

Avv. Giuseppe Minissale
Via Dogali 1/A is. 222
98122 MESSINA
tel./fax 090711758
avvocatogiuseppeminissale@pec.it

Tribunale di Messina - Sez. Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

La sig.ra **Raccuia Anna**, nata a Messina il 05.05.1972, residente a Francavilla di Sicilia, via R. Margherita, 105, c.f. RCCNNA72E45F158S, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Minissale (MNSGPP74L10F158T) e presso lo stesso elettivamente domiciliata in Messina, via Dogali n. 1/A, avvocatogiuseppeminissale@pec.it, giusta procura in calce al presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché gli Uffici periferici coinvolti, tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, via dei Mille, 65, is. 221, ads.me@mailcert.avvocaturastato.it

Premessa

1. La ricorrente è stata assunta il 25.11.2015 (**doc. 1**), con decorrenza giuridica dall'01.09.2015 quale docente di scuola primaria (classe EEEE posto comune) con contratto a tempo pieno ed indeterminato dal Ministero resistente;
2. alla stessa è stata assegnata sede provvisoria presso l'Istituto Comprensivo I.C via Vespri Siciliani di Milano (**doc. 2**);
3. con ordinanza n. 241/2016¹ (**doc. 3**) il MIUR ha dettato la

¹ Il provvedimento de quo risulta sospeso a seguito dell'Ordinanza del Tar Lazio n. 3588/2016 che ad ogni buon conto si allega.



disciplina del Piano straordinario di mobilità in applicazione del CCNI sottoscritto l'08.04.2016 (**doc. 4**);

4. secondo la tempistica indicata, la ricorrente ha inoltrato domanda di mobilità (**doc. 5**) indicando 69 ambiti territoriali e 45 province;

5. il Ministero resistente comunicava alla ricorrente il punteggio attribuito dall'USP di Milano pari a 26 punti, oltre 6 punti per il comune ricongiungimento (**doc. 6**);

6. il punteggio attribuito alla sig.ra Raccuia è errato in quanto non tiene conto del servizio prestato in qualità di docente presso la l'Istituto paritario "Collegio di Maria" di Francavilla di Sicilia (Me) (**doc. 7**) per ben 4 anni, dal 2003 al 2007 per un totale di 12 punti aggiuntivi;

7. con comunicazione del 23.08.2016 (**doc. 8**) alla ricorrente è stata assegnata come sede definitiva l'ambito 0002 regione Liguria presso la provincia di Genova (non indicata tra le preferenze espresse);

8. in data 06.10.2016 ha proposto tentativo di conciliazione (**doc. 9**); attualmente presta servizio, in assegnazione provvisoria fino al 31.08.2019 p.v., presso l'I.C. di Francavilla (**doc. 10**);

9. anche per la mobilità 2017/2018 (**docc. 11-12**) la ricorrente ha presentato apposita domanda regolarmente convalidata dal Ministero con il punteggio di 59 oltre 6 per il comune di



ricongiungimento (**docc. 13-14**), senza riconoscerle il servizio paritario per ulteriori 24 punti aggiuntivi (6 punti per 4 anni);

10. tuttavia, non ha ottenuto il movimento richiesto il movimento richiesto (**doc. 15**);

11. con ordinanza n. 207 del 09.03.2018, è stata disciplinata la mobilità del personale docente, con proroga del CCNI per la mobilità 2018 (**doc. 16**);

12. secondo la tempistica indicata, la ricorrente ha inoltrato domanda di mobilità (**doc. 17**) indicando 5 scuole, 7 ambiti e 2 province;

13. all'esito della convalida da parte dell'Ufficio, alla ricorrente è stato attribuito il punteggio di 65 oltre 6 punti per il comune di ricongiungimento senza riconoscerle ancora una volta il servizio paritario per ulteriori 24 punti aggiuntivi (**doc. 18**);

14. alla ricorrente è stato negato, ancora una volta, il movimento richiesto (**doc. 19**);

15. la ricorrente gode, altresì, di un diritto di precedenza ex art. 33 l. 104/92, in qualità di unico referente di soggetto disabile (padre) in condizioni di gravità, giusta documentazione allegata (**doc. 20**);

16. nel bollettino pubblicato dall'Usp di Messina dei trasferimenti e passaggi del personale di ruolo nella mobilità 2016 (**doc. 21**) a Messina (prima preferenza espressa in domanda), così come nelle province che seguono, Catania (**doc.**



22), Enna (**doc. 23**) e Siracusa (**doc. 24**), risultano assegnati posti a docenti senza precedenza alcuna e con punteggio inferiore rispetto a quello che andava riconosciuto alla Racchia ai fini dell'assegnazione definitiva; lo stesso dicasi per il 2017 (**doc. 25**) ed il 2018 (**docc. 26-27**).

