



TRIBUNALE DI PERUGIA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ART. 700 cpc

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

PER: la sig.ra **GRIECO Rossella** nata a Santa Maria a Vico (CE) il 27.01.1973 (c.f. GRCRSL73A67I233O) ed ivi residente alla via Nazionale rappresentata e difesa dall'avv. dall'avv. **Izzo Giuseppe** (c.f.: ZZIGPP81M24D843MR) ed **Avv.s Antimo Buonamano** (c.f. BNMNTM82E24D708U) **avv. s. Fausto Fusco** (c.f.: FSCFST82R26C034D iscritti al foro di S. Maria c.v., giusta procura in calce al presente atto, domiciliato per l'occasione presso il nostro studio in Cellole (CE) Piazza Raffaello n. 19 dove dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 08231607722 oppure all'indirizzo (PEC): **studiolegaleizzo24@pec.it - avv.antimobuonamano@lawpec.it - fausto.fusco@pec.it**

CONTRO:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** in persona del Ministro pro tempore, viale Trastevere 76, 00153 – Roma domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Perugia
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'UMBRIA** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Perugia
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI PERUGIA** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Perugia
- **E NEI CONFRONTI DI TUTTI I CONTROINTERESSATI** coinvolti nel piano di mobilità previsto per l'anno scolastico 2019/2020 per i quali, in ragione dell'elevato numero, si chiede fin d'ora di autorizzare, ex art. 151 c.p.c., la notifica attraverso la pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza in calce al presente ricorso.

OGGETTO: procedura di mobilità ai sensi del ccni per l'a.s. 2019/2020 e dell'Ordinanza Ministeriale 203 dell'8 marzo 2019. -mancato riconoscimento del punteggio acquisito presso istituto paritario e mancato riconoscimento precedenza 104/1992 per assistenza al coniuge 1.

104/92 art. 33 comma 5 e 7, ai fini della mobilità del personale docente 2019/20, e per la condanna del miur e delle articolazioni periferiche a disporre il detto trasferimento.

IN FATTO

- A. La ricorrente è docente di scuola Primaria con sede presso IC -Perugia 8 scuola primaria (posto comune **(doc.1)**)
- B. La ricorrente ha presentato – giusta ordinanza ministeriale n. 203/2019 (**doc.2**) - domanda di mobilità per la scuola secondaria per l'anno scolastico 2019/2020, in relazione alle operazioni di mobilità per l'anno 2019/2020 (**doc.3**), la domanda veniva convalidata dal sistema, e le venivano attribuiti **punti 42; (doc.4)**
- C. Che la ricorrente tramite l'allegato D (**doc.5**) ha inserito all'interno della domanda di Mobilità il servizio svolto nella scuola paritaria **9 anni** presso varie scuole Paritarie, come da certificati di servizio che si allagano; (**doc.6**)
- D. Tale servizio non veniva, ingiustamente, conteggiato come indicato nelle note Comuni dell'Ordinanza ministeriale e del CCNI firmato (**doc.7**), tale limitazione è in palese contrasto con l'art. 2 comma 2 del D.L. n. 255/2001 del 3 luglio 2001 (convertito con Legge del 2 agosto 2001), il quale parifica la scuola Statale a quella Paritaria;
- E. che, in applicazione della suddetta norma di legge, anche le tabelle di valutazione titoli dei concorsi di merito del personale docente hanno disposto l'attribuzione di pari punteggio per il servizio svolto “nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado (vedasi, da ultimo, quella allegata al bando di concorso del 23/2/16);
- F. al fine di stilare la relativa graduatoria per la mobilità e individuare gli aventi diritto al richiesto trasferimento interprovinciale in base ai posti concretamente disponibili, al suddetto CCNI è stata allegata la **“TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI AI FINI DEI TRASFERIMENTI A DOMANDA E D'UFFICIO DEL PERSONALE DOCENTE”** che al punto I (“Anzianità di servizio”), lett. B), prevede “per ogni anno di servizio pre-ruolo” l'attribuzione di “Punti 6” (**doc.7 pag.74**);
- G. Tuttavia, in seno alle “NOTE COMUNI” (**doc.7 pag. 79**) - riportate in calce alla suddetta tabella di CCNI, è stato disposto che: *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”*;
- H. a causa della suddetta previsione di CCNI la docente **verrebbe a perdere ben 54 punti (6 punti x 9 anni di servizio paritario)** nella stilanda graduatoria per la mobilità,
- I. A prescindere dalla circostanza, **le graduatorie sono state redatte attraverso un sistema informatico il cui algoritmo risulta sconosciuto** e che ha subito critiche a livello nazionale per palese violazione del principio di trasparenza, si rileva che il mancato ottenimento del movimento per mobilità in capo all'odierna ricorrente è attribuibile esclusivamente all'illegittima previsione del CCNI;

- J.** La ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 221 del 11.4.017 e regolata con CCNI presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola primaria.. Con la predetta domanda la ricorrente ha chiesto accertarsi il proprio diritto alla precedenza nel trasferimento interprovinciale ai sensi dell'art. 33 comma 3 e 5 della legge 104/1992, indicando 15 voci tra ambiti e province disposte secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.
- K.** In particolare la docente ha chiesto l'accertamento del diritto alla precedenza atteso che la di lei madre risulta portatore di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 comma 3 della legge 104/1992.
- L.** Più precisamente la di lei madre, De Lucia Rosa in data 11.10.2016, l'è stata accertata, da parte della Commissione Medica dell'INPS una situazione di handicap grave "Portatore di handicap in situazione di gravità (comma.3 art.3)" come risulta dal verbale; **(doc.8)**, e che la sig.ra Grieco, come da autocertificazione unica figlia che assiste la madre, vista anche l'impossibilità dei Fratelli e sorelle, come da certificazioni **(doc.9)**
- M.** Sicché con mail lettera di notifica e dal riepilogo complessivo dei movimenti pubblicati non è stata assegnata la precedenza richiesta che le avrebbe consentito di conseguire ed ottenere l'ambito richiesto;
- N.** Orbene la ricorrente nonostante il possesso di tutti i requisiti richiesti per usufruire della precedenza di cui alla l.104/1992 non si è vista riconoscere il proprio diritto alla precedenza nei trasferimenti interprovinciali.
- O.** In caso di accoglimento del ricorso, la ricorrente avrebbe la possibilità di ritornare nella sua regione, poiché come si evince dall'estratto del bollettino, che si allega **(doc.10)** ci sono dei docenti con un punteggio minore alla sig.ra Antonisio, in violazione dell'art. 3 e 97 della Costituzione;
- P.** come si evince da quanto premesso e dalla documentazione che si produce, , in tutti questi anni, il Ministero non Le ha mai riconosciuto né il medesimo punteggio (ai fini delle relative graduatorie) né la medesima progressione stipendiale, entrambi spettanti ai docenti di ruolo, in palese spregio al principio di non discriminazione sancito dalla **clausola 4 dell'Accordo Quadro** sul lavoro a tempo determinato, trasfuso nella **Direttiva 99/70/CE del 28 giugno 1999** e recepito nel nostro ordinamento **dall'art. 6 del d.lgs n. 368 del 2001;**
- Q.** a tale ultimo proposito, la ricorrente osserva e rammenta come- secondo quanto statuito dalla **Corte Giustizia CE 15 aprile 2008, n. 268, C-268/06-** il principio di non discriminazione consacrato dalla clausola 4 dell'accordo quadro imponga che situazioni analoghe non siano trattate in modo dissimile e che situazioni diverse non siano trattate nello stesso modo, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato ; a tale scopo, la stessa Corte ha anche esplicitato che *"al fine di valutare se le persone interessate esercitano un lavoro identico o simile nel senso dell'accordo quadro, occorre-- in conformità delle clausole 3, punto 2, e 4, punto 1, del detto-- valutare se, tenuto*

conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che si trovino in una situazione comparabile”;

- R. in virtù della richiamata clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato che richiede la verifica, per la comparazione di dette posizioni dei lavoratori, della natura del lavoro e delle condizioni di formazione e di impiego, ne deriva che, *“essendo la predetta clausola 4 sufficientemente precisa, così come in tutti gli analoghi casi di norma c.d. “self executing”, essa può essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato ed applicata dal Giudice nazionale nelle fattispecie portate alla sua attenzione”;*
- S. il predetto principio di non discriminazione di matrice europea è stato anche da noi recepito nella giurisprudenza di merito e di legittimità chiamata a decidere fattispecie analoghe (**ex multis, Trib di Firenze 13.01.2015; Corte di Appello di Sassari sent. n. 263 dell' 08.10.2014; Corte di Appello di Torino sentenza n. 205/2013 del 03.04.2013; Corte di Appello dell'Aquila 15.03.2012; nonché nella recente sentenza 262 del 12.01.2015 della Corte di Cassazione che, in via incidentale, riconosce “per il periodo di lavoro (o per i periodi di lavoro, in caso di sequenza di contratti a termine) il lavoratore ha diritto ad essere retribuito e ha diritto a che tale periodo o tali periodi siano computati ai fini dell'anzianità di servizio e quindi della maturazione degli scatti in coerenza con i principi costituzionali di non discriminazione tra lavoratori ”;**
- T. a tale ultimo proposito, la ricorrente osserva e rammenta come- secondo quanto statuito dalla Corte Giustizia CE 15 aprile 2008, n. 268, C-268/06- il principio di non discriminazione consacrato dalla clausola 4 dell'accordo quadro imponga che situazioni analoghe non siano trattate in modo dissimile e che situazioni diverse non siano trattate nello stesso modo;
- U. Appare evidente, allora, che la condotta amministrativa è stata resa in palese contrasto con il principio di uguaglianza di matrice costituzionale. Pertanto, è iniquo e ingiusto azzerare anni di servizio legalmente svolto presso gli istituti paritari. Il servizio svolto dalla docente ha pari dignità rispetto a quello svolto presso istituti statali. **Ci chiediamo del tutto legittimamente: che senso ha determinare una procedura di mobilità legata all'anzianità di servizio e poi assegnare punti (e posti) in base alla provenienza statale/non statale?** Quindi, in modo del tutto incomprensibile, il servizio prestato nelle scuole paritarie non ha nessun valore di punteggio per la mobilità a domanda, d'ufficio e per le graduatorie interne d'Istituto, in quanto – per il MIUR - non sarebbero servizi riconosciuti ai fini della ricostruzione della carriera. A ben vedere, quindi, il potere amministrativo ha confezionato un atto totalmente illegittimo, poiché, a mente dello stesso, sono stati legalmente annullati anni di servizio che, invero, presentano pari dignità legale rispetto agli anni di servizio resi nella Scuola Statale. La ricorrente, quindi, ai fini della mobilità e della ricostruzione di carriera non può ricevere un trattamento che, al di fuori di qualsiasi giustificazione obiettiva, sarebbe meno favorevole di quello riservato al riguardo agli altri lavoratori docenti. Scuola statale e scuola paritaria presentano pari dignità ai fini del corretto attribuzione del punteggio per la mobilità territoriale e per la ricostruzione di carriera. In ossequio

a tali principi le tabelle di valutazione dei titoli dei concorsi di merito del personale docente, hanno giustamente disposto, in seno alla parte ricorrente, l'attribuzione di pari punteggio per il servizio svolto nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado. Infatti, nel momento in cui la ricorrente è entrata nel circuito delle scuole statali, il servizio di insegnamento prestato nelle scuole paritarie private le è stato riconosciuto pienamente dall'Ufficio Scolastico Provinciale nell'ambito delle graduatorie ad esaurimento per il ruolo e per le nomine a tempo determinato. In pratica, prima di entrare in ruolo, con contratto a tempo indeterminato, il punteggio le è stato valutato. Pur tuttavia, con grave rammarico, dopo l'immissione in ruolo della parte ricorrente, il MIUR in modo irrazionale ed in eccesso di potere oltre che di congrua motivazione, ha volontariamente deciso che il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera. In pratica, in modo del tutto irrazionale, sono stati annientati, in eccesso di potere, anni di servizio. La condotta ascrivibile alle Amministrazioni precedenti, allora, è totalmente estranea al panorama normativo nazionale e comunitario. Più in particolare, la legge nazionale sulla parità scolastica, il diritto allo studio e all'istruzione (**L. 10 marzo 2000, n. 62**), prevede all'articolo unico che le scuole paritarie svolgono un servizio pubblico: «il sistema nazionale d'istruzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali. La ratio del superiore contesto normativo è evidente. Gli artt. 33 e 34 Cost. esprimono i principi della libertà di insegnamento, dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e della parità dei soggetti accreditati che erogano i servizi; le scuole paritarie sono una parte integrante del sistema nazionale di istruzione e concorrono, con le scuole statali e degli enti locali, al perseguimento di un obiettivo prioritario, e cioè l'espansione della offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita (**Cons. Stato Sez. VI, 18/05/2015, n. 2517**). Si ritiene che, a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 62/2000 nel sistema nazionale di istruzione, non abbia ragione di persistere un distinguo fra scuole statali e non statali o private e, quindi, conseguentemente tra docenti delle scuole statali e docenti delle scuole paritarie. Ciò si ricava, in modo chiaro ed incontrovertibile, dalla mera lettura dei vari commi della Legge, che, in sintesi, inseriscono le scuole paritarie private - come quelle degli Enti locali- a pieno regime nel sistema nazionale di istruzione (comma 1), conferiscono il potere di rilasciare titoli di studio aventi valore legale, anche svolgendo gli esami di stato (allo stesso modo delle scuole statali (comma 2), assicurano piena libertà per quanto concerne l'orientamento culturale, l'indirizzo pedagogico-didattico e, più in generale, in ordine al progetto educativo, improntato ai principi di libertà stabiliti dalla Carta Costituzionale (comma 3). Quanto precede, in una parola la “parità”, a seguito di un espresso riconoscimento - a mezzo decreto- ad opera del Ministero della Pubblica Istruzione (comma 6), oggi Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), previo accertamento dell'originario possesso e della permanenza dei requisiti per il riconoscimento della parità (comma 4), fra i quali la presenza di personale docente

fornito del titolo di abilitazione. **Pertanto, la Legge n. 62/2000 ha introdotto nell'ordinamento giuridico e nel sistema nazionale di istruzione - come espressamente denominato - il principio di equiparazione fra l'insegnamento prestato in scuole pubbliche o statali e quello prestato presso le scuole private paritarie.**

Non v'è dubbio, pertanto, che la ricorrente abbia diritto all'attribuzione del punteggio secondo le direttive impartite dal Ministero e, conseguentemente, all'assegnazione di una sede definitiva che tenga conto di detto punteggio corretto;

Pertanto, tale situazione comporta per la ricorrente un danno grave e irreparabile, con il presente atto si propone ricorre per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1. GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO

In via preliminare, appare opportuno precisare che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Infatti, l'oggetto della presente controversia riguarda l'attribuzione della sede di servizio definitiva a seguito e successiva alla sottoscrizione del contratto di lavoro all'atto dell'assunzione come si evince dallo stesso contratto all'uopo stipulato.

In sostanza può essere paragonata all'assegnazione del "posto di lavoro" nel settore privato che il datore di lavoro stabilisce con il lavoratore.

Infatti il contratto sottoscritto dalla ricorrente descrive il tipo di rapporto di lavoro e le norme che lo regolano, in esso richiamate già nella premessa ossia l'art. 25 del CCNL del 29/11/2007 del comparto scuola.

Come si desume agevolmente trattasi di un contratto (sia pure per "accettazione") che stabilisce le uniche regole applicabili riportate dal vigente CCNL del Comparto scuola; pertanto non può che trattarsi di un diritto soggettivo perché il contratto ad oggi è in pieno svolgimento e la sua regolamentazione è stabilita esclusivamente dal vigente CCNL del Comparto scuola anche per la mobilità (trattasi di semplice trasferimento dal posto di sostegno alla disciplina) per coloro che ne hanno i titoli e le abilitazioni.

Anche il D. Lgs 165/01 demanda alla contrattualizzazione la mobilità interna ed esterna ai comparti del pubblico impiego.

Per di più esiste un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato, operante ante stipula del contratto di lavoro del personale della scuola (quindi ancora nella fase preliminare di individuazione del contraente) secondo il quale, anche per quanto attiene alle graduatorie relative ai concorsi per soli titoli ed in particolare a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una "richiesta" (all'inserimento in graduatoria) i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge.

Anche la prerogativa di inserimento nella seppur avulsa graduatoria dell'insieme dei titoli per ottenere il trasferimento sia nella sede auspicata sia sulla disciplina prescelta (ovvero su entrambe le richieste avanzate) rappresentano una posizione di "diritto soggettivo" a veder riconosciuto il possesso di un valido requisito previsto dalla legge.

A tal fine, con un recente revirement giurisprudenziale, il Consiglio di Stato con alcune sentenze (**Consiglio di Stato, sezione VI, 12 marzo 2012, n. 1406 e 2 aprile 2012, n. 1953**) ha osservato che non appare sussistere la giurisdizione del giudice ordinario quando ad oggetto dell'impugnativa sia la stessa "regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria." (**C. Stato, VI, n. 1406/2012: principio affermato per l'impugnazione in primo grado del decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011 recante norme per l'integrazione ed aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto**).

Riprendendo quindi la distinzione tra atti di macro-organizzazione ed atti di micro-organizzazione, poi maggiormente approfondita, seppure sempre stringatamente, nella sentenza n. 1953 del 2012, viene infatti chiarita *"la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l'Amministrazione ha individuato i requisiti per l'iscrizione alla medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati."*

Pertanto, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all'inserimento, è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che *"sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto"* (cfr. **TAR Lazio – SEZ. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; TAR LOMBARDIA – SEZ. III, 13.03.2014, n. 629; TAR EMILIA-ROMAGNA, PARMA, SEZ. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11**).

Da ultimo, *«Le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, coinvolgendo il diritto soggettivo all'assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del g.a.»* (così **TAR Puglia-Lecce, sez. II, 14.7.2016, n. 1154**).

Premesso quanto sopra, occorre altresì precisare che, con il presente ricorso viene chiesto il prescritto rispetto del CCNI sulla mobilità.

2. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, **in quanto la docente svolge la sua attività nella circoscrizione del**

tribunale adito giusto l'art. 413 co. 5 c.p.c. che individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ***“il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”***.

Si cita a tal proposito la sentenza **Cass. Civ. sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007** laddove chiarisce che per “ufficio al quale il dipendente è addetto” deve intendersi *“la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni”* e ciò al fine, aggiunge la sentenza **Cass. Civ. sez. lav., n. 15344 dello 07.08.2004**, di *“garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria”*.

3. SERVIZIO PRESTATO NELLA SCUOLA PARITARIA E VALUTAZIONE AI SENSI DEL DECRETO LEGGE 255/2001 CONVERTITO IN LEGGE 153/01.

Prima di entrare nell'aspetto giurisprudenziale è importante analizzare la normativa di riferimento. A tal proposito occorre precisare che la **Legge del 10 marzo 2000, n. 62 “Norme per la parità scolastica”**, ha sostituito le precedenti quattro tipologie di scuole non statali, ovvero AUTORIZZATE – PARIFICATE – LEGALMENTE RICONOSCIUTE – PAREGGIATE, con l'unica categoria di SCUOLA PARITARIA. In particolare il comma 2, dell'art. 1, della L. 62/2000 definisce **“SCUOLE PARITARIE”** tutte le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, a partire dalla scuola per l'infanzia, corrispondendo agli ordinamenti dell'istruzione, sono coerenti con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia stabiliti dalla stessa legge (cfr. commi 4,5, e 6).

Con questa legge viene innanzitutto riconosciuto il sistema nazionale di istruzione come un *“unicum”* costituito dalle scuole statali, da quelle private e dagli enti locali.

L'articolo, 1-bis, del DL 250/2005, convertito, con modificazioni, dalla legge 03/02/2006, n. 27, interviene sulla disciplina delle scuole non statali recata nella Parte II, Titolo VIII artt. 331-366 del D.lgs. 297/1994 (Testo unico in materia di istruzione), ove si regolamentano le scuole materne non statali autorizzate al funzionamento, le scuole elementari parificate e le scuole secondarie legalmente riconosciute o pareggiate; in particolare le diverse tipologie di scuole previste dal T.U. vengono ricondotte alle due categorie individuate dalla legge 62/2000 e cioè: scuole paritarie riconosciute e scuole non paritarie. L'articolo citato reca inoltre nuove prescrizioni sulle scuole paritarie, definisce le caratteristiche delle scuole non paritarie e procede alla contestuale abrogazione, o viceversa alla precisazione del campo di applicazione, di alcune norme del T.U.

Sono state tre le forme di equiparazione delle scuole private a quelle pubbliche previste nel titolo VIII, capi I-III,- della parte II del T.U.- ora in parte abrogato, come già segnalato sopra.

La parificazione (artt. 344-347 del T.U.): istituto limitato alle scuole elementari, caratterizzato dal riconoscimento ad ogni effetto legale dell'attività di istruzione privata. Per ottenere tale

riconoscimento le scuole, che devono necessariamente essere gestite da enti o associazioni, devono stipulare una convenzione con il provveditore agli studi ed hanno l'obbligo di adottare programmi ed orari analoghi a quelli delle scuole statali.

Il riconoscimento legale (art. 355 del T.U.): provvedimento amministrativo con il quale il Ministero della pubblica istruzione (ora Ministero dell'Istruzione, università e ricerca - MIUR) attribuisce validità a studi ed esami sostenuti nella scuola secondaria non statale. Il riconoscimento è subordinato ad alcuni requisiti: idoneità della sede, adeguamento dei programmi di insegnamento a quelli delle scuole statali, possesso, da parte degli alunni, dei titoli di studio legali per le classi che frequentano e, da parte dei docenti, dei titoli necessari per l'insegnamento nelle scuole statali. Sono stabiliti (art. 359 del T.U.) i provvedimenti sanzionatori (sospensione o revoca del riconoscimento) da parte del direttore generale competente viene affidato ai provveditori agli studi o al MIUR. il compito di vigilare anche tramite ispezioni, sulla permanenza dei requisiti richiesti per il riconoscimento.

Il pareggiamento (art. 356 del T.U.): istituto limitato a scuole secondarie tenute da enti pubblici o enti ecclesiastici, rappresenta la forma più perfetta di equiparazione alla scuola pubblica. Per ottenere il pareggiamento, oltre ai requisiti previsti per il riconoscimento legale, sono prescritte ulteriori condizioni relative al numero e il tipo di cattedre (devono essere uguali a quello delle corrispondenti scuole statali), nonché alla nomina, requisiti e trattamento economico dei docenti.

Nella fattispecie, gli Istituti sono istituti paritari con Decreto Ministeriale e sono una istituzione:

- pareggiata in quanto è una scuola che rilascia un titolo di studio con valore legale ed è gestita dalla Regione Campania- Ente pubblico territoriale.
- paritaria in quanto è un istituto gestito da un ente pubblico territoriale che rispetta gli obiettivi e gli standard fissati dal sistema pubblico di istruzione, impegnandosi a elaborare un progetto formativo in armonia con la Costituzione e un piano dell'offerta formativa conforme all'ordinamento scolastico.

Ed ancora, il successivo D.L. 255 del 3 luglio 2001, convertito nella Legge 20 agosto 2001, n. 333, all'art. 2, comma 2, con riferimento al riconoscimento/aggiornamento del punteggio nell'ambito delle graduatorie permanenti ha espressamente previsto 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”*.

Orbene, detta normativa nazionale, discende dal più alto **“Principio di non discriminazione”** di matrice Europea, sancito nella clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, oltre che discendere dal fondamentale **“Principio di uguaglianza”** garantito dalla nostra Carta Costituzionale.

Orbene come si legge dalla TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI AI FINI DELLA MOBILITA' PROFESSIONALE DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO, “il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconducibile ai fini della ricostruzione della carriera”.

La materia della c.d. ricostruzione della carriera degli insegnanti al momento della immissione a ruolo, ovvero nel passaggio da ruolo ad altro dell'amministrazione scolastica, è disciplinata **dall'art.485 del d.lgs. n.297 del 1994 che così dispone al comma 1:** *“Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e parificate, 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.”* Continuando ai commi successivi si aggiunge che *“Agli stessi fini e nella identica misura, di cui al comma 1, è riconosciuto, al personale ivi contemplato, il servizio prestato presso le scuole degli educandati femminili statali e quello prestato in qualità di docente elementare di ruolo e non di ruolo nelle scuole elementari statali, o parificate, comprese quelle dei predetti educandati e quelle all'estero, nonché nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie³. Al personale docente delle scuole elementari è riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti fissati dal comma 1, il servizio prestato in qualità di docente non di ruolo nelle scuole elementari statali o degli educandati femminili statali, o parificate, nelle scuole secondarie ed artistiche statali o parificate, nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie, nonché i servizi di ruolo e non di ruolo prestati nelle scuole materne statali o comunali.⁴ Ai docenti di cui al comma 1, che siano privi della vista, ed al personale docente delle scuole elementari statali o parificate per ciechi il servizio non di ruolo comunque prestato è riconosciuto per intero ai fini giuridici ed economici⁵. Al personale docente contemplato nel presente articolo è riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti precedentemente indicati, il servizio prestato in qualità di docente incaricato o di assistente incaricato o straordinario nelle università⁶. I servizi di cui ai precedenti commi sono riconosciuti purché prestati senza demerito e con il possesso, ove richiesto, del titolo di studio prescritto o comunque riconosciuto valido per effetto di apposito provvedimento legislativo.”*

Dall'esposizione della normativa legislativa discende che il personale docente, possono essere valutati i pregressi servizi di ruolo o non di ruolo presso le scuole statali o parificate.

Va sottolineato che la **Legge 10.03.2000 n.62 “Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione”** pubblicata in G.U. 21.03.2000 n.67, che 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. Tale equiparazione è stata disposta e riconosciuta sia da fonti legislative ma anche da fonti amministrative. Dapprima l'art. 2, comma 2 del D.L. n.255/2001, che indica in fase di integrazione delle graduatorie permanenti (oggi esaurimento) del personale scolastico: *“...Nella integrazione della graduatoria di cui al comma 1, il personale già inserito nelle graduatorie permanenti che intende aggiornare il proprio punteggio e quello che chiede l'inserimento per la prima volta è graduato, nell'ambito del proprio scaglione, in base ai titoli posseduti, da valutare secondo le disposizioni della tabella annessa quale allegato A al regolamento di cui all'articolo 1, comma 2. I servizi di*

insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali...”.

La tabella allegata al CCNI mobilità e relativa al punteggio attribuibile alla ricorrente in virtù del servizio pre ruolo prestato (**6 punti per anno di servizio**) richiama l'**art. 485 del D.lgs. 16.04.1994 n. 297, noto come T.U. del 1994**, secondo il quale detto punteggio viene attribuito in ragione di quello utile ai fini della ricostruzione della carriera.

Il T.U., dunque, nell'indicare quale servizio utile quello prestato nelle scuole statali e non statali parificate e pareggiate non menzionerebbe le scuole paritarie, il che sarebbe l'argomento pretestuoso adoperato dalla amministrazione resistente per non riconoscere gli anni di servizio prestati nelle scuole parificate. In realtà non è così.

Ed invero, la ragione del mancato riferimento espresso alle parificate è molto semplice: le scuole paritarie sono state istituite soltanto con la legge 62/2000, successiva all'entrata in vigore del testo unico e, in ossequio al disposto della legge 53/2000, fanno parte a pieno titolo del sistema nazionale scolastico.

Una corretta interpretazione della norma, deve pertanto includere, quale servizio autonomamente valutabile, anche quello prestato nelle scuole paritarie dalla loro istituzione.

Diversamente non potrebbe essere poiché la normativa del 2000, che introduce il principio di pari dignità professionale derivante dalla parificazione fra scuole A TUTTI GLI EFFETTI GIURIDICI, non potrebbe essere superata da una fonte contrattuale integrativa, quale è il CCNI, e in sua attuazione da un provvedimento amministrativo come nel caso della ordinanza impugnata.

Ne consegue che, avendo la ricorrente prestato, appunto, servizio nella scuola paritaria, il punteggio aggiuntivo che le spetta è di 54 punti per il servizio svolto presso scuola paritaria.

Lo stesso Ministero, nel corso del tempo, dopo un'iniziale ritrosia, ha cominciato a riconoscere il servizio prestato in siffatte istituzioni come utile e valutabile. Varie sono le fonti: la prima è un parere rilasciato dalla **Ragioneria dello Stato n. 0069864 in data 04.10.2010 che ha ritenuto come l'entrata in vigore della Legge 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 indicata dall'art. 485 del D.lgs. 16.04.1994 n. 297...”, ai sensi del quale, si ricorda “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.”

Detta interpretazione, è confermata dallo stesso Ministero dell'istruzione che, in seguito ai chiarimenti richiesti dagli Uffici Scolastici Provinciali e Regionali negli anni, si è espresso nel senso della equivalenza dei servizi svolti nelle scuole paritarie.

Più precisamente, ad esempio, **l'ufficio Scolastico Regionale e Provinciale di Bologna con nota Prot. n. 1046** ha chiesto al Ministero opportune delucidazioni relativamente alla riconoscibilità o

meno, ai fini della carriera ed a decorrere dal 01/09/2000, del servizio prestato, in qualità di docente di ruolo e/o non di ruolo, presso una Scuola paritaria dell'Infanzia comunale, nei confronti di docenti assunti nel Ruolo della Scuola primaria e dell'Infanzia statale. Il caso è proprio quello che ci occupa.

4. LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E ORDINARIA RELATIVA ALLA MOBILITÀ SCUOLA

In questo ambito si sono espressi vari Tribunali sia Amministrativi che Ordinari. La Suprema giurisprudenza amministrativa del **Consiglio di Stato, che nella Sentenza n. 1102/2002 confermata dall' Ordinanza 953/2017** ha confermato il superiore assunto, ovvero ha riconosciuto che i servizi di insegnamento prestati nelle scuole paritarie dal 1 settembre 2000 devono essere valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali.

Dalla sentenza si legge chiaramente che: “... *Quanto, invece, alla distinzione tra scuola pubblica e privata, l'articolo 2 del decreto legge in parola ha previsto che, a decorrere dall'anno scolastico 2002-2003, l'aggiornamento della graduatoria, con periodicità annuale, deve essere ispirato al principio della parificazione dei servizi prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n.62 a quelli prestati nelle scuole statali. Tanto premesso in merito all'illustrazione dello jus superveniens, osserva la Sezione, venendo all'esame del ricorso principale proposto dai docenti, che la norma da ultimo citata, laddove prevede la parificazione, a partire dal 1° settembre 2000, dei servizi di insegnamento prestati presso le scuole paritarie al servizio svolto nelle scuole statali, conferma la tesi, posta a fondamento del decusum di prime cure, dell'inesistenza, per il periodo previgente, di una norma ovvero di un principio che imponesse la valutazione in termini identici del servizio. Merita allora condivisione la tesi sostenuta dal Tribunale a guisa della quale, in assenza di un precetto legislativo di segno opposto, la clausola limitativa del peso del servizio presso un istituto privato, lungi dall'incidere sulla pari dignità degli insegnamenti, costituisce il precipitato logico del differente sistema di reclutamento, libero in ambito privato ed ispirato a criteri di proceduralizzazione in sede pubblica. Sfugge del pari ad un giudizio di illegittimità costituzionale la normativa sopravvenuta, laddove, nel sancire l'equiparazione per il servizio prestato dal mese di settembre dell'anno 2000, si è agganciata logicamente l'equiparazione al riconoscimento della parità scolastica, ai sensi dell'articolo 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62, in favore degli istituti richiedenti che posseggano i requisiti e si impegnino a dare attuazione alle prescrizioni volte ad assicurare i requisiti di qualità e di efficacia dell'offerta formativa. In definitiva 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...*”

Dal provvedimento **953/2017 il Consiglio di Stato** ha confermato il suo originario orientamento statuendo che: “...*nella parte in cui viene dedotta la violazione della l. n. 62 del 2000, della l. n. 107 del 2015, del d. m. n. 94 del 2016 e la inosservanza dei principi di parità di trattamento e divieto di ingiusta discriminazione con riferimento alle tabelle di valutazione di cui all'ord. min. n. 241 del 2016 laddove, nel disciplinare la procedura di mobilità del personale docente, è prevista 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,*

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” (Tribunale Lavoro Rimini, sentenza n.64/2014) (doc.19)*

Da ultimo anche il **Tribunale di Napoli con ordinanza n° 16877/2016 del 06.09.2016** e il **Tribunale di Caltagirone con ricorso rg. 535/2016** hanno confermato **la tesi per il riconoscimento del punteggio nelle scuole statale del servizio svolto in istituti Paritari. (Doc.20)**

In un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale, è evidente come gli Uffici Scolastici, Regionale e Provinciale, che non hanno nemmeno esitato il formale reclamo notificato dalla ricorrente, siano incorsi in un macroscopico errore che ha inficiato, conseguentemente, l’assegnazione della sede definitiva obbligando, in tal modo, a svolgere l’attività lavorativa a quasi mille Km dalla propria residenza e lontano dai propri affetti familiari, bisognosi di assistenza spirituale e materiale.

Una siffatta interpretazione normativa (utilizzata ad arte dal resistente ministero al quale avrebbe potuto rimediare in sede di stesura del CCNI), ha provocato grave ed irreparabile danno alla ricorrente. Sul punto, tra l’altro, è intervenuto anche il **decreto 255/2001 convertito in legge 153/2001** che **statuiva espressamente la pari dignità (anche in termine di punteggio) dei due tipi di servizio prestati sempre all’interno del sistema nazionale di istruzione**

Alla luce di tali pronunce, non possono residuare dubbi di alcun tipo 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; allo stesso tempo, il medesimo servizio paritario va riconosciuto (come già affermato dalla Ragioneria Generale dello Stato) anche ai fini della ricostruzione carriera **ex artt.360 comma 6 e 485 del D. Lgs, 297/94.**

Analogamente si è pronunciata anche la Giurisprudenza del Lavoro ribadendo più volte come *“In tema di personale docente delle scuole statali, l’art. 1 del d.l. n. 370 del 1970, convertito nella legge n. 576 del 1970,*

che prevede, ricorrendone le condizioni di merito, il riconoscimento ai fini giuridici ed economici del periodo di insegnamento pre-ruolo, si applica, per effetto della sentenza n. 228 del 1986 della Corte Costituzionale, anche in riferimento alle attività svolte dal docente presso altro istituto scolastico non statale o pareggiato, purché sussista, tra i diversi istituti, identità di titolo di studio, durata degli anni scolastici, orari e programmi, dovendosi escludere, in assenza di tale omogeneità, l'irragionevolezza della mancata estensione del beneficio". (Cass. Civ., Sent. n. 16623 dell'1.10.12). Anche nel merito, i Tribunali di Roma (Sent. n. 2652/2017 del 16.3.2017 e Sent. del 21.04.2016) Rimini (Sent. n. 64/2014) Napoli (Sent. n. 16877/2016) Lecce (Sent. n. 47107/2016) Caltagirone (Sent. del 11.7.2016) Mantova (Sent. del 16.11.2016) e Milano (Sent. del 20.7.2016) hanno ritenuto detto servizio interamente valutabile ai fini della ricostruzione di carriera dei docenti.

Dall'adesione ai prevalenti, se non univoci, orientamenti giurisprudenziali fin qui richiamati discende la necessaria disapplicazione delle previsioni che precludono la valutabilità, ai fini della mobilità, del servizio pre ruolo prestato presso le scuole paritarie, pena la violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e di parità di trattamento, con conseguente onere, da parte dell'amministrazione resistente, di provvedere alla rivalutazione della posizione della ricorrente.

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.

Purtroppo, quanto sopra non è stato recepito nel CCNI 2016/2017, che pertanto continua ad arrecare pregiudizio in sede di mobilità, oltre che in sede di ricostruzione della carriera, ai docenti che hanno prestato servizio non di ruolo nelle scuole paritarie.

5. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: ILLEGITTIMITÀ DEL TRASFERIMENTO: DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA N. 1999/70/CE,; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT 3, 33 E 36 DELLA COSTITUZIONE.

Il provvedimento adottato dall'amministrazione scolastica e con esso tutti i provvedimenti connessi ivi compreso il diniego al trasferimento sono illegittimi nella parte in cui non riconoscono il diritto della stessa al pieno riconoscimento del servizio pre ruolo prestato nella scuola paritaria ed il conseguenziale punteggio aggiuntivo nella graduatoria di mobilità operando una palese discriminazione tra i lavoratori che svolgono le medesime mansioni. Difatti la condotta serbata dall'amministrazione scolastica in applicazione dell'art 485 del T.U crea una palese ed evidente discriminazione tra lavoratori appartenenti alla medesima categoria che di fatto hanno svolto lo stesso tipo di servizio. Preliminarmente opera un contrasto con il dl. 255 del 3 luglio 2001, convertito nella Legge 20 agosto 2001, n. 333, all'art. 2, comma 2,(tutt'oggi in vigore) laddove con riferimento al "riconoscimento/aggiornamento del punteggio nell'ambito delle graduatorie permanenti" ha espressamente previsto 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” violando altresì il più alto “Principio di non discriminazione” di matrice Europea, sancito nella clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, oltre che discendere dal fondamentale principio di uguaglianza garantito dalla nostra Carta Costituzionale. La ricorrente ha svolto attività lavorativa aventi tutti la stessa finalità e svolgendo le medesime mansioni svolte dai dipendenti della p.a..

Orbene, indipendentemente dal dettato normativo interno la domanda deve essere accolta in forza della applicazione diretta della **Clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE. La Clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE (Principio di non discriminazione)** dispone che osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato. Invece di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e di promuovere la parità di trattamento cui mirano sia la direttiva 1999/70 sia l'accordo quadro, il ricorso ad un siffatto criterio renderebbe permanente il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato. Le sentenze interpretative della CGUE, non vincolano lo Stato di appartenenza del giudice remittente, ma tutti gli Stati membri (**vincola anche il giudice interno ed è posto alla base dell'obbligo di interpretazione conforme; cfr, tra le tantissime, Sentenza 13 novembre 1999, causa C-106/89, Marleasing , punti 8-9; Sentenza 16 giugno 2005, causa C -105/03, Pupino, punti 43-47**), trattandosi addirittura per il diritto interno di jus superveniens con efficacia retroattiva (nel medesimo senso, costantemente, anche la Corte Costituzionale; cfr, ex plurimis, Ordinanza n. 252/06, alla cui parte motiva si rimanda), trovando il loro fondamento nella esigenza di applicazione conforme del diritto della UE in tutto il territorio dell'Unione.

In tal senso si è espresso il **Tribunale della funzione pubblica dell'Unione Europea, sentenza del 30 aprile 2009 Aayhan c/ Parlamento, F-65/07, punti 101 e 102, (allegato n. 45)** laddove non si ritiene ragione sufficiente per un diverso trattamento la mera esistenza di un rapporto di lavoro con il Parlamento Europeo (cfr. altresì sentenza 4 giugno 2009, Adjemian c/ Commissione, F 134/07). In tale sentenza si rammenta che i principi della parità di trattamento e della non discriminazione costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario. Secondo una giurisprudenza costante, si configura una violazione del principio della parità di trattamento, in particolare, quando a due categorie di persone le cui situazioni di fatto e giuridiche non mostrano differenze essenziali viene riservato un trattamento diverso e tale disparità non è oggettivamente giustificata (**sentenza della Corte 11 gennaio 2001, causa C-389/98 P, Gevaert/Commissione, Racc. pag. I-65, punto 54; sentenze del Tribunale di primo grado 15 marzo 1994, causa T- 100/92, La Pietra/Commissione, Racc. PI pagg. I-A-83 e II-275, punto 50; 16 aprile 1997, causa T-66/95, Kuchlenz-Winter/Commissione, Racc. pag. II-637, punto 55, e 21 luglio 1998, cause riunite T-66/96 e T-221/97, Mellett/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I-A-449 e II-1305, punto 129; ordinanza del Tribunale di primo grado 9**

luglio 2007, causa T-415/06 P, De Smedt/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 52).

6. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 21, 33 DELLA LEGGE 104/92; VIOLAZIONE DEL D.LGS 297/94; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GERARCHICO DELLE FONTI; DIRITTO DI PRECEDENZA IN SEDE DI MOBILITÀ: ILLEGITTIMITÀ DELL'ART 13 CCNI.

L'ordinanza attuativa del CCNI e le clausole in esse inserite sono illegittime e devono essere disapplicate.

Ed invero il contratto collettivo nazionale integrativo limita fortemente il diritto alla precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità per le sole ipotesi di personale docente che presta **“assistenza”** in quanto **“figlio referente unico” del “genitore con disabilità” solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza** così vanificando le finalità proprie di cui alla legge 104/92.

Difatti il CCNI, con la disposizione di cui all'art. 13, nel riconoscere il diritto di precedenza al docente figlio referente unico del genitore disabile solo per la mobilità provinciale, e non anche interprovinciale, ha illegittimamente compresso e compromesso interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono certamente essere disattesi né dalle esigenze organizzative del comparto scuola né da qualsivoglia scelta discrezionale del datore di lavoro né dalla contrattazione collettiva o dalla normativa regolamentare. Più precisamente l'art. 13 del CCNI testualmente dispone che *“Le precedenza riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, fatta eccezione per il solo punto I) che vale anche per la mobilità professionale. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata l'operazione a cui si applica”*.

Orbene il **punto IV** del CCNI prevede una specifica precedenza nelle operazioni di mobilità al **“figlio che assiste un genitore in qualità di referente unico”** purché *“in presenza di tutte le sottoelencate condizioni: documentata impossibilità del coniuge di provvedere all'assistenza per motivi oggettivi; documentata impossibilità, da parte di ciascun altro figlio di effettuare l'assistenza al genitore disabile in situazione di gravità per ragioni esclusivamente oggettive, tali da non consentire l'effettiva assistenza nel corso dell'anno scolastico. La documentazione rilasciata dagli altri figli non è necessaria laddove il figlio richiedente la precedenza in qualità di referente unico, sia anche l'unico figlio convivente con il genitore disabile. Tale situazione di convivenza deve essere documentata dall'interessato con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi delle disposizioni contenute nel D.P.R. 28.12.2000, n. 445 e successive modifiche ed integrazioni”*.

Orbene, dal tenore letterale del citato punto IV si evince in modo incontrovertibile che la precedenza per il figlio referente unico che assiste un genitore disabile opera **solo all'interno e per la provincia in cui è ubicato il comune di assistenza** e non quale precedenza assoluta come previsto per altra ipotesi menzionata nel punto I) del predetto art. 13 CCNI.

Quest'ultimo, infatti, **riconosce una precedenza assoluta**, peraltro nelle operazioni di mobilità territoriale e professionale, *“indipendentemente dalla provincia di provenienza dell'interessato a tutto il personale docente che si trovi, nell'ordine, in una delle seguenti condizioni: 1) personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120); 2) personale emodializzato (art. 61 della Legge 270/82). Il docente viene trattato con precedenza su tutte le preferenze di scuola indicate e su tutte le preferenze ai fini della titolarità su ambito”*.

Ne consegue che l'operatività di tutte le altre ipotesi previste dall'art. 13 della contrattazione collettiva, e, per il caso in esame anche per il punto IV, è ristretta alla sola ipotesi di **mobilità provinciale** e non quale precedenza assoluta con evidente disparità di trattamento per le operazioni afferenti i trasferimenti interprovinciali.

Tale operazione, però, non è in linea con quanto disposto dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione di cui al d.Lgs 16 aprile 1994 n 297, in particolare dall'art. 601, laddove dispone: (1) *“Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico. (2) Le predette norme comportano la **precedenza** all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e **in sede di mobilità**”*.

L'art. 21 della suindicata legge prevede che : *“La persona handicappata, con un grado di invalidità superiore ai 2/3 già riconosciuta con apposito verbale, o con minorazioni iscritte alle categorie prima, seconda e terza della Tab. A annessa alla legge 10 Agosto 1950, n. 648, assunta presso gli enti pubblici come vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto di scelta prioritaria tra le sedi disponibili. I soggetti di cui al comma 1, hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda”*

Inoltre, il richiamato art. 33 della legge 104/92 dispone (comma 3:) *il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità* (comma 5:) **ha diritto di scegliere**, ove possibile, *la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”*.

La predetta disposizione normativa , **non derogabile**, con l'art. 1, si pone quale finalità quella di *garantire il pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società, la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana il raggiungimento della massima autonomia e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, predisporre interventi volti a superare gli stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata”*

La nozione legale di trasferimento è stata elaborata dalla giurisprudenza consolidata dalla Corte di Cassazione come mutamento geografico definitivo del luogo della prestazione.

Normalmente tale mutamento avviene tra due distinte unità produttive e non è configurabile quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima attività produttiva ma ciò non vale nei casi in cui l'attività produttiva comprenda uffici notevolmente distanti tra loro e siti in comuni diversi (**Cfr Cass. 12097/2010**).

E questo avviene nel caso si specie atteso che la ricorrente dovrebbe prendere servizio in un istituto collocato in comune diverso (Monza) rispetto a quello della persona da assistere (Presenzano-Caserta).

Orbene la predetta disposizione normativa, che non può essere derogata o posta in contrasto dal CCNI, nel tutelare in via generale ed eccezionale le persone portatrici di handicap nel pieno rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Costituzione (artt. 2, 3, 32) racchiude in sé disposizioni, come l'art. 33, alle quali è pacificamente riconosciuto il rango di *lex specialis* rispetto alla norma di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti. **(Cfr Tribunale di Matera ordinanza del 6.2.012).**

Pertanto, le censure mosse nei confronti dell'art. 13 del CCNI si fondano tanto sulla palese violazione delle disposizioni della legge 104 quanto sulla scarsa sensibilità della contrattazione collettiva allo status, al diritto del disabile e alle stesse finalità della predetta legge dai quali emerge in modo incontrovertibile la portata imperativa delle disposizioni legislative violate.

Difatti, le norme imperative impongono un preciso assetto di interessi, peraltro non modificabile da qualunque fonte del diritto e in nessun caso se trattasi di una fonte subordinata ed inferiore alle stesse come per il caso in esame il CCNI.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, infatti, statuisce che *“l'art. 33 comma 5 della legge 104/92 deve essere interpretato in termini costituzionalmente orientati alla luce dell'art. 3 comma 2 Cost., dell'art. 26 della Carta di Nizza e della Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti dei disabili con L. n. 18/2009 in funzione della tutela della persona disabile”* (cfr. Cass. Sez. Lav. 12.12.2016 n. 25379).

Ed è proprio dal carattere di primazia gerarchica della Carta Costituzionale e dai riflessi prodotti dal versante “*esterno*”, sia esso internazionale o comunitario, che tali diritti acquistano maggior valore e vanno maggiormente tutelati nell'intero sistema ordinamentale con ciò non potendosi consentire che possa concretizzarsi una palese elusione del sistema delle fonti dalla contrattazione collettiva.

Orbene, nel caso in esame, **l'amministrazione ha illegittimamente limitato i benefici** previsti e riconosciuti dalla legge 104/92 in virtù di una contrattazione collettiva che interferisce in modo arbitrario sul riconoscimento del diritto alla precedenza del lavoratore dinanzi all'interesse del disabile ad essere assistito con soluzione di continuità. È pacifico che, in virtù del sistema gerarchico vigente nel nostro ordinamento, la contrattazione collettiva si presenta **gerarchicamente subordinata** alla legge.

Tale orientamento è avallato da copiosa giurisprudenza di merito che (tra le tante) con recente statuizione, ha così disposto: *“la precedenza prevista da una lex specialis, che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata (art. 2 Legge 104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale, né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti* (cfr. Ord. Trib. Vercelli del 12.01.2017).

Orbene dalla documentazione versata in atti si evince la grave patologia della quale è affetta la madre della ricorrente per la quale la stessa è l'unica a doversene prendere cura in virtù della oggettiva impossibilità degli altri figli e/o parenti prossimi di poter prestare assistenza con esclusività e continuità al genitore disabile, diversamente operando si avrebbe una chiara

vanificazione delle finalità proprie della legge nonché una violazione dei diritti costituzionali a tutela del diritto alla salute ed alla assistenza.

Più precisamente la madre è portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3) impossibilitata a svolgere le normali attività quotidiane.

Difatti, la stessa necessita di essere assistita nello svolgimento delle più piccole attività quotidiane, per le visite e le continue uscite ha bisogno di essere accompagnata.

Deambula con difficoltà e solo per brevi tratti all'interno dell'abitazione, riesce a stare in piedi solo per un limitato periodo di tempo, comprende con difficoltà ciò che le si riferisce e non assimila le norme di convivenza, gli usi.

A ciò si aggiunge che la madre della ricorrente ha una scarsa capacità di adattamento, necessita di essere stimolata, incoraggiata ed aiutata dalla figlia per alzarsi e vestirsi, e non è in grado di usare servizi igienici ed usa assorbenti contenitivi per l'urina che vanno sostituiti periodicamente.

Non v'è chi non veda l'assoluta gravità del quadro clinico della madre della ricorrente al quale certamente non potrà essere negato il diritto all'assistenza continua!

Sulla scorta di tali argomentazioni la giurisprudenza di merito ha reiteratamente stigmatizzato il principio secondo cui il CCNI non può porsi in contrasto con le superiori disposizioni normative *“Il CCNI mobilità si pone in contrasto con l'art. 33 dal momento che tale previsione comporta quale conseguenza la sostanziale vanificazione della tutela apprestata dalla L. 104/92; la conseguenza di quanto sin qui esposto comporta l'affermazione del diritto della ricorrente alla precedenza nel trasferimento interprovinciale presso uno degli ambiti della provincia di... o altro ambito su sede compatibile con la necessità di assistenza del disabile come indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità; deve pertanto trovare applicazione il trasferimento tra province diverse”* (cfr. **Ord. Trib. Vercelli del 12.1.2017**).

Sul punto, anche la Corte di Appello di Sassari ha disposto l'annullamento della disposizione del Contratto Nazionale Integrativo della scuola sulla mobilità del personale docente e ATA perché in palese contrasto **e violazione con la norma imperativa** di cui all'art.33 L. 104/92 per l'assistenza, l'integrazione sociale dei diritti delle persone disabili, in quanto *la norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti che non possono essere disattesi nel nome di situazioni in cui la legge non assicura la medesima tutela* con la conseguente nullità per contrasto con una norma imperativa delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Inoltre *“L'onere di provare le necessità economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto grava sul datore di lavoro”* (Cfr. **Cass. Sez. Lav. 18.02.2009 n. 3896**).

In tal senso è orientata anche la giurisprudenza di legittimità secondo la quale: *“L'espressione "ha diritto di scegliere" deve essere letta con riferimento alla ratio generale della Legge n. 104, di approntare strumenti di tutela della persona handicappata che esaltino la naturale spinta solidaristica nascente dal vincolo familiare e che si aggiungano alle tutele offerte dai pubblici servizi di assistenza. La centralità di tale concetto di tutela è stata posta in rilievo dalla giurisprudenza proprio in relazione al momento in cui il diritto della persona handicappata deve essere rapportato al diritto alla mobilità del pubblico dipendente, tanto nel caso che il vincolo di assistenza venga invocato per evitare il trasferimento*

(Cass. 9.07.12 n. 9201), tanto che venga invocato per ottenere il trasferimento (Cass. 3.08.15 n. 16298, ove il dato interpretativo letterale viene rafforzato con la comparazione con il successivo comma 6, che regola la fattispecie della persona in situazione di handicap che chiede lo spostamento di sede, alla quale non viene posta alcuna preclusione e si consente il trasferimento, senza distinguere se la situazione soggettiva sia intervenuta prima dell'instaurazione o in costanza del rapporto di lavoro). Fatta questa premessa generale di contenuti, deve richiamarsi la giurisprudenza di legittimità ulteriore a proposito della disciplina del diritto alla mobilità. L'articolo 33, comma 5, ora in esame deve essere interpretato nel senso che il genitore o il familiare lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, con lui convivente, ha diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, solo se ciò sia possibile in relazione alle esigenze di servizio” (cfr. Cass. Sez. Lav. n. 585/2016).

Anche altri tribunali si sono pronunciati sulla questione, precisando che ove esista il posto da assegnare ai trasferimenti, le precedenze di cui alla Legge 104/92 devono trovare soddisfazione: “...Le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale sono nulle nella parte in cui - in violazione dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 - non danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3...” (Trib. Cremona, 1 agosto 2001, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001, p. 983); “...E’ nulla, per contrasto con norma imperativa, la disposizione di contratto collettivo che non dà precedenza assoluta alla domanda di trasferimento effettuata dal portatore di handicap, poiché si pone in contrasto con l'art. 21 L. n. 104 del 1992, la quale attribuisce ai portatori di handicap, in caso di domanda di trasferimento, la assoluta priorità nella scelta e nell'assegnazione della sede (Trib. Perugia, 25 gennaio 1999, in Rass. Giur. Umbra, 1999, p. 307, nota di Bartolini).

Il contratto collettivo difatti, limitando l’operatività della precedenza nella mobilità, e quindi della priorità nella scelta della sede, alle singole fasi della mobilità, di fatto svuota di contenuto le prescrizioni di cui all’art.33 comma 6 della legge 104/92.

In particolare, la citata disposizione legislativa, prevede al comma 6 che “La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”.

La norma pone quindi “**un limite legislativo, ulteriore rispetto a quello delle «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c., al potere datoriale di disporre unilateralmente del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa**”.

Una interpretazione/applicazione troppo restrittiva della disposizione in esame, così come avviene ad opera del CCNI sulla mobilità, comporterebbe una sostanziale negazione di tutela. L'insieme dei principi che definiscono il quadro di sostegno della legge n.104/1992 offrono quindi, sotto il profilo del sostegno e della cura offerti ai disabili, una delle più compiute manifestazioni del disegno del progetto di Stato sociale (articoli 3, 32, 34 e 38 Cost.)

Orbene, ciò posto, pur non essendo prevista un’espressa sanzione di nullità per violazione dell’art. 33, 6 co. 1. 104/1992, la natura di norma imperativa di tale disposizione è comunque evincibile dalla ratio legis di essa e dalla sua collocazione all’interno di una legge contenente “i principi dell’ordinamento in materia

di diritti, integrazione sociale e assistenza della persona handicappata” ed avente come finalità la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; la prevenzione e la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; il perseguimento del recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali, l'assicurazione di servizi e di prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; la predisposizione di interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata (cfr. art. 1 l. 104/1992).

Detta norma, unitamente all'art. 33 della medesima legge, si configurano infatti quali disposizioni di una *lex specialis* rispetto alle norme di carattere generale in materia di assegnazioni e trasferimenti.

Di conseguenza, le stesse non possono ritenersi implicitamente abrogate neppure dalle norme successivamente intervenute, sul piano generale, in ordine alla collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Ancora nel senso che la precedenza opera a prescindere dalle fasi scandite dalla contrattazione, purché esista la disponibilità del posto, si vedano: “...La norma dell'art.21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui prevede che la persona portatrice di handicap, con grado d'invalidità superiore a due terzi, abbia la precedenza in sede di trasferimento a domanda, non sancisce un diritto assoluto di preferenza prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione, ma una priorità operante soltanto nei confronti di altri soggetti interessati ai trasferimenti, nell'ambito della disciplina delle ipotesi di trasferimenti intracomunali, intraprovinciali o da provincia a provincia (Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2000, n. 195, in Foro Amm., 2000, p. 101); “...A norma dell'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104, l'insegnante di scuola media portatore di handicap con riduzione della capacità lavorativa in misura superiore a due terzi ha diritto alla **precedenza assoluta, in sede di trasferimento a domanda, in ciascuna fase di trasferimento, in quanto la relativa posizione deve essere riconosciuta in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'amministrazione di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'“an”, al “quid”, e al “quomodo” delle stesse...**” (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 1999, n. 311, in Trib. Amm. Reg., 1999, I, p. 2220). “...La precedenza, prevista dall'art. 21 L. 5 febbraio 1992, n. 104 a favore degli handicappati con grado di invalidità superiore a due terzi o con minorazioni ascritte alle prime tre categorie di cui alla tabella A annessa alla L. 10 agosto 1950, n. 648 spetta agli insegnanti secondari in ogni fase del procedimento di trasferimento a domanda e quindi in quella dei trasferimenti intercomunali...” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 6 luglio 1994, n. 496, in Riv. Giur. Scuola, 1995, p. 760).

Detta disposizione, in quanto diretta a dare attuazione ai fondamentali principi di solidarietà sociale, non può essere derogata neppure da parte dei contratti collettivi e, comunque, se deroghe pattizie alla legge sono ammissibili ciò è consentito solo nel caso in cui le parti collettive abbiano introdotto clausole legittime. Pertanto le norme del contratto collettivo nazionale della scuola relative alla mobilità volontaria del personale devono ritenersi nulle nella parte in cui - in violazione dell'art.21 L. 104/02 - non

danno precedenza assoluta, nei trasferimenti a domanda, ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3. A tal proposito è stato infatti affermato che *"l'art.21 c.2 L.104/92 che stabilisce che i pubblici dipendenti portatori di handicap hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda, deve essere inteso nel senso che il diritto di precedenza sorge in tutte le tipologie di modificazioni geografica del luogo di lavoro nell'ambito delle varie procedure di mobilità del personale"* (V. Corte Appello Firenze 6/4/2004).

Ne deriva che le norme del CCNI nella parte in cui dispongono le diverse priorità prevedendo un sistema di preferenze sostanzialmente elusivo del disposto della previsione normativa in modo da non dare precedenza assoluta ai portatori di handicap con invalidità superiore ai 2/3, devono ritenersi nulle per contrarietà a norma imperativa con la conseguente sostituzione di diritto della clausola nulla con la prefata disposizione imperativa.

Né potrebbe riconoscersi in capo alle parti sociali il potere di derogare alla disciplina sancita dalla legge in forza in forza dell'art.2, 2° comma d.l.vo 165/2001, essendo consentito alla contrattazione collettiva di disciplinare la materia già regolamentata da legge soltanto qualora si tratta di disposizioni di legge relative alla disciplina dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, mentre, come scritto, l'art.21 L. 104/92 trova applicazione in relazione a rapporti di lavoro sia pubblici che privati, ponendo essa principi diretti a tutelare diritti del disabile costituzionalmente protetti.

Sotto tale primo profilo e per l'assorbente motivo, il ricorso deve essere accolto, vista anche la corposa giurisprudenza di merito.

7. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. EX ART. 3,97 COST

Alla luce delle superiori considerazioni non possono residuare dubbi che il citato CCNI ha operato una surrettizia deroga ai principi ed al dettato della legge 104/92 escludendo la operatività della precedenza in parola ai trasferimenti interprovinciali.

La precedenza prevista da una *lex specialis* che detta i principi dell'ordinamento in materia di diritti di integrazione sociale, e assistenza alla persona disabile (art 2 l.104/92) non può essere derogata da un decreto ministeriale né da un contratto collettivo contenente norme di carattere generale in materia di trasferimenti.

Nel caso di specie il CCNI 2017/018 ha surrettiziamente annullato/ eliminato il diritto sancito dalla legge 104/1992 ne può subordinare alle esigenze organizzative dell'amministrazione il diritto al trasferimento di sede dalla l. 104/92 del dipendente che assiste il familiare disabile.

Il CCNI così disponendo viola la norma imperativa fissata dall'art 33 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

Infatti detta norma tutela interessi primari costituzionalmente garantiti i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni che la legge non assicura la medesima tutela.

Tra queste situazioni ci sono evidentemente le pur importanti esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia devono passare in secondo piano effettuando il bilanciamento degli interessi tutelati di fronte al diritto del disabile all'assistenza.

Pertanto, 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).

Difatti nel caso di che trattasi è palese la disparità di trattamento perpetrata da parte dell'Amministrazione atteso che la sua condotta difetta di una giustificazione oggettiva e ragionevole che giustifichi la mancata valutazione ed il con-seguente mancato riconoscimento del diritto alla precedenza per l'handicap del genitore.

Pertanto, in virtù di una lettura combinata dei valori costituzionali, dei principi di certezza del diritto e affidamento del cittadino, appare giustificata la censura di disparità di trattamento e di lesione del principio di buon andamento trasparenza ed efficacia dell'amministrazione

A ciò si aggiunga che la mancata piena valorizzazione del servizio preruolo, comporta una palese violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e di equità retributiva (artt. 3 e 36 Cost.), nonché del connesso principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 6 D. Lgs. n. 368/01 e art. 45, comma 2, D. Lgs. 27 n. 165/01. A tal proposito con sentenza del Consiglio di Stato n. 1102/2002 è stato acclarato il principio secondo cui “nel sancire l'equiparazione per il servizio prestato dal mese di settembre dell'anno 2000, si è agganciata logicamente l'equiparazione al riconoscimento della parità scolastica, ai sensi dell'articolo 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62, in favore degli istituti richiedenti che posseggano i requisiti e si impegnino a dare attuazione alle prescrizioni volte ad assicurare i requisiti di qualità e di efficacia dell'offerta formativa. In definitiva 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”. Ed ancora “*Il riconoscimento della parità scolastica inserisce la scuola paritaria nel sistema nazionale di istruzione e garantisce l'equiparazione dei diritti e dei doveri degli studenti, le medesime modalità di svolgimento degli esami di stato, l'assolvimento dell'obbligo di istruzione, l'abilitazione a rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati dalle scuole statali e, più in generale, impegna le scuole paritarie a contribuire alla realizzazione della finalità di istruzione ed educazione che la Costituzione assegna alla scuola, costituendo tale soggetto (cioè la scuola paritaria) una istituzione che assolve ad un servizio pubblico*” **(Tar Campania Salerno Sez. I, 19/12/2011, n. 2049)**. Ed ancora” *Il trattamento scolastico equipollente, cui fa riferimento l'art. 33 comma 4, della Costituzione implica un riconoscimento della qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica paritaria da considerare alla stregua e quindi né peggiore né inferiore, a quello assicurato dalla scuola statale* **(T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02 marzo 2006, n. 331)**.

Ora sulla base dell'insegnamento della Corte di Giustizia UE, per giustificare una disparità di trattamento tra lavoratori che svolgono le stesse mansioni, occorre l'esistenza di elementi precisi e concreti (che certamente non potranno essere le disposizioni interne che si pongono in contrasto con i principi comunitari e nazionali) **che differenziano tale tipo di lavoro nel suo contesto ed in base a criteri oggettivi e trasparenti sicché tale disparità deve far fronte ad un reale bisogno si da essere**

idonea a conseguire l'obiettivo desiderato e sia necessaria a tale fine.(cfr C. App. Trieste sent . n. 374/014). Il palese ed insanabile contrasto sinora evidenziato tra le previsioni del diritto europeo (clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato) da un lato, e la regola dettata dalla normativa interna speciale del settore scolastico (art. 485 del d.lvo. 297 del 1994), dall'altro, non può che essere risolto in favore delle prime in ragione della loro indubbia superiorità nella gerarchia delle fonti e precisamente attraverso la disapplicazione di quest'ultima. E' pacifico infatti che, come ribadito anche nella sentenza del 2010 Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, *"Qualora non possano procedere ad un'interpretazione e ad un'applicazione della normativa nazionale conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, i giudici nazionali e gli organi dell'amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente quest'ultimo e di tutelare i diritti che esso attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno"*.

Nel caso di specie sussistono in effetti tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza per configurare il potere - dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con quella europea.

ISTANZA CAUTELARE EX ART 700 CPC

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere la fine del giudizio determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente, attesi i tempi del giudizio ordinario.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l'irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla ricorrente e al genitore disabile che si vede privato della necessaria quotidiana assistenza e cura di cui ha sempre goduto e di cui ha diritto, quale pregiudizio e danno concreto ed irreparabile del suo generale stato personale e di salute che non può in alcun modo essere ristorato. L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta alla tutela dei genitori della ricorrente, soggetti portatori di handicap, titolari di una posizione protetta dall'ordinamento giuridico.

Più precisamente la madre della ricorrente è portatore di handicap in situazione di gravità (art. 3 comma 3)

L'assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza dal genitore disabile certamente cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura del genitore, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscetibili di risarcimento per equivalente.

La chiesta cautela si impone anche sotto ulteriore profilo garantito dalla Carta Costituzionale.

Orbene tale condizione, in cui viene collocata dall'amministrazione scolastica la ricorrente rappresenta un inevitabile **"pregiudizio per l'unità della famiglia"** nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale e comunitaria , perché non considerando tutti i periodi di

precariato, sono state “gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, di cui fanno parte anche i dei minori, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia”.

I principi costituzionali di cui all’art. 29, 31 e il 26, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andargli a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile – come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito formatasi in materia di mobilità – giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

Il trasferimento presso la sede in provincia di Salerno imporrebbe un grave ed ingiusto pregiudizio per l’unità della famiglia, impedendo l’assistenza alla madre.

È evidente, pertanto, la concreta ed attuale imminenza del pericolo che fonda la richiesta di provvedimento d’urgenza.

Il pregiudizio si configura come grave ed irreparabile a causa della concreta lesione di diritti e/o beni essenziali della vita, quali il diritto alla salute, all’assistenza del disabile, all’integrità della famiglia.

L’assegnazione della ricorrente ad una sede lontana dal luogo di residenza del genitore disabile cagionerebbe gravi disagi alla vita familiare della stessa e irreparabile nocumento alle esigenze di cura dei genitori, con inevitabili riflessi sulla vita affettiva e di relazione del nucleo familiare insuscettibili di risarcimento per equivalente.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto sotto il profilo del *fumus* che del *periculum*, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l’Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto.

Tanto premesso e ritenuto, la ricorrente, previa disapplicazione dell’art. 8 comma 5 della O.M. n. 221 del 12 aprile 2017 nella parte in cui prescrive che *“i destinatari di provvedimenti cautelari restano titolari, sino a conclusione definitiva del contenzioso, sui posti assegnati dal movimento e da questi ultimi potranno procedere con la richiesta di trasferimento”* indicando se del caso anche ai sensi dell’art 68 cpc le modalità di attuazione de provvedimento giudiziale,

P.Q.M.

Il ricorrente, come in atti rappresentato, difeso e domiciliato, chiede che il Tribunale adito, previa fissazione della data di udienza di comparizione delle parti e del termine per la notifica del presente ricorso e del pedissequo decreto a cura del ricorrente, ***contrariis reiectis***, voglia così giudicare

1. In via cautelare ed urgente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c accertare e dichiarare il diritto della Docente alla valutazione **per la mobilità 2019/2020 e per tutte quelle a seguire**, del servizio pre ruolo svolto negli istituti scolastici paritari, così come documentato in atti nella stessa misura in cui è valutato il servizio statale con conseguente

disapplicazione delle disposizioni di cui alle Note Comuni allegate al CCNI per la mobilità del personale docente A.S 2019/2020 nella parte in cui *il servizio paritario prestato nelle scuole paritarie non è valutabile*.

2. Sempre in via principale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c accertare e dichiarare il diritto della Docente alla valutazione per la mobilità 2019/2020 e per la mobilità 2019/2020 e per tutte quelle seguire, del servizio pre ruolo svolto negli istituti scolastici paritari, così come documentato in atti nella stessa misura in cui è valutato il servizio statale con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui alle Note Comuni allegate al CCNI per la mobilità del personale docente A.S 2019/2020 nella parte in cui *il servizio paritario prestato nelle scuole paritarie non è valutabile*.
3. Ancora in via principale ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 bis e seguenti c.p.c accertare e dichiarare l'illegittimità e la conseguente nullità/inefficacia dell'allegato D tabella di valutazione dei titoli del CCNI mobilità 2019/2020 e la Tabella dei titoli anche per la mobilità del personale docente, ATA ed educativo dell'a.s. 2019/20 nella parte in cui non è permesso di poter valutare il servizio pre ruolo svolto in istituti paritari;
4. Dichiarare l'illegittimità e nullità e/o inefficacia, con conseguente disapplicazione nei riguardi della docente delle disposizioni di cui alle Note Comuni allegate al CCNI per la mobilità del personale docente A.S 2019/2020 nella parte in cui è stabilito che *il servizio paritario prestato nelle scuole paritarie non è valutabile*.
5. Accertare e dichiarare il diritto della docente alla rettifica e, quindi, alla conseguente modifica della graduatoria per la mobilità a.s.2019/2020 ed in quelle a seguire del servizio pre ruolo svolto negli istituti scolastici paritari, così come documentato in atti pari a **PUNTI 54**
6. Disapplicare la Tabella dei titoli anche per la mobilità del personale docente, ATA ed educativo dell'a.s. 2019/20 nella parte in cui non è permesso di poter valutare il servizio pre ruolo svolto in istituti paritari (ipotesi CCNI allegata).
7. Condannare le Amministrazioni scolastiche resistenti al relativo inserimento del punteggio riconosciuto nella citata graduatoria per la mobilità 2019/2020 e per quelle a seguire, nonché all'attribuzione alla docente della sede di servizio ad essa spettante in base al corretto punteggio di mobilità
8. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e contestualmente ex art **700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla** disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) lettera di notifica nel quale non è stata riconosciuta la precedenza ex art.104/1992; b)disapplicare la nota mail del 12.6.2017 con la quale è stato disposto il mancato trasferimento della ricorrente e conseguentemente riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente presso gli ambiti richiesti in base al principio meritocratico e di graduatoria ovvero nella regione Campania ovvero

in via ulteriormente gradata ad uno degli Ambiti Territoriali di cui alla domanda, secondo l'ordine indicato garantendo il diritto all'assistenza del genitore residente a Santa Maria a Vico (CE) e comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente con contestuale revoca delle assegnazioni ottenute dai resistente di cui infra.

9. Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell'art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2019/2020 poiché in contrasto con la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) nella parte in cui *non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato, come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità* e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento con diritto di precedenza presso uno degli ambiti indicati in domanda di mobilità secondo l'ordine anche in sovrannumero e che le consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei madre e ciò con effetto immediato;
10. Con ogni consequenziale statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze di causa da attribuirsi al procuratore antistatario

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore 26.000,00 e che, pertanto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. d), e comma 3, D.P.R. n. 115/2002, il predetto contributo è dovuto in misura pari a € 118.50.

Si allegano i documenti menzionati in narrativa, si comunica che gli allegati al presente ricorso superano la soglia prevista dei 30 mb, per cui si depositeranno successivamente.

Cellele 08.07.2019

Avv. Giuseppe Izzo Avv. Antimo Buonamano Avv. Fusco Fausto
(firmato digitalmente)

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

Il sottoscritto Avv. Giuseppe Izzo avv. Antimo Buonamano avv. Fausto Fusco, che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio ai fini della Mobilità;
- ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio acquisito del ricorrente;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto

CONSIDERATO CHE

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, "... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il Tribunale di Roma ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (**ex multis Tribunale di Roma sez. Lavoro rg 207/15 Il presidente Mario Bresciano- TAR Lazio, Sez. III bis, ord. N9458/2014**)

RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché Codesto Ill.mo Tribunale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con diverse modalità da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Celole 14.09.2017

Avv. Giuseppe Izzo

Avv. Antimo Buonamano

avv. Fausto Fusco