all’epoca adottata per indicare gli istituti scolastici privati oggetto di equiparazione giuridica a quelli statali, non può oggi che trovare applicazione nei confronti delle rinominate e ancor più rigorosamente disciplinate scuole “paritarie”. D’altronde, il suddetto fenomeno di successione tra norme ed istituti giuridici è stato esplicitato dal D.L. n. 250/05 (conv. in legge n.27/06), che, all’art. 1-bis. (“Norme in materia di scuole non statali”), espressamente prevede che: “Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo



unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n.62, e di scuole non paritarie”. Peraltro, la stessa Ragioneria Generale dello Stato, con nota n.0069064 del 4/8/2010 (ALL.8), ha riconosciuto che la legge n.62/00 “nulla ha modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti ... nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall’art.485 del d.lgs. 16.4.1994, n. 297”... “Si sottolinea, infine, che le disposizioni contenute nell’art.1-bis del D.L. 5.12.2005, n.250...nello statuire che la frequenza delle scuole paritarie costituisce assolvimento del diritto-dovere all’istruzione ed alla formazione, pongono sullo stesso piano il tipo d’insegnamento ivi espletato con quello previsto presso le scuole statali”. Anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire come “la parificazione dei servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l’omogeneità qualitativa dell’offerta formativa” (Consiglio di Stato, sentenza n.1102/2002). Analogamente si è pronunciata anche la giurisprudenza del lavoro: “Va rimarcato come proprio la Legge 10/03/2000 n.62 “norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all’istruzione” pubblicata sulla G.U. 21/03/2000 n.67 – che com’è noto ha inserito tutte le istituzioni scolastiche non statali già “riconosciute” ed, in particolare, le scuole paritarie private e degli enti locali, nel sistema nazionale dell’istruzione, con possibilità per loro di rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati da scuole statali nonché di svolgere, con le stesse modalità di queste ultime gli esami di stato conferma l’esistenza di un principio di generale equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell’ambito delle scuole pubbliche. Equiparazione, quest’ultima, ulteriormente comprovata: a) dal disposto dell’art.2 comma 2 del D.L. n.255/2001, che, ai fini della integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente, ha previsto testualmente che “I servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui



alla legge 10 marzo 2000, n.62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”; b) dal parere della Ragioneria Generale dello Stato n.0069864 in data 4/10/2010 che ha ritenuto come l’entrata in vigore della Legge n.62/2000 “mentre ha innovato in ordine ai requisiti richiesti alle scuole non statali per poter conseguire a mantenere il diritto al riconoscimento della parità ed ai docenti per poter prestare servizio presso le scuole paritarie, nulla abbia modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti da questi ultimi nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall’art.485 del D.Lgs. 16/4/1994, n.297” (Trib. Lav. Rimini, sentenza n.64/2014 richiamata nella citata ordinanza del Tribunale di Caltagirone). Del resto la Corte di legittimità ha, in plurime occasioni, rilevato come il servizio prestato presso istituti non statali o paraggiati, laddove sussista identità di titolo di studio, durata degli anni scolastici, orari e programmi debba essere parificata a fini giuridici ed economici a quella prestata nelle scuole statali (cfr. per tutte, Cass. sentenza n. 16623/12). Non possono residuare dubbi, quindi, circa l’illegittimità, con riguardo alle molteplici disposizioni normative sopra richiamate in materia di parità scolastica, della contestata disposizione di CCNI che esclude qualsiasi attribuzione di punteggio, in sede di mobilità, per il servizio d’insegnamento svolto negli istituti paritari. Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz’altro contraria ai principi di eguaglianza e d’imparzialità della P.A. (artt.3 e 97 Cost.), non essendovi ragione per discriminare, sia in sede di mobilità che ai fini della ricostruzione di carriera, tra servizi aventi per legge la medesima dignità e le medesime caratteristiche. ...”. E lo stesso può dirsi per la sentenza del Tribunale del Lavoro di Livorno n. 503 del 20.12.2017, per la sentenza del Tribunale di Milano del 17.2.2017, ecc..

Ed allora non vi dovrebbe essere dubbio alcuno sulla esatta interpretazione della disciplina scolastica, sulla questione di cui si tratta, e, quindi, sulla illegittimità della condotta del Miur e sul conseguente diritto della sig.ra Adamo a vedersi



riconosciuto, ai fini delle operazioni di mobilità, il maggior punteggio di (66 + 30) 96, per il servizio pre ruolo svolto nell'Istituto Leone XIII di Messina ("Scuola Primaria Parificata "Leone XIII" di Messina" – Istituto Paritario), che, peraltro, è sempre stata una scuola parificata (per la quale il problema dell'equipollenza non si era mai posto).

1.c) Ciò posto, la modifica alla ricostruzione del fatto che si chiede a questa Ecc.ma Corte adita è la seguente.

Qui, in effetti, per quanto suddetto, più che il fatto sostanziale va ricostruito correttamente il fatto normativo, non colto, a parere di questa difesa, dal Giudice del primo grado, per quanto si è avuto modo di rappresentare richiamando la recentissima e pressochè prevalente giurisprudenza sia del G.A. che del G.O..

Ed allora, il fatto va ricostruito nel senso che va riconosciuta l'equiparazione tra il servizio pre ruolo svolto nella scuola statale e quello svolto nella scuola paritaria; con la conseguenza che, avendo svolto servizio annuale negli anni scolastici 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015 presso la Scuola Primaria Parificata "Leone XIII" di Messina" Istituto Paritario, per tali 5 anni di servizio (come attestato nel curriculum al 5 della produzione; e come potrà essere provato anche con testimoni), ai sensi di quanto disposto nell'allegato D del CCNI della mobilità dell'8.4.2016 (punto 23 della produzione) – dove a proposito dell'anzianità di servizio, è previsto, il riconoscimento di punti 6 per ogni anno (Tabella A, I – Anzianità di servizio, a) "*per ogni anno di servizio effettivamente prestato ... Punti 6*") - dovevano e devono essere riconosciuti ulteriori (6 x 5) 30 punti, da aggiungersi ai 66 punti già riconosciuti dal MIUR, e quindi doveva e deve esserle riconosciuto un totale di punti di diritto ai fini della mobilità di (66 + 30) 96 (oltre ai 6 punti di ricongiungimento alla residenza della famiglia, se vi è disponibile una sede in tale ambito) .

1.d) Ed allora la distinzione operata dal MIUR che non ha attribuito alla sig.ra Adamo il punteggio pre ruolo svolto nella scuola paritaria è illegittimo e la norma contrattuale, ove in tal modo interpretata in quanto in contrasto con la normativa sopra richiamata, va disapplicata.



Pertanto, va ritenuto, innanzitutto, che l'attribuzione del punteggio da parte del MIUR, ai fini della mobilità, di 66 (+ 6 = 72, ai fini del ricongiungimento con la madre, nell'ambito di residenza Sicilia 0013) è errata e, comunque, illegittima e va modificata.

In tal caso, quindi, il CCNI dell'8.4.2016 sulla mobilità (in particolare la tabella riportata allegato D) – ove inteso nel senso di non riconoscere il servizio svolto nella scuola paritaria - si appalesa illegittimo ed in contrasto con la legge 107/2015 (oltre che, comunque, con il D.Lgs n. 297/1994), e va disapplicato.

Sicchè, il punteggio di 66 (+ 6 = 72 nell'ambito Sicilia 0013 di ricongiungimento), attribuito dal MIUR, in realtà non è quello corretto, non rispecchiando esattamente gli anni di servizio effettivamente svolti, avendo, la ricorrente diritto al riconoscimento di almeno 96 punti (+ 6 = 102 nell'ambito Sicilia 0013 di ricongiungimento).

2- Ha errato, in ogni caso, il Giudice del primo grado nel non riconoscere il diritto della sig.ra Adamo Margherita ad essere assegnata in uno degli ambiti della provincia di Messina; e/o, meglio, ha errato nel non essersi pronunciato su tale questione e, quindi, sulla relativa domanda oggetto del giudizio.

In effetti, più che di un errore nel merito della pronuncia vi è una omessa pronuncia, in violazione dell'art. 112 cpc, forse per una errata considerazione della questione del punteggio superiore, come se questa fosse propedeutica alla seconda questione e relative domande.

Si legge nella motivazione quanto segue.

“Chiedeva quindi col proprio ricorso al Tribunale di Genova di vedersi riconoscere il diritto al maggior punteggio sulla base degli anni di servizio presati in pre ruolo nelle scuole paritarie e così vedersi assegnare quale sede definitiva l'Ambito territoriale di Messina o altro ambito di preferenza”.

Poi, non si dice più nulla.

Sicchè, sembra che la domanda (e relative domande connesse e subordinate) sia rimasta assorbita dal rigetto della prima.

Ad ogni modo, sulla sussistenza e rilevanza del vizio della omessa pronuncia non può esservi dubbio alcuno.



Il suddetto capo di motivazione, infatti, non lascia dubbi sul fatto che il Giudice del primo grado non si sia pronunciato sulla domanda in questione (“B) SULLA QUESTIONE DELL’ASSEGNAZIONE DELLA SEDE A MESSINA. 1- Violazione di legge. Illegittimità del CCNI sulla mobilità dei docenti per l’a.s. 2016/2017 dell’8.4.2016 (art. 6) ed illegittimità dell’O.M. n. 241 di pari data (artt. 8 e 9) per violazione della legge 13.7.2015 e smi - Violazione del diritto soggettivo della ricorrente essendo l’unico criterio discrezionale per le operazioni di mobilità per le fasi c.d. B e C quello del punteggio senza fasce di preferenza né precedenza. Disparità di trattamento. ... 2- Eccezione di illegittimità costituzionale dell’art.1, comma 108, della legge 13.7.2015 n. 107, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36, 97 della Costituzione.), non essendovi traccia alcuna nella sentenza impugnata.

Per cui, non può esservi dubbio sulla violazione dell’art. 112 cpc.

Di conseguenza, la ricostruzione del fatto e nel senso che questa Ecc.ma Corte dovrà rilevare che non vi è stata alcuna pronuncia sulla domanda e che, pertanto, dovrà pronunciarsi sulla stessa e, quindi, sui fatti riguardanti la suddetta questione e sulle relative predette domande, riconoscendo i diritti e le ragioni esposte dalla sig.ra Adamo nel ricorso introduttivo del giudizio.

3- Riproposizione delle domande articolate e svolte nel ricorso introduttivo del giudizio, ai sensi di quanto previsto dall’art. 346 e cpc.

Ove, quindi, dovesse ritenersi la suddetta questione (e relative domande) assorbita, ciò rende necessario richiamarla, espressamente, nella presente fase di gravame per farne parte della stesso; e a tal riguardo, quindi, si ripropone e riproduce per farne parte integrante del presente atto riproducendo, qui di seguito, il relativo stralcio del ricorso introduttivo.

* * *

“B) SULLA QUESTIONE DELL’ASSEGNAZIONE DELLA SEDE A MESSINA.

1- Violazione di legge. Illegittimità del CCNI sulla mobilità dei docenti per l’a.s. 2016/2017 dell’8.4.2016 (art. 6) ed illegittimità dell’O.M. n. 241 di pari data (artt. 8 e 9) per violazione della legge 13.7.2015 e smi - Violazione del diritto soggettivo della ricorrente essendo l’unico criterio discrezionale per le operazioni di mobilità per le fasi c.d. B e C quello del punteggio senza fasce di preferenza né precedenza. Disparità di trattamento.



1.1) Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e la relativa O.M. n. 241 di pari data di sua attuazione – costituente il bando della mobilità finalizzato all'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con sede provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 con il piano straordinario di cui alla legge n. 107/2015 - hanno introdotto una disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 inseriti nella graduatoria di merito (non abilitante all'insegnamento per i non vincitori) e quelli, come la ricorrente, provenienti dalle GAE (vincitori e/o partecipanti a concorsi precedenti, comunque, finalizzati all'abilitazione all'insegnamento) che non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Ed infatti, a proposito della mobilità ai fini dell'assegnazione della sede definitiva, e quindi sulla normativa indicata in epigrafe, si consideri quanto segue.

L'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge, riguardo alla mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce solo che "... i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. ...".

In effetti, nulla si dice, al comma 108, dei docenti di cui al comma 96 lettera a (cioè di quelli provenienti dalla GM del concorso 2012). Ma, nel contempo, nulla si dice nemmeno che a costoro potesse applicarsi la disciplina ordinaria della mobilità provinciale, vale a dire quella prevista per i docenti assunti in via ordinaria ai sensi dell'art. 399 del T.U. sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994. E la necessità di una esplicita previsione di legge, nella materia di cui si tratta, deve ritenersi indubbia.

Ed infatti, al comma 73, la stessa legge n. 107/2015 ha indicato, espressamente, i docenti assunti nell'anno 2015/2016 a cui applicare la mobilità ordinaria in sede provinciale in questi ricomprendendo, oltre ai docenti assunti in via ordinaria (indicati come assunti in c.d. fase 0), i docenti assunti in via straordinaria in c.d. fase A, in cui sono ricompresi indistintamente sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 sia quelli provenienti dalle GAE, senza discriminazione alcuna (in tal modo prevedendo una esplicita deroga "ex lege").

Pertanto, se avesse voluto estendere la mobilità ordinaria in via provinciale anche ai docenti assunti in via straordinaria in fase B ed in fase C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (e tanto più solo per costoro),



il legislatore della legge 107/2015 lo avrebbe precisato ed espressamente indicato, e/o, meglio, lo avrebbe dovuto precisare ed espressamente indicare.

Sicchè, nel silenzio della legge, non si comprenderebbe una tale disparità di trattamento, che sarebbe illogica e contraddittoria, dal momento che lo stesso legislatore della legge 107/2015, per i docenti assunti in via straordinaria in fase A, non fa alcuna distinzione tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae.

Ed allora, può dirsi con certezza che la legge n. 107/2015, a differenza di quanto è dato leggere nell'art. 6 del CCNI e quindi nell'O.M. n. 241 (artt. 8 e 9), non prevede alcuna disparità di trattamento né preferenza né fasi distinte ("assegnazione in ambito provinciale" e "assegnazione in ambito nazionale") tra i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae; e meno che mai prevede una mobilità provinciale per primi diversa da quella nazionale per i secondi, dovendo tutti (entrambe le due categorie) partecipare, in via straordinaria, alla mobilità nazionale in base al punteggio.

1.2) Solo per completezza – anche se ciò non è particolarmente rilevante ai fini della decisione per la vicenda di cui si tratta – si osserva ancora quanto segue.

Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e la relativa O.M. n. 241 di pari data di sua attuazione – costituente il bando della mobilità finalizzato all'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con sede provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 con il piano straordinario di cui alla legge n. 107/2015 - hanno introdotto un'altra disparità di trattamento a vantaggio dei docenti assunti entro il 2014/2015, ai danni dei docenti assunti con il piano straordinario nell'anno scolastico 2015/2016 (in cui rientra la ricorrente).

Infatti, le operazioni di mobilità hanno distinto la posizione dei docenti assunti entro il 2014/2015 dagli altri docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016, a prescindere dal punteggio, prevedendo una prima fase di mobilità, rispetto, alle altre due (anche queste illegittime) di cui si è detto nel punto precedente.

Ed anche in tale caso tale discriminazione introdotta dal CCNI e dalla relativa O.M. n. 241 entrambi dell'8.4.2016, non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Si osservi, infatti, quanto segue.

Nell'art. 6 del CCNI del 2016 (approvato con la citata O.M.), punto B della mobilità, punto 1, si legge "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;".

Senonchè, quanto previsto dalla norma contrattuale non trova riscontro nell'art. 1, comma 108 della 107/2015, primo periodo, laddove si legge che *"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)."*.

Sicchè, l'art. 1, comma 108, della L. 107/2015 prevede che, per l'anno scolastico 2016/2017, i *"docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno 2014/2015", partecipano, a domanda, alla mobilità territoriale e professionale, anche in deroga al vincolo triennale, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale per tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia; e quindi alla pari degli altri docenti.*

Non è prevista, quindi, nè una mobilità c.d. su scuola e non su ambito né, soprattutto, una mobilità interprovinciale, ma solo una mobilità nazionale che deve valere per tutti i docenti.

1.3) Ed allora, per tutto quanto esposto, ai sensi della legge 107/2015, l'unico criterio discretivo nelle operazioni di mobilità doveva e deve essere quello del punteggio e, quindi, la graduatoria di mobilità doveva e deve essere formata solo in base al punteggio.

Pertanto, le fasi introdotte dall'art. 6 del CCNI sulla mobilità ("trasferimento interprovinciale docenti assunti entro il 2014/2015", "assegnazione in ambito provinciale", "assegnazione in ambito nazionale") che troviamo indicate nei bollettini dei trasferimenti pubblicati dagli UU.SS.PP. del 29.7.2016 sono assolutamente illegittime: la graduatoria deve essere unica e formata, esclusivamente, sulla base del punteggio.



Quanto sopra considerato, in diritto, ha già trovato conferma, sia pure in via cautelare, nella giurisprudenza del Tar di Roma, investito della questione dell'illegittimità ed annullamento dell'OM n. 241 dell'8.4.2016 e del CCNI di pari data, con le ordinanze del 30.6.2016 e dell'1.7.2016 prodotte agli atti.

In linea con tale principio di diritto, per casi analoghi a quello di cui si tratta, anche la giurisprudenza di merito del Giudice del lavoro si è pronunciata nel senso di ritenere illegittima ogni forma di discriminazione e di disparità di trattamento nelle operazioni di mobilità tra i docenti in questione, ritenendo essere legittimo il solo criterio discrezionale del punteggio in graduatoria che tiene conto dell'anzianità di servizio, dei titoli del servizio, delle situazioni familiari e personali (cfr: a) Tribunale del Lavoro di Trani, ordinanza del 16.9.2016; b) Tribunale del Lavoro di Brindisi, ordinanza dell'11.10.2016; c) Tribunale del Lavoro di Taranto, ordinanza del 20.9.2016; d) Tribunale del Lavoro di Patti, ordinanza del 31.10.2016; e) Tribunale del Lavoro di Palermo (commento ordinanza su Orizzonte Scuola); f) Tribunale del Lavoro di Pavia, ordinanza dell'11.11.2016; g) Tribunale del Lavoro di Roma n. 3 ordinanze del 12.12.2016; h) Tribunale del Lavoro di Foggia, ordinanza del 21.12.2016; i) Tribunale del Lavoro di Vercelli, ordinanza del 3.1.2017; l) Tribunale del Lavoro Ferrara, ordinanza del 28.1.2017; m) Tribunale del Lavoro collegiale di Parma del 30.1.2017; n) Tribunale del Lavoro di Ravenna, ordinanza del 3.2.2017 e relativo articolo apparso su Orizzonte Scuola). Per ultime, si segnalano l'ordinanza del Tribunale di Lucca, in composizione collegiale, del 9.8.2017, l'ordinanza del Tribunale di Messina del 9.8.2017, la sentenza del Tribunale di Livorno del n. 503 del 20.12.2017.

Pertanto, anche riguardo alla legge 107/2015, deve valere il principio generale – che vale per tutte le selezioni concorsuali, anche interne, nel pubblico impiego e nella scuola – per il quale nella formazione delle graduatorie deve essere garantita la parità di trattamento, per cui tutti i docenti collocati nella graduatoria sulla mobilità 2016/2017 pubblicata il 29.7.2016 (prodotta agli atti), sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e sia quelli provenienti dalle GAE, devono partecipare alle operazioni di mobilità senza distinzione di fasi e a parità di condizioni su tutti gli ambiti a livello nazionale in base al punteggio: e nel rispetto dell'ordine degli ambiti prescelti indicati nella domanda di mobilità.

Solo il punteggio, quindi, deve essere il criterio discriminante tra i partecipanti alla mobilità 2016/2017.

1.4) Ed allora, per tutto quanto sopra considerato - per effetto dell'illegittima O.M. n. 241/2016 e dell'illegittimo CCNI nelle parti sopra evidenziate -, resta il fatto illegittimo subito dalla ricorrente che ha chiesto come prima sede di assegnazione definitiva l'Ambito Territoriale della Provincia di Messina



(nell'ordine: ambiti Sicilia 0013, Sicilia 0014, Sicilia 0015, Sicilia 0016) – e poi, quindi, le altre province della Sicilia, come si legge nella domanda di mobilità – e che ha un punteggio, ai fini della mobilità, di punti 96 (+ 6 ai fini del ricongiungimento con la famiglia i sensi di quanto previsto dall'allegato 1 al CCNI dell'8.4.2016 sulla mobilità), e quindi di 102 sull'ambito Sicilia 0013 (in cui ricade il suo comune di residenza di Messina) superiore ai docenti assunti in tale provincia nello stesso anno scolastico 2015/2016 provenienti dalla GM del concorso 2012 (come è dato evincere dal bollettino dell'USP di Messina del 29.7.2016, alle pagine 31 e 37).

E lo stesso, comunque, varrebbe anche considerando il punteggio inferiori di 66 (+ 6 per il ricongiungimento), assegnato dal Miur.

* * *

Leggendo il bollettino dell'USP di Messina del 29.7.2016, alle pagine da 31 a 37, e considerando il punteggio di 96 e di 102 sull'ambito Sicilia 0013 (di ricongiungimento) – ma anche il minor punteggio di 66 e di 72 sull'ambito Sicilia 0013 (di ricongiungimento) - i potenziali controinteressati, quindi, sarebbero i seguenti docenti, sig.ri: Belcastro Maria (punti 30), Bonanno Antonella (punti 24), Abate Concetta (punti 21), Gugliandolo Gisella (punti 29), Collorà Vincenza (punti 27), Cannistrà Maria Tindara (punti 24), Carbonari Maria Vincenza (punti 21), Casella Maria (punti 16), Cosenza Flavia (punti 30) De Domenico Maria Elena (punti 31), Del Monte Stefania (punti 23), Diamante Maria Rosa (punti 16), D'Arrigo Erika (punti 32), Gallucci Giusy (punti 23), Greco Valentina (punti 30), Giorgianni Maria (punti 19), Alcaro Marianna (punti 25), Lombardo Palma Gabriella (punti 21), Aliquò Marcella (punti 15), Liotta Francesca (punti 34), Miccio Jlenia (punti 26), Miceli Elisa (punti 27) Mondello Angela (punti 32) Mangano Santina (punti 31), Morabito Natala (punti 21), Marzo Simona (punti 39), Napolitano Carmela (punti 27), Pafumi Giuseppa (punti 23), Paternò Giuseppina (punti 30), Russo Donatella (punti 18), Russo Maria (punti 23), Scibilia Fabrizio (punti 22), Salmeri Sonia Katuscia (punti 32), Sanò Maria Giovanna (punti 34), Spadaro Giusi (punti 27), Tripepi Luigia (punti 31), Trupiano Alessia (punti 30), Torre Maria (punti 15), Violetti Lucia Rosa (punti 18), Zucco Maria (punti 26), Zanghì Maria Serena (punti 16) Maniaci Carmela (punti 29), Palmeri Raquela (punti 12).

* * *

E' palese, quindi, la lesione del diritto soggettivo della ricorrente.

2- Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.1, comma 108, della legge 13.7.2015 n. 107, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36, 97 della Costituzione.



Solo in via estrema, ove e nella misura in cui, in tutto o in parte, si dovesse ritenere l'O.M. n. 241/2016, attuativa del CCNI dell'8.4.2016, legittima, in quanto coerente con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, con particolare riferimento alla disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalle concorso 2012, si solleva incidente di costituzionalità della norma medesima per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e, quindi, per violazione degli artt. 3, sul principio fondamentale di uguaglianza; 4, sul principio fondamentale del diritto di accesso al lavoro; 36, sul principio del diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata ed adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto e da assicurare un'esistenza libera e dignitosa (principio assolutamente calpestato ove si consideri un soggetto come la ricorrente di 50 anni sradicata dal territorio e dalla famiglia e costretta a spendere l'intera retribuzione per il solo personale mantenimento fuori da casa); 97, sul principio di comportamento della P.A. di buon andamento e di imparzialità.

Ed infatti, si consideri quanto segue.

La legge n. 107/2015, ed in particolare, l'art. 1, commi 96, 97 e 98, sembra distinguere le seguenti fasi di assunzione:

a) Innanzitutto, abbiamo i docenti assunti nell'A.S. 2015/2016 in fase 0 e A.

Il comma 73 così recita: *"Al personale docente assunto nell'anno scolastico 2015/2016 mediante le procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva destinazione alla sede definitiva"*.

Tale disposizione dovrà essere applicata sia agli assunti in fase 0 (assunzioni ordinarie) che a quelli assunti in fase A, poiché al comma 98 è indicato che le assunzioni in fase A avvengono *"secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i competenza degli uffici scolastici regionali"*.

Come si vede, gli assunti in fase Zero e A faranno domanda di mobilità per la sede definitiva nella provincia in cui hanno avuto l'immissione in ruolo secondo le "vecchie regole" (di cui al decreto legislativo del 16 aprile 1994), e verrà assegnata loro una sede di titolarità, che potranno, però, perdere solo qualora risultassero soprannumerari.



b) Poi abbiamo – ex comma 96 – i docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell'A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. a) ed i docenti assunti da GAE in fase B e C nell'A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. b).

Ora, secondo l'art. 1, comma 108, i docenti assunti da GAE in fase B e C del piano straordinario di assunzione, dovranno obbligatoriamente presentare domanda di mobilità su tutto il territorio nazionale, giacché la sede assegnata è solo provvisoria.

Nulla si dice nella norma in commento dei docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell'a.s. 2015/2016. Da tale omessa indicazione, il CCNI dell'8.4.2016 e, quindi, l'O.M. di pari data, hanno fatto ritenere potersi applicare la disciplina preesistente della mobilità ordinaria, come per tutti i neoassunti in ruolo.

Solo che ciò – come si è avuto modo già di precisare - non può assolutamente essere.

Infatti, consentire a costoro di ottenere la sede definitiva nello stesso ambito provinciale di assegnazione provvisoria, come mobilità ordinaria, sarebbe illegittimo; sia perché il comma 73 (dell'art. 1, della legge n. 107/2015), espressamente, prevede la mobilità ordinaria, soltanto, per gli assunti nell'A.S. 2015/2016 in fase Zero ed A, per cui non si comprende perché la mobilità ordinaria non sia stata espressamente indicata anche per costoro pur nulla dicendo la normativa; sia perché, evidentemente, in tal modo, si sancirebbe una manifesta disparità di trattamento tra lavoratori assunti nella medesima data dipendenti della P.A. non comprendendosi il perché i docenti provenienti dalle G.M. del concorso 2012 dovrebbero avere un trattamento di favore rispetto a quelli provenienti dalle GAE.

* * *

In più, per completezza di difesa, si ritiene opportuno precisare, ulteriormente, quanto segue.

a) La ricostruzione interpretativa della disciplina sulla mobilità deve tenere conto dei principi generali dell'ordinamento, e della materia del pubblico impiego e di quella scolastica.

Le fonti della disciplina sulla mobilità, ed in particolare sulla mobilità dei docenti, sono rinvenibili, infatti, nella legge e, in particolare, nel D.Lgs 16.4.1994 n. 297, costituente il T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione, e quindi, nel D.Lgs 30.3.2001, n. 165, e smi, recante le norme generali sull'ordinamento del lavoro



alle dipendenze della amministrazioni pubbliche; ed ancora, per il personale docente assunto in via straordinaria, nell'art. 1, commi 108 e 73, della legge 13.7.2015 n. 107, riguardanti il piano straordinario di assunzione, da interpretarsi, in ogni caso, alla luce della citata disciplina ordinaria di cui al D.Lgs n.297/1994 (infatti, la straordinarietà riguarda le modalità di accesso all'impiego a tempo indeterminato, aggiungendosi a quella ordinaria di cui all'art. 399 del D.Lgs n. 297/1994, ma non può assolutamente derogare alle altre regole generali sull'ordinamento scolastico e, più in generale, sul pubblico impiego).

La contrattazione collettiva, nella materia di cui si tratta, quindi, deve muoversi, necessariamente, entro i predetti limiti di tali norme generali, diversamente, diventa illegittima e va disapplicata.

Ciò posto, appare evidente che la diversità di trattamento, nelle operazioni di mobilità 2016/2017 per l'assegnazione della sede definitiva dopo il primo anno di assunzione ed assegnazione di sede in prova, tra i docenti provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE, si pone, per l'appunto, in manifesta violazione della disciplina scolastica e del pubblico impiego, oltre che della stessa Costituzione, ed è, quindi, palesemente, illegittima, non trovando fondamento in alcuna norma di legge meno che mai in quella della c.d. buona Scuola n. 107/2015 che, se così fosse, sarebbe certamente incostituzionale.

b) Tale contestata distinzione, infatti, è del tutto ingiustificata, anche alla luce di quanto segue.

La posizione dei docenti collocati nelle GAE, invero, risulta legislativamente regolarizzata da lunghissimo tempo. Si tratta di docenti che hanno partecipato, a suo tempo, a concorsi finalizzati all'abilitazione all'insegnamento e che, poi, in virtù, di apposite disposizioni di legge, per ultimo del D.Lgs n. 207/1994, sono stati inseriti in apposite graduatorie, le c.d. GAE (art. 401), ed utilizzati sia ai fini dell'assunzione in ruolo con contratti a tempo indeterminato (ai sensi dell'art. 399), che a tempo determinato mediante contratti di supplenza annuale. Per cui, la fonte



dell'utilizzazione dei docenti in questione sono le GAE e, quindi, la citata disciplina legislativa che le menziona espressamente.

Ciò posto, la posizione dei docenti provenienti dal concorso 2012 (non collocati nelle GAE) è del tutto diversa, tanto più perché la loro utilizzazione non trova la sua fonte in alcuna norma di legge, precedente alla legge 107/2015, e quel concorso del 2012, non prevedeva alcuna efficacia di tale graduatoria (né poteva giammai legittimamente prevederlo), in quanto si tratta di docenti non abilitati all'insegnamento. Invero, per quanto si desume dalla documentazione prodotta agli atti, il concorso 2012, indetto con D.M. 24.9.2012 (prodotto agli atti al n. 26), era finalizzato alla copertura dei posti disponibili, senza previsione alcuna di una utilizzazione successiva della graduatoria degli idonei. Peraltro, il citato D.M. ha richiamato il D.I. n. 460 del 24.11.1998 (prodotto agli atti al n. 25), che ha consentito la partecipazione al concorso anche a persone prive di abilitazione all'insegnamento, tanto è vero che, con riferimento a tale circostanza, al tempo, venne presentata un'interrogazione parlamentare, sulla illegittimità di quel concorso, come riportata nell'articolo di Orizzonte Scuola prodotto agli atti. Per cui, a differenza dei docenti collocati nella GAE, la cui abilitazione all'insegnamento era un prerequisito per l'inserimento in graduatoria, quelli collocati nella graduatoria del concorso 2012 non erano abilitati (ed in effetti anche il bando di concorso era da ritenersi affetto di illegittimità), con la conseguenza che non potevano essere né assunti in via ordinaria (ai sensi dell'art. 399 del DLgs n. 207/1994), né assunti a tempo determinato, né collocati nelle graduatorie di istituto di I e di II fascia (ma solo nelle graduatorie c.d. di III fascia), e ciò, ancora adesso, è così.

E vi è ancora di più.

La "ratio" della legge 107/2015, discende dalla necessità di adeguare la normativa italiana a quella comunitaria in materia di successione di contratti a tempo determinato, e quindi di superare il sistema del "precariato" che riguardava (e non poteva che riguardare, tanto più per quanto si è detto a proposito dell'abilitazione), esclusivamente, i docenti collocati nelle GAE i quali soli potevano ed erano



destinatari di contratti a tempo determinato. Solo che, in sede di attuazione e di emanazione della legge, indiscriminatamente, la disciplina che era finalizzata, esclusivamente, ad eliminare le GAE e quindi ad assumere i docenti in queste collocati è stata stravolta con l'inserimento, illegittimo, tra questi, dei docenti collocati nelle graduatorie (e quindi non vincitori) del concorso 2012, privi di abilitazione (e che, quindi, al massimo potevano aspirare alle graduatorie di III fascia). In tal modo, illegittimamente, si è assistito ad un'assimilazione illegittimità di tali docenti, prevalentemente, appena laureati e privi di abilitazione e di alcuna esperienza di insegnamento, a quelli anziani abilitati e, per lo più, formati e da anni all'interno della scuola, sia pure in via precaria.

Sul punto, è opportuno richiamare il contenuto dell'articolo apparso su "Orizzonte Scuola" (in atti al n. 29.15.) a commento dell'ordinanza del Tribunale di Ravenna del 3.2.2017 (in atti al n. 29.14), che ha accolto il ricorso di un docente, nei termini richiesti con il presente atto. Si legge in tale articolo, quanto segue: *"La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), con la storica sentenza n. 187/2016, Pres. Grossi; Redattore, Coraggio, alla 14° Considerazione in diritto, magistralmente dichiarò: "Venendo all'esame della legge n. 107 del 2015, le sue finalità sono chiaramente indicate con riguardo alla disposizione che, nell'originario disegno di legge (Atto Camera 2994, XVII legislatura), prevedeva la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato della scuola (art 12 del citato d.d.l.). Nella relazione illustrativa si precisava, Infatti, che: «La disposizione intende adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica. Ciò a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 [...]. In proposito la Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza ha evidenziato il contrasto delle norme Italiane in materia di contratti a tempo determinato nel settore scolastico con quanto previsto dalla clausola 5 della*



direttiva 1999/70/CE. Si introduce il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le Istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi".

Era chiaro, quindi, il riferimento al solo personale docente collocato nelle GAE, il solo che, ai sensi di legge (art. 399 D.Lgs n. 297/1994), poteva stipulare contratti di supplenza a tempo determinato.

c) Ciò premesso, la corretta interpretazione, costituzionalmente orientata, della legge n. 107/2015, in particolare in materia di mobilità, che si chiede a questa Ecc.ma Corte adita, nelle operazioni di mobilità, dovrebbe essere la seguente.

La c.d. mobilità in ambito provinciale va applicata, solo, ai docenti assunti in via ordinaria in base alla disciplina ordinaria sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994 (art. 399); mentre la c.d. mobilità in ambito nazionale si applica ai docenti assunti in fase straordinaria ai sensi della legge 107/2015. Può derogarsi a tale principio di fonte legislativa, soltanto, se lo prevede, in modo espresso, la stessa e/o solo la legge. In ogni caso, non può distinguersi, nelle operazioni di mobilità, tra i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle G.M. del concorso 2012 e i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle GAE, perché si commetterebbe una violazione dei principi dell'ordinamento scolastico e comunque dei principi fondamentali costituzionali dell'uguaglianza, del diritto al lavoro e dell'imparzialità e buon andamento della P.A., tanto più perchè verrebbero avvantaggiati docenti non vincitori di concorso, privi di abilitazione all'insegnamento e privi di anzianità di servizio, ai danni di docenti abilitati, con lunghi anni di esperienza, collocati ex lege nelle apposite GAE finalizzate all'accesso sui ruoli.

Nel contempo, va anche considerato che il principio della graduatoria fondato sul merito in base al punteggio, attribuito in sede di mobilità, non può essere minimamente violato, nella procedura di mobilità di cui si discute, in quanto si tratta di un principio generale ed inderogabile del procedimento, tanto più che le procedure



di mobilità hanno natura concorsuale e sono basate su una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Per cui, non può essere consentito che docenti non abilitati all'insegnamento con punteggio inferiore (come, nella specie, gli idonei del concorso 2012), nella graduatoria, possano scavalcare docenti abilitati all'insegnamento con punteggio superiore (GAE), prevedendosi fasi diverse e precedenza fittizie, da ritenersi del tutto illegittime, inefficaci e “tamquam non esset”, posto che la condotta del datore di lavoro pubblico deve sempre rispettare i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della P.A..

d) Ed allora, la distinzione tra fase B e fase C della mobilità, in particolare, intesa come distinzione tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle GAE, con precedenza della prima sulla seconda a prescindere dal punteggio, si pone in evidente contrasto non solo con la legge n. 107/2015 e con il D.Lgs n. 207/1994, ma, altresì, con il principio generale dell'ordinamento sull'inderogabilità del punteggio delle graduatorie nelle procedure di tipo concorsuale, e quindi con i principi della stessa Costituzione.

Tale circostanza – da cui deriva la violazione di legge - si pone in contrasto con la suddetta normativa ed è assolutamente rilevante ai fini della decisione. Tale distinzione va, quindi, rimossa, disapplicando la norma della contrattazione collettiva.

Peraltro, ciò rilevandosi per completezza ed in via subordinata, sempre riguardo al rapporto tra tale legge e Costituzione, questa Ecc.ma Corte, ove ritenesse il censurato “vulnus” derivante dall'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, dovrebbe porsi il problema del contrasto di tale norma con la fonte superprimaria, e di conseguenza dovrebbe sollevare incidente di costituzionalità, che, peraltro, era stato richiesto, in via subordinata, nel ricorso introduttivo del giudizio e che si reitera nel presente giudizio di appello.



Sul punto, basti richiamare la motivazione dell'ordinanza n. 443 del 3.2.2017 del Tribunale del Lavoro di Ravenna (prodotta agli atti, al n. 29.14) e, quindi, il contenuto del commento alla stessa apparso su "Orizzonte Scuola" (anche questo prodotto agli atti, al n. 29.15). In tale provvedimento, si legge che "... in realtà, le ragioni che hanno indotto l'amministrazione (in applicazione dell'art. 6 del CCNI) a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da G.A.E., non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidente incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle G.A.E. e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi). ..."; ed ancora che: "La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), con la storica sentenza n. 187/2016, Pres. Grossi; Redattore, Coraggio, alla 14° Considerazione in diritto, magistralmente dichiarò: "Venendo all'esame della legge n. 107 del 2015, le sue finalità sono chiaramente indicate con riguardo alla disposizione che, nell'originario disegno di legge (Atto Camera 2994, XVII legislatura), prevedeva la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato della scuola (art 12 del citato d.d.l.). Nella relazione illustrativa si precisava, Infatti, che: «La disposizione intende adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica. Ciò a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 [...]. In proposito la Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza ha evidenziato il contrasto delle norme Italiane in materia di contratti a tempo determinato nel settore scolastico con quanto previsto dalla clausola 5 della



direttiva 1999/70/CE. Si introduce il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le Istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi". La proceduralizzazione del Piano straordinario di assunzioni (ex art. 1, comma 95 L. n. 107/2015) si è sviluppata secondo le fasi previste dal comma 98 ed ha dato luogo a fenomeni anomali, con profili di illegittimità, anche costituzionale, mai verificatisi da quando è stato istituito il doppio canale di reclutamento: anzitutto la gestione non simultanea delle fasi "B" e "C", di cui la seconda perfezionatasi a seguito delle frettolose delibere collegiali di approvazione dei progetti collegati ai PTOF, che ha consentito a docenti con minor punteggio di essere assegnati sui c.d. posti di potenziamento su classe di concorso (e non sul sostegno) nella provincia di residenza; viceversa, i docenti partecipanti alla fase "B" del Piano straordinario di assunzione sono stati gestiti in maniera informatizzata attraverso un algoritmo che ha assegnato le sedi su base di una graduatoria nazionale. L'algoritmo, altrimenti definito il bussolotto, la lotteria, la tombola, il foglio di via ... avrebbe fatto scivolare i docenti collocati in graduatoria nazionale e presenti per più classi di concorso, sull'una ovvero sull'altra, senza possibilità di verifica della correttezza della procedura e privando i partecipanti della facoltà di scelta della sede assegnata in base ai diversi posizionamenti in graduatoria. L'art. 1, comma 100, dispone: "I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni. Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordina, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso", L'art. 1, comma 98, lett. b) e



c) dispone: “Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni. I soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100; c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1. secondo la procedura nazionale di cui al comma 100”. **I docenti partecipanti alle fasi 0 ed A) non sono stati intaccati dalla nuova disciplina della L n. 107/2015 che, viceversa, introduce due eccezioni per i docenti partecipanti alle fasi B) e C): la prima è quindi, ex lett. b) e c) del comma 98, la redazione di una graduatoria nazionale; la seconda, ex comma 100, l'istituzione di una procedura differenziata con priorità ai docenti GM del concorso.** Pertanto è stato ripristinato di fatto, in modo fraudolento, il principio della c.d. coda”, dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 41/2011, Presidente De Siervo, Redattore Saulle, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010). Ci troviamo al cospetto di una deroga - disciplina differenziata di reclutamento - per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice, che va a compromettere legittime aspettative e diritti quesiti di tutti i docenti appartenenti alle GAE. La



disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il d. legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materie di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50% dei posti destinati alle procedure concorsuali. Successivamente, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto dell'intervenuta modifica l'accesso ai ruoli è sempre avvenuta per il 50% dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50%, attingendo dalle graduatorie ex permanenti (ex art. 401), ora ad esaurimento (GAE). Dal quadro normativo si desume che la scelta operata dal legislatore, con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio selettivo del merito. In modo virale, le illegittimità sono state "ereditate" dalla procedura di mobilità territoriale e professionale, ex CCNI ed OM n. 241 dell'8.4.2016: in particolare, le fasi della procedimentalizzazione delle assunzioni si sono irradiate nella procedimentalizzazione della mobilità territoriale e professionale 2016/2017 dando luogo ad una ennesima illegittima disparità di trattamento, in quanto è stata fatta una distinzione per FASI che non tiene conto del punteggio, costituito dai titoli e dagli anni di servizio, pertanto priva di equità, che, stravolgendo il previgente sistema, enfatizza la partecipazione differenziata a seconda del canale di reclutamento. Ma le norme pattizie si spingono ancora al di là, introducendo ex post (rispetto alla L. 107/2015), una segmentazione in fasi e sottofasi non prevista dalla norma primaria. **Risulta solare la fraudolenta "riserva di posti" a favore dei docenti provenienti da G.M., che si pone in irrimediabile e stridente contrasto con i dettami della Carta Costituzionale!** Si sono, quindi,



verificate delle situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, oltre che di età, si sono visti asse assegnare degli ambiti territoriali situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti idonei del concorso 2012, che non avevano neanche un giorno di servizio e nessun titolo, quindi anche con soli 12 punti, si sono visti assegnare sedi viciniore. L'Ordinanza del Tribunale di Ravenna, n. 443 del 3 febbraio 2017, in accoglimento dell'istanza cautelare (da parte di una docente di scuola primaria - posto comune - della provincia di Caserta, ove aveva lavorato sempre da precaria inserita in GAE per molti anni, che si è vista assegnare la sede definitiva in Emilia Romagna) ha disposto il trasferimento nell'Ambito Campania 007, tra l'altro, sulla considerazione che le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a differenziare coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso 2012 riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, "non appaiono esenti censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione stessa ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)".

Leggendo quanto sopra si coglie subito la violazione di legge e, nel contempo – ove mai non si ritenesse di sollevare il chiesto incidente di incostituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 – l'esatta interpretazione che va operata di tale norma, che, diversamente, sarebbe incostituzionale.

Si consideri che, come si evince dal relativo bando costituito dal D.M. del 24.9.2012 (prodotto agli atti, al n.26), il concorso del 2012 era un concorso, su base regionale, finalizzato esclusivamente all'assegnazione delle cattedre messe a disposizione, senza alcuna abilitazione all'insegnamento per i partecipanti non vincitori. Infatti, il bando di concorso, contenuto nel D.M. del 24.9.2012, richiama in premessa, il D.I. n. 460 del 24.11.1998 (prodotto in atti al n. 25) che disciplina tutti i



concorsi a cattedra. L'art. 5 di tale D.I. prevede che *“Per i candidati di cui agli articoli 2 e 4, ammessi a partecipare ai concorsi senza il possesso del titolo di abilitazione, la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento”*. Il che sta a significare che i partecipanti al concorso in questione, non vincitori, erano e sono privi di abilitazione.

Tale ultima circostanza è chiarita anche in un'interrogazione parlamentare pubblicata nel sito “Orizzonte Scuola” (la cui nota è in atti, al n. 27).

Pertanto, semmai, la posizione dei docenti collocati nelle GAE è più rilevante di quella dei docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012. D'altronde, la “ratio” della legge n. 107/2015 (la cui emanazione è figlia della disciplina comunitaria e conseguenza delle sanzioni inflitte all'Italia dall'Unione Europea riguardo ai contratti a termine ripetuti nel tempo riguardanti, per l'appunto, i docenti provenienti dalle GAE) è quella dell'eliminazione del precariato, tant'è che, in un primo momento, era destinata soltanto ai docenti collocati nelle graduatorie ad esaurimento per l'assunzione del personale ivi collocato. Solo in via di emendamento la disciplina dell'assunzione straordinaria di cui alla legge n. 107/2015 è stata estesa anche ai soggetti partecipanti al concorso 2012 e collocati nella graduatoria di merito, che ne hanno potuto beneficiare.

Così facendo il legislatore (la cui finalità, su “input” comunitario, si ripete, era quella eliminare la stipula dei contratti a termine reiterati nel tempo) ha consentito l'assunzione anche di tale personale non abilitato e non precario (in quanto non destinatario di contratti a tempo determinato) – invece il personale proveniente dalle Gae, prima del piano assunzionale 2015/2016, erano i soli docenti precari pluridecennali, con esperienza di insegnamento e con rilevante punteggio acquisito, e legittima aspettativa di assunzione ex art. 399 del D.Lgs n. 297/1994 e smi, comunque con anzianità di iscrizione e di collocazione in graduatoria superiore ed tutti abilitati tutti all'insegnamento avendo superato, quanto meno, il concorso abilitante per titoli ed esami del 1999/2000 - la gran parte del quale senza alcuna esperienza di insegnamento e con nessuna aspettativa di assunzione (prima di questa legge) perché non abilitati all'insegnamento.



Pertanto, se già questi docenti sono stati avvantaggiati per aver potuto partecipare, pur non essendo abilitati all'insegnamento, all'assunzione straordinaria 2015/2016, appare paradossale che questi stessi, possano vantare posizioni di vantaggio rispetto alla sig.ra Adamo, titolare di due concorsi abilitanti, inserita nella GAE, con punteggio di gran lunga maggiore, e con esperienza assolutamente non parificabile.

3/bis) Per il resto, ciò precisandosi per mera completezza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 cpc, si ripropongono nel presente giudizio tutte le domande, eccezioni difese e conclusioni già proposte e svolte in primo grado e che debbono intendersi, integralmente, richiamate e parti integranti anche della presente fase di gravame.

4- Sull'integrità del contraddittorio in appello nei confronti dei controinteressati.

Avendo partecipato al primo grado, i controinteressati dovrebbero essere coinvolti, con lo stesso mezzo ex art. 151 cpc, anche nella presente fase di appello.

A riguardo, ci si rimette alle valutazioni di questa Ecc.ma Corte, ritenendosi che l'avvenuta partecipazione in primo grado dovrebbe determinare la necessità, processuale, della partecipazione degli stessi controinteressati nella fase di gravame.

Quanto alla necessità sostanziale della partecipazione dei controinteressati al processo, ci si rimette alle valutazioni di questa Ecc.ma Corte. Ciò perché, vi è giurisprudenza che, pur favorevole all'accoglimento nel merito delle domande – come quelle formulate dal ricorrente – non ritiene necessaria la partecipazione dei controinteressati, riconoscendo il diritto dei docenti provenienti dalle GAE con punteggio superiore, ponendoli in soprannumero (cfr. Tribunale di Vercelli 3.1.2017, Tribunale di Parma, in composizione collegiale, 30.1.2017).

Tutto ciò si osserva per mero scrupolo difensivo, ai fini delle spese, per il caso di costituzione di costoro.

^ ^ ^

Ciò premesso, la sig.ra Adamo Margherita, come sopra rappresentata e difesa, chiede che questa Ecc.ma Corte adita voglia accogliere le seguenti



DOMANDE

1) In via preliminare – tanto più in quanto già considerati dal Giudice del primo grado come controinteressati e già convenuti in giudizio mediante notifica ai sensi dell'art. 151 cpc dal predetto Giudice autorizzata con decreto di fissazione udienza del 31.1.2018 (in atti al n. 02) – avendo partecipato al giudizio di primo grado, ove ritenuto necessario, e tenuto conto del rilevante numero – consistenti nei docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012, indicati nell'elenco dei trasferimenti e passaggi del personale docente di ruolo per l'a.s. 2016/2017 della Scuola Secondaria pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina in data 29.7.2016, con punteggio inferiore a quello riportato dall'appellante di 66 e di 72 sull'ambito Sicilia 0013 (di ricongiungimento), o, di 96 e 102 sull'ambito Sicilia 0013 (di ricongiungimento), stante la mancata assegnazione dell'ulteriore punteggio di 30 punti: **Belcastro Maria (punti 30), Bonanno Antonella (punti 24), Abate Concetta (punti 21), Gugliandolo Gisella (punti 29), Collorà Vincenza (punti 27), Cannistrà Maria Tindara (punti 24), Carbonari Maria Vincenza (punti 21), Casella Maria (punti 16), Cosenza Flavia (punti 30) De Domenico Maria Elena (punti 31), Del Monte Stefania (punti 23), Diamante Maria Rosa (punti 16), D'Arrigo Erika (punti 32), Gallucci Giusy (punti 23), Greco Valentina (punti 30), Giorgianni Maria (punti 19), Alcaro Marianna (punti 25), Lombardo Palma Gabriella (punti 21), Aliquò Marcella (punti 15), Liotta Francesca (punti 34), Miccio Jlenia (punti 26), Miceli Elisa (punti 27) Mondello Angela (punti 32) Mangano Santina (punti 31), Morabito Natala (punti 21), Marzo Simona (punti 39), Napolitano Carmela (punti 27), Pafumi Giuseppa (punti 23), Paternò Giuseppina (punti 30), Russo Donatella (punti 18), Russo Maria (punti 23), Scibilia Fabrizio (punti 22), Salmeri Sonia Katiuscia (punti 32), Sanò Maria Giovanna (punti 34), Spadaro Giusi (punti 27), Tripepi Luigia (punti 31), Trupiano Alessia (punti 30), Torre Maria (punti 15), Violetti Lucia Rosa (punti 18), Zucco Maria (punti 26), Zanghì Maria Serena (punti 16) Maniaci Carmela (punti 29), Palmeri Raquela (punti 12) - autorizzare la notifica a costoro ex art. 151 cpc, (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso nel sito internet del MIUR e/o anche dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e/o anche dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina così come già disposto dal Giudice del primo grado:**



- 2) Nel merito, poi, innanzitutto, previa riforma integrale della sentenza impugnata, accogliere il presente appello con ogni più idonea ed opportuna statuizione; e, conseguentemente, accogliere tutte le domande formulate dalla sig.ra Adamo Margherita nel ricorso introduttivo del giudizio;
- 3) Ritenere e dichiarare, anche previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, il diritto della sig.ra Adamo Margherita a vedersi riconosciuto un punteggio, ai fini della mobilità per cui è causa, di 96 (+ 6 nell'ambito di ricongiungimento nella residenza a Messina, ambito Sicilia 0013) e/o di quell'altro punteggio ritenuto di diritto tenuto conto degli anni di servizio svolti nella scuola primaria/parificata;
- 4) In ogni caso, ritenere e dichiarare - anche previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, in quanto illegittimi perché in contrasto con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 - il diritto della sig.ra Adamo Margherita all'assegnazione della sede definitiva, con decorrenza dall'1.9.2016, innanzitutto, nella provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (nell'ordine, Sicilia Ambito 0013, 0014, 0015, 0016), così come anche richiesto ed indicato nella propria domanda di mobilità come prima scelta (ambito Sicilia 0013), e/o, comunque, nell'ordine indicato nella domanda di mobilità e secondo le preferenze territoriali in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del punteggio riportato nella graduatoria di mobilità (ed in particolare in quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina, in atti al n. 13);
- 5) In via subordinata, ma sempre preliminarmente, per quanto anche esposto in premessa - stante l'evidente disparità di trattamento tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle Gae -, ove del caso, sollevare incidente di costituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;
- 6) In ogni caso, adottare tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela della posizione dell'appellante e del suo diritto soggettivo, ordinando all'USP di Messina e/o all'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e/o al MIUR, per quanto di competenza, di provvedere all'assegnazione della sede definitiva spettante di diritto;



- 7) In via istruttoria, ove del caso, ammettere prova testimoniale sulle seguenti circostanze: a) vero o no che la sig.ra Adamo Margherita, ha svolto servizio, come insegnante presso la Scuola Primaria/Parificata “Leone XIII” di Messina, ininterrottamente dall’1.10.1992 fino al 14.11.2015; b) vero o no che la Scuola Primaria Parificata “Leone XIII” di Messina è un Istituto Paritario; si indicano come testimoni i sig.ri: Suor Maria Chiara Mellace, Lucia Elena D’Arrigo, con riserva di indicare altri anche in relazione delle difese di parte resistente e dell’eventuale articolazioni di ulteriori capitoli di prova, anche contraria;
- 8) Condannare il MIUR e/o, comunque, gli uffici periferici dello stesso, al pagamento delle spese e dei compensi di entrambi i gradi del giudizio.

Con ogni più ampia riserva di ogni diritto e ragione.

Si dichiara che la controversia ha valore indeterminabile, che ricade in materia di lavoro, e che il contributo dovuto, trattandosi di impugnazione, è di euro 388,50.

Si allega documentazione come da indice.

Messina, 25.3.2019

avv. Giovanni Marchese