Ebbene, alla ricorrente è stato negato il diritto di precedenza nell'assegnazione in una delle sedi del comune dove presta assistenza ovvero in altro vicinioro come indicati in domanda in ragione del diritto ai benefici di cui all'art. 33 co. 5 e 7 l. 104/92 essendo l'unico soggetto che assiste un familiare disabile grave (genitore, parente o affine entro il secondo grado) ex art.3, comma 3 l.104/92.

Il mancato trasferimento nella provincia o comunque nel comune di residenza del familiare disabile e, dunque, la permanenza nella scuola di titolarità in una città del nord Italia comporterebbe l'impossibilità oggettiva di provvedere, a causa della lontananza, alle cure e ai bisogni immediati del disabile, con conseguente danno ingiusto e non risarcibile ed inevitabili ricadute negative sullo stato psico-fisico del soggetto debole, già compromesso dalle patologie esistenti; la condizione di persona handicappata e debole necessiterebbe, invece, di maggior tutela che non è stata compiutamente riconosciuta dalla norma pattizia in esame.

Una siffatta situazione, finora scongiurata dall'assegnazione



provvisoria, rischia di arrecare grave ed irreparabile nocumento non solo alla docente ma soprattutto al familiare disabile, che versa in condizioni di gravità e di cui la ricorrente è l'unica referente, che finirebbe per subire la brusca interruzione dell'assistenza, necessaria e vitale per il suo stato di salute, di per sé già grave e precario, in spregio all'art. 4 della Carta Costituzionale, e con gravi ripercussioni per il familiare disabile in condizioni di gravità.

In *subiecta materia*, per come precisato da diversi precedenti della giurisprudenza di merito (Trib. di Napoli 07.09.16; Trib. di Foggia 05.10.16), la domanda spiegata in ricorso è volta all'ottenimento della corretta assegnazione di sede in uno degli ambiti territoriali della Sicilia, anche in sovrannumero, e non già l'ottenimento di una sede già assegnata ad altri. Sul punto il Tribunale di Terni: *"...non è stata disposta la notifica del ricorso introduttivo del presente giudizio ai docenti potenzialmente controinteressati, inseriti nella stessa graduatoria per la mobilità nella quale è inserita la ricorrente, in quanto rispetto ad essi si ritiene che non si ponga una questione di integrazione del contraddittorio, non vertendosi in ipotesi di lite consorzio necessario. Tali soggetti infatti possono subire soltanto l'efficacia riflessa del provvedimento giudiziale, in quanto avente causa da una delle parti, nel caso di specie l'amministrazione convenuta, che come tale legittimerebbe al limite intervento adesivo*



dipendente” (Trib. di Terni ord. del 21.08.18). Pertanto, non ricorrendo alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario, non si ravvisa l’opportunità di estendere il giudizio ad altri soggetti anche in ragione del potere riconosciuto all’Ufficio scolastico di assegnare i docenti in sovrannumero (Trib. di Vercelli 03.01.17); ci si rimette, in ogni caso, alle determinazioni di codesto On.le Tribunale (Cass. Civ. sent. n. 4714 del 09.03.2004).

Si precisa, altresì, che nella fattispecie *de qua* sussiste la giurisdizione ordinaria in quanto trattasi della fase esecutiva del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. e, precisamente, l’ordinanza impugnata riguarda le modalità attuative della l. n. 107 del 2015 e del CCNI concernente la mobilità del personale docente. Il provvedimento impugnato è atto di mera gestione della mobilità del personale scolastico in relazione a rapporti di lavoro già in essere e non costituisce atto di macro-organizzazione. Ciò è quanto recentemente ribadito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 8821/2018 (**doc. 28**) in *subiecta materia*.

Infine, è opportuno specificare che a mente dell’art. 413 c.p.c., nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni competente per territorio è **il giudice della circoscrizione in cui ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto.**



Nella fattispecie in esame, la sig.ra Raccuia, all'esito delle operazioni di mobilità, non ha ottenuto il movimento richiesto con conferma della sede assegnatale, ovvero Genova; ciò, tuttavia, non vale a radicare la competenza per territorio del Tribunale ligure, atteso che la stessa ha accettato l'assegnazione provvisoria presso l'Usp di Messina, (luogo in cui la lavoratrice presta effettivo servizio), ricadente nella circoscrizione del Tribunale di provincia che, pertanto, è l'unico ufficio competente a poter decidere della controversia.

Questo il principio enunciato da una recentissima pronuncia della Suprema Corte (Cass. Civ., sez. VI, ord. n. 6458 del 15.03.18) secondo cui *"...nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne della singole amministrazioni (Cass. nn. 21562 del*



2007, 3111 del 2012); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 comma 5° c.p.c., secondo la quale competente per territorio nelle controversie elative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto, va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 comma 5° c.p.c. condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi 2° e 4°; contrari argomenti non possono desumersi dalla circostanza che l'utilizzazione del dipendente presso l'ufficio di destinazione avvenga in via temporanea, dovendo logicamente circoscriversi la rilevanza della temporaneità dell'assegnazione (e la conseguente persistenza della competenza territoriale del foro nella cui circoscrizione ricade l'ufficio a quo) ai soli casi di comando o distacco che importino l'impiego del dipendente medesimo presso altra amministrazione o altro ente pubblico; in tale preciso senso va senz'altro ribadito che il comando o distacco, così come ogni tipo di utilizzazione e/o assegnazione provvisoria del pubblico dipendente, non implicando alcuna



cesura nel rapporto di servizio del dipendente, non hanno rilievo ai fini dell'individuazione del foro competente per territorio, non potendo dirsi altrettanto allorchè l'utilizzazione temporanea venga disposta da un ufficio all'altro della stessa amministrazione (o dello stesso ente) di appartenenza, diventando in questo caso l'ufficio ad quem nient'altro che l'ufficio al quale il dipendente è addetto; diversamente argomentando si finirebbe con il contraddire il principio già ricordato secondo cui il giudice competente nelle controversie dei pubblici dipendenti dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni, così vulnerandosi la ratio legis di radicare la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari la giudizio" (doc. 29).

Le ragioni di diritto per le quali il Giudicante dovrà ritenere fondata la domanda sono le seguenti:

1. Mancato riconoscimento della precedenza ex l. 104/92.

L'odierna ricorrente gode del diritto di precedenza previsto dalla legge 104/92, atteso che il padre disabile versa in situazione di *handicap* con i connotati della gravità di cui all'art. 3 comma 3 della suddetta legge, come da documentazione in atti.



La docente, già assegnata in Liguria, proprio in ragione delle condizioni familiari che la individuano quale unico familiare che assiste un soggetto disabile grave, ha inoltrato domanda di mobilità interprovinciale, senza, purtroppo, ottenere il movimento richiesto.

Alla ricorrente, infatti, non è stata riconosciuta la precedenza di cui all'art. 33 l. 104/92 che le avrebbe consentito di collocarsi in posizione utile per l'assegnazione definitiva in uno degli ambiti prescelti.

Tuttavia, scorrendo l'elenco dei trasferimenti risulta che a Messina sono stati assegnati posti a docenti senza precedenza alcuna, ignorando il diritto riconosciuto all'attuale ricorrente dalla legge 104/92 nonché dalla legge 107/15 art. 1 comma 79.

Infatti, come si evince dal bollettino dei trasferimenti alcuni, e non pochi, docenti in esso elencati sono stati trasferiti sulla base del solo punteggio ed in ragione di ciò sono stati, dunque, preferiti e/o favoriti nel movimento richiesto rispetto all'odierna ricorrente, che, invece, è titolare di diritto di precedenza per assistenza al familiare disabile; circostanza di non poco conto!

Trattasi di un'ingiustificata ed illogica discriminazione operata all'interno della medesima categoria di docenti che hanno presentato domanda di trasferimento interprovinciale: da un lato in favore di coloro che, pur essendo privi di qualsivoglia forma di precedenza, sono stati soddisfatti nelle loro richieste di



trasferimento e dall'altro ai danni della ricorrente alla quale è stato, invece, negato il trasferimento nonostante la stessa provveda ad assistere il padre disabile grave ex art. 33, co. 5 e 7 l. 104/92.

Il trasferimento che dovrebbe effettuare la ricorrente presso un ambito territoriale così lontano dalla propria residenza, rischia di pregiudicare in maniera infausta i diritti di un soggetto svantaggiato che avrebbe necessitato di maggior tutela da parte dell'amministrazione; si chiede, pertanto, che codesto On.le Tribunale ponga rimedio all'illegittima condotta del Ministero resistente.

Nel contesto della procedura dei trasferimenti viene riconosciuta, in base all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/92, richiamato dall'art. 601 del d. l.vo n. 297/94, la precedenza al figlio che assiste un genitore disabile in situazione di gravità in qualità di referente unico.

Ed infatti, ai sensi del detto art. 33 della legge 104/92 **il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità ha diritto a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede**².

² Cass. Civ., sent. n. 25379/2016.



L'unico limite al diritto del lavoratore è rappresentato dall'esistenza di comprovate specifiche esigenze datoriali che – a fronte della natura e del grado di infermità (psico-fisica) del familiare e in un equilibrato bilanciamento tra interessi – risultino effettive, urgenti e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte.

Secondo quanto disposto dal Tribunale di Vercelli “...È indiscutibile che il contratto risponda all'esigenza di dare un ordinato assetto all'organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché, altrimenti, questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell'interesse organizzativo o economico del datore di lavoro” (doc. 30).

Il requisito dell'accertata gravità dell'*handicap* si compendia con un attento bilanciamento degli interessi contrapposti, tutti a copertura costituzionale: l'inamovibilità è connessa alla gravità dell'*handicap* e si giustifica per la particolare gravosità che lo spostamento, imposto, potrebbe generare sul soggetto disabile.

Tanto più se si considera che “...**i soggetti tutelati sono portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da "rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella**



sfera individuale o in quella di relazione", secondo quanto letteralmente previsto dall'art. 3, comma 3, della L. n. 104 del 1992".

A sua volta, l'art. 601 del d.l.vo n. 297/94 (T.U. in materia di istruzione) afferma che "gli articoli 21 e 33 della legge 104/92, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico" (co.1) e che "le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità" (co.2).

È evidente che il CCNI, così come l'O.M., violino tutti quei principi e le norme che il legislatore ha inteso porre a tutela dei soggetti più deboli, negando l'imprescindibile diritto della ricorrente alla cura ed assistenza del padre disabile grave; nella fattispecie deve trovare applicazione il disposto degli artt. 1339, 1418 e 1419 c.c..

Non solo!

Si osserva che, pur non essendo prevista un'espressa sanzione di nullità per violazione dell'art. 33, co. 5 L. 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).

È, dunque, dalla *ratio* e dal tenore letterale dell'art. 33, co. 5 L.104/92 che si ricava la natura imperativa della norma per la quale non è necessaria un'esplicita previsione di inderogabilità.

Detta norma si configura, infatti, quale disposizione di una *lex specialis* rispetto alle norme di rango secondario contenute nel CCNI in materia di assegnazioni e trasferimenti e come tale non può ritenersi implicitamente abrogata neppure dalle norme successivamente intervenute in tema di collocazione del personale nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.



Il CCNI in esame non può, dunque, derogare alle norme pubblicistiche della L.104/92 volte ad attuare i principi fondamentali di solidarietà sociale, costituzionalmente garantiti, che, nella fattispecie in esame, si traducono nel diritto della persona affetta da handicap grave a ricevere cura ed assistenza dal familiare unico referente.

L'articolo 33, comma 5 L.104/92 rappresenta, infatti, una disposizione attuativa dei principi di solidarietà sociale previsti dalla Costituzione italiana (artt. 2, 3, 30, 32 e 38) che mira a favorire il benessere delle persone con disabilità grave.

La Cass. Sez. Lav. 12.10.2017 n. 24015 ha evidenziato *"...la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza del disabile (da ultimo Corte Cost. 329/2011 e, in precedenza, Corte Cost. 233/2005) e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia. Le misure previste dall'art. 33 comma 5 devono dunque intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo - riconducibile al principio sancito dall'art. 3 Cost., comma 2 - che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l'assistenza familiare e, dall'altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali. Va inoltre osservato che questa Corte (Cass.*



9201/2012, 25379/2016, 22421/2015) ha affermato il principio secondo cui la disposizione dell'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992, laddove vieta di trasferire, senza il consenso, il lavoratore che assiste con continuità un familiare disabile convivente, deve essere interpretata in termini costituzionalmente orientati - alla luce dell'art. 3 secondo comma Cost. e della Carta di Nizza che, al capo 3 riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana...la lettura dell'art. 33 c. 5 della l. n. 104 del 1992 nei termini sopra ricostruiti è conforme alla Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 dei disabili, ratificata con legge n. 18 del 2009 dall'Italia (C. Cost. n. 275 del 2016) e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. 12911/2017, 25379/2016, 2210/2016). L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto rileva nella fattispecie in esame, anche mediante la regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, in quanto il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del congiunto con disabilità



alle immutate condizioni di assistenza...nel necessario bilanciamento di interessi e di diritti del lavoratore e del datore di lavoro, aventi ciascuno copertura costituzionale, dovranno essere valorizzate le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore, occorrendo salvaguardare condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal trasferimento del congiunto ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere diversamente soddisfatte (Cass. 25379/2016, 9201/2012)".

Ciò a conferma di quanto già precedentemente affermato dalla Cass. Sez. Un. 27.3.2008 n. 7945, secondo cui *"la posizione di vantaggio ex art. 33 si presenta come un vero e proprio diritto soggettivo di scelta da parte del familiare-lavoratore che presta assistenza con continuità a persone che sono ad esse legate da uno stretto vincolo di parentela o di affinità. La ratio di una siffatta posizione soggettiva va individuata nella tutela della salute psico-fisica del portatore di handicap nonché in un riconoscimento del valore della convivenza familiare come luogo naturale di solidarietà tra i suoi componenti".*

Il rilievo, anche costituzionale, come evidenziato dagli interventi del Giudice delle Leggi in *subiecta materia*, dei diritti che l'art. 33 l. 104/1992 è diretto a tutelare, rende evidente che la norma in



questione costituisce una norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta la nullità di queste ultime ai sensi dell'art. 1418, 1° comma c.c.

Non v'è dubbio, pertanto, che la ricorrente abbia diritto all'assegnazione in uno degli ambiti prescelti, nel pieno rispetto dei benefici cui ha diritto.

È evidente il macroscopico errore in cui è incorso il Ministero, inficiando l'attribuzione della sede definitiva.

Addirittura paradossale risulta la circostanza che, a parità di condizioni, secondo la contrattazione collettiva venga riconosciuta precedenza a chi risulti già assegnato all'ambito provinciale escludendo, in maniera incostituzionale, una docente che, come nel caso che ci occupa, gode di una precedenza di legge a garanzia dei diritti di un soggetto debole che necessita di assistenza e cure continue.

Questa ulteriore **disparità di trattamento** tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, invece, prendono parte alla mobilità interprovinciale non trova alcuna valenza giuridica essendo tale distinguo estraneo alla disciplina nazionale e comunitaria.

Trattasi di un evidente **paradosso discriminatorio** tra i docenti in quanto se il **diritto di precedenza è attribuito nella mobilità provinciale a fortiori non può essere escluso in quella interprovinciale** perché è proprio nei trasferimenti tra



province diverse e lontane che diventa, sul piano oggettivo e logistico, difficile se non impossibile provvedere alle cure del familiare disabile ed ancor di più se il docente è l'unico referente.

La **disabilità** se c'è ed è provata *per tabulas* **vale sempre ed incondizionatamente** senza alcuna discriminazione tra i docenti e senza documento per i familiari disabili perché la *ratio legis* non è quella di concedere benefici al docente ma garantire al parente affetto da handicap la continuità dell'assistenza già in atto, onde evitare rotture traumatiche e dannose.

Ne deriva, pertanto che la precedenza deve **"accordarsi in ciascuna fase delle procedure di trasferimento"** come già più volte affermato sia dalla giurisprudenza amministrativa con la recentissima pronuncia del 15.06.2018 (**doc. 31**)³ sia dai Tribunali di Cagliari, Messina, Brindisi, Napoli Nord, La Spezia, Catania, Roma, Terni e Reggio Emilia (**docc. 32-40**).

Anche Tribunale di Barcellona P.G. che, con una recentissima pronuncia del 06.07.2018 (**doc. 41**), ha affermato che *"tali disposizioni pattizie meno favorevoli si pongono in contrasto con la suddetta norma imperativa e vanno quindi ritenute nulle"*.

Ed ancora, il Tribunale di Messina, con decreto del 10.11.2017, ha ritenuto illegittima la clausola che limita l'applicabilità del

³ Sul punto si è pronunciato il Tar con ordinanza n. 3634/2018 sospendendo l'ordinanza ministeriale n. 2017 del 09.03.2018, con la quale viene disciplinata la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2018/2019: "... **Ritenuta l'impugnata ordinanza confliggere con l'art. 33 co. 5 l. 104/1992, richiamato dall'art. 61 del Testo Unico sull'Istruzione, nella parte in cui esclude dal diritto di precedenza nella mobilità interprovinciale il discendente di soggetto versante in handicap di particolare gravità ...**"



diritto di precedenza solo ad alcune tipologie di trasferimento:
“la clausola pattizia, nel limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave, alla sola mobilità annuale, escludendolo invece nella mobilità definitiva deve ritenersi nulla, a norma dell’art. 1418 c.c., per contrasto con la norma imperativa di cui all’art. 33 co. 5 l. 5.2.1992 n. 104, e conseguentemente deve essere disapplicata, dovendo accordarsi la precedenza ai dipendenti tutelati da detta norma rispetto agli altri dipendenti in ciascuna fase delle procedure di trasferimento, con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella norma citata, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato” (doc. 42).

In analoga fattispecie, il Tribunale di Vercelli (cfr. doc. 30) ha così statuito: *“... E non vi è dubbio, nel rispetto del principio di gerarchia delle fonti, che la norma contrattuale non può derogare ad una previsione normativa, di rango superiore, limitando i casi in cui coloro che prestano assistenza esclusiva e continuativa (...) non rivestano il grado di parentela ivi indicato, dovendo trovare applicazione, anche in sede di trasferimento tra province diverse, esclusivamente i limiti di cui all’art. 33 ... il CCNI mobilità, nel prevedere che le precedenze possano essere fatte valere soltanto nell’ambito della fase delle operazioni di mobilità cui il docente partecipa, 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 per i docenti (...) che partecipano alle fasi successive alla A. Infatti, pur in presenza di posti materialmente disponibili, tali posti - in virtù di una scelta effettuata a priori, non imposta da alcuna norma primaria, senza alcuna valutazione del caso concreto e senza che ciò si renda necessario per insopprimibili ragioni di carattere organizzativo o di buon funzionamento del servizio pubblico - vengono assegnati a docenti senza alcun titolo di precedenza, in ragione della sola modalità di assunzione in ruolo”.

Anche le norme europee, che trovano ingresso nello Stato Italiano a pieno titolo, tutelano e garantiscono chi appresta assistenza ad un soggetto debole ed ammalato.

Come già detto, il requisito dell'accertata gravità dell'*handicap* si compendia con un attento bilanciamento degli interessi contrapposti, tutti a copertura costituzionale: quello privato alla tutela dell'handicap e quello pubblico alla tutela delle esigenze organizzative della P.A..

È questo il **limite oggettivo** indicato dall'art. 33, comma 5 L.104/92 nella locuzione “**ove possibile**” che fa riferimento alle esigenze tecniche, organizzative e produttive della pubblica amministrazione (nella fattispecie *de qua* da un lato la vacanza di organico dall'altro la materiale disponibilità del posto



rivendicato) il cui onere della prova grava sull'amministrazione scolastica (Cass. Sez. lav. sentt. n. 12729/2017, n. 3896/2009, n. 7945/2008, n. 1396/2006; Tar Lazio, n. 6609 del 2008).

Secondo la ricostruzione normativa operata, peraltro aderente alla posizione espressa dalla Corte Costituzionale, nel giudizio di contemperamento tra interessi contrapposti, risulta lapalissiana la prevalenza delle esigenze della particolare gravità della disabilità rispetto a quelle della Pubblica Amministrazione.

Nella fattispecie in esame, dunque, vista la natura e la gravità dell'infermità psico-fisica del soggetto disabile, **alla ricorrente deve essere attribuito il diritto di precedenza di cui all'art.33 co. 5 e 7 L. 104/92 con assegnazione della sede di servizio nell'ambito territoriale del comune di residenza del familiare disabile o in quelli a questo più prossimi, secondo le preferenze indicate in domanda; ambiti nei quali sono stati preferiti altri docenti privi di precedenza. Ciò al solo ed unico fine di consentire all'odierna ricorrente di poter continuare a prestare assistenza al familiare disabile grave, anziano e ammalato.**

2. Servizio prestato nella scuola paritaria e sua valutazione.

La tabella allegata al CCNI mobilità, con riferimento al punteggio attribuibile in ragione del servizio pre-ruolo prestato, richiama,



ancora una volta, l'art. 485 del T.U. del 1994 secondo il quale detto punteggio viene attribuito in ragione di quello utile ai fini della ricostruzione della carriera.

L'indicazione normativa è palesemente errata!

Il TU, infatti, nell'indicare quale servizio utile quello prestato nelle scuole statali e non statali parificate e pareggiate non menzionerebbe le scuole paritarie.

La ragione è molto semplice: le scuole paritarie sono state istituite soltanto con la legge 62/2000⁴, successiva all'entrata in vigore del Testo Unico e, in ossequio al disposto della legge 53/2003, fanno parte a pieno titolo del sistema nazionale di istruzione.

Una corretta interpretazione della norma, deve includere, quale servizio autonomamente valutabile, anche quello prestato nelle scuole paritarie dalla loro istituzione con le dovute, quanto necessarie, correzioni al punteggio della ricorrente che, in tal modo, si collocherebbe in posizione utile per l'assegnazione definitiva nel primo ambito prescelto ovvero in altro viciniore.

Il riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato nelle scuole paritarie trova conferma non solo in molteplici disposizioni normative disciplinanti la materia, ma anche in numerose pronunce che hanno affrontato la medesima questione

⁴ **"Il sistema nazionale di istruzione**, fermo restando quanto previsto dall'articolo 33, comma 2 della Costituzione, **è costituito** dalle scuole statali e **dalle scuole paritarie** private e degli enti locali. La Repubblica individua come obiettivo prioritario l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita". (Art. 1)



controversa⁵.

La L. del 10 marzo 2000, n. 62, recante “*Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all’istruzione*”, prevede che le scuole paritarie svolgono un **servizio pubblico**, cioè vale a dire integrante il sistema d’istruzione previsto dalla Carta Costituzionale all’art. 33, ed è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e dagli enti locali.

L’obiettivo prioritario del Legislatore è stato quello di ampliare qualitativamente l’offerta formativa del sistema nazionale di istruzione, considerando così la parità scolastica tra scuole statali e paritarie elemento unificante dell’unico sistema nazionale di istruzione e formazione.

Ed è per effetto del successivo decreto legislativo n. 255 del 2001 che si elimina ogni dubbio, ove all’art. 2 co. 2 stabilisce “*i servizi di insegnamento prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla L. 10 marzo 2000 n. 62 sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali*”, con ciò significando che, per effetto della previsione di legge, esse vanno a completare il sistema di istruzione svolgendo parimenti un “**servizio pubblico**”; pertanto non vi

⁵ cfr. TL Verbania, sent. 129/2017; TL Milano, sentt. nn. 2267/2017 e 2268/2017; TL di Roma, sent. n. 2652/2017; TL Velletri, ord. n. 7634/2017; TL Parma, sent. n. 95/2017; TL Ferrara, ord. n. 356/2017; TL Palermo, sentt. nn. 2124/2017 e 2130/2017; TL Catania, sent. n. 20935/2017; TL Novara, ord. del 16.02.2017; TL Frosinone, sent. n. 961/17, TL Messina, ordd. n. 66/2016 e 68/2016; decrr. n. 21774/2016 e n. 21773/2016; TL Livorno sent. n. 3856/16; TL Mantova sent. n. 505/16; TL Treviso sent. n. 4070/16; TL Forlì sent. n. 2821/16; TL La Spezia sent. n. 3882/16; TL Genova sent. n. 649/17. Anche la Giustizia Amministrativa è dello stesso avviso come si evince dalle Ordd. CdS 7.03.17, 10.11.17 e Decr. CdS 11.09.2017, 22.01.18 e CdS 1102/02.



sarebbe alcuna ragione per poter diversificare nel trattamento lo stesso servizio d'insegnamento svolto a favore del sistema di istruzione.

La parificazione dei servizi costituisce un logico corollario della parificazione degli istituti privati a quelli pubblici, sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l'omogeneità qualitativa dell'offerta formativa (Consiglio di Stato, sent. n. 1102/2002).

Il panorama legislativo nella materia de qua va ulteriormente arricchito con l'art. 1 bis D.Lgs. n. 250 del 2005 ("Norme in materia di scuole non statali"), (convertito in L. n. 27/2006), che espressamente prevede "Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16.04.1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della L. 10.03.2000, n. 62, e di scuole non paritarie", ma anche con il parere della Ragioneria Generale dello Stato che, con Nota del 04.08.2010 n. 0069064, ha sottolineato il fatto che "le disposizioni contenute nell'art. 1 bis del D.Lgs. 05.12.2005, n. 250 nello statuire che la frequenza delle scuole paritarie costituisce assolvimento del diritto dovere all'istruzione e alla formazione, pongono sullo stesso piano il tipo d'insegnamento ivi espletato con quello previsto per le scuole statali".

La Ragioneria Generale dello Stato, con la medesima nota sopra richiamata, ha riconosciuto che la L. n. 62/2000 "nulla ha



modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti [...] nelle predette istituzioni non statali paritarie, che, pertanto continuano, ad essere valutabili, ai fini sia giuridici, che economici, nella misura indicata dall'art. 485 del D.Lgs. 16.04.1994, n. 297".

La L. 10.03.2000, n. 62, conferma proprio l'esistenza di un principio generale di equiparazione del servizio d'insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell'ambito delle scuole pubbliche, comprovato sia dall'art. 2 co. 2 Del D.Lgs. n. 255/2001, sia dalla Ragioneria Generale dello Stato che, con la nota n. 0069864 in data 04.10.2010, 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. 16.04.1994, n. 297"* (Trib. Rimini, sez. Lav, sent. n. 64/2014; Trib. Milano, sez. Lav., sent. n. 1384/2017; Trib. Milano, sez. Lav, sent. n. 66/2017; Trib. Palermo, sez. Lav., sent n. 2417/2017; Trib. Milano, sez. Lav., sent. n.2268/2017; Trib. Milano, sez. Lav., sent.



n. 2267/2017).

Giova rilevare come lo stesso Ministero dell'Istruzione abbia finito per contraddire se stesso nell'abiurare al principio sancito dalla legge 62/2000 in occasione della sottoscrizione del CCNI; non v'è chi non veda come una simile condotta risulti singolare.

Ciò ancor di più se si considera che, proprio di recente, nel bandire il concorso a dirigente scolastico, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 24.11.2017 n. 90, all'art. 3 (Requisiti di ammissione): *"...Sono considerati validi ai fini del riconoscimento dei cinque anni, i servizi valutabili a tutti gli effetti come servizio di preruolo nelle scuole paritarie che abbiano avuto riconoscimento con la legge 10 marzo 2000, n. 62"*.

Il regolamento dello stesso concorso, approvato dal CdS, ha stabilito all'art. 6 che *"al concorso per l'accesso al corso di formazione dirigenziale può partecipare il personale docente... che abbia maturato nelle istituzioni scolastiche ed educative del sistema nazionale di istruzione un servizio..."*; la condotta ministeriale si appalesa singolare.

"Il legislatore, in ossequio ai principi costituzionali volti a rimuovere ogni distinzione discriminante tra scuole pubbliche e private, ha espressamente previsto, in relazione all'insegnamento, l'esclusione di ogni differenziazione correlata alla natura pubblica o privata della scuola nel caso in cui oggetto di valutazione debba essere l'esperienza maturata; ciò sia



nell'art. 2, c. 4 della L. 3 maggio 1999, n. 124, ai fini dell'ammissione ai corsi abilitanti di cui all'o.m. 33/2000 (come confermato dall'interpretazione della norma sposata nelle sentenze TAR Palermo, II, n. 296/04 e Tar Catanzaro, n. 2064-05), che nella L. 10 marzo 2000, n. 62.” (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III, 17.03.2006, n. 584).

Sul punto il Consiglio di Stato: “L'art. 2 D.L. n. 255/2001, in relazione alla distinzione tra scuola pubblica (annoverante pure scuole non statali, come quelle comunali) o statale e privata (o, meglio, non pubblica), 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 L. n. 62/2000 a quelli prestati nelle scuole statali” (Cons. Stato Sez. VI, 22.02.07, n. 935).

“Nel settore del riconoscimento della parità scolastica, l'indubbio favor costituzionale per il principio di libertà dell'iniziativa economica non può condurre a un indiscriminato ed antisistemico vantaggio in favore degli operatori professionali del settore dell'istruzione, in specie laddove tale vantaggio postuli una ingiustificabile deroga a principi e limiti posti a presidio di altri interessi e valori di pari rango costituzionale” (Cons. Stato Sez. VI, 18.05.2012, n. 2910).

La chiara portata delle norme menzionate, confermata dalla



copiosa giurisprudenza, elimina, pertanto, ogni fonte di dubbio, o diversa interpretazione.

La disciplina della materia fin qui richiamata evidenzia l'illegittimità di tutte le disposizioni del C.C.N.I. che escludono qualsiasi attribuzione di punteggio, in sede di mobilità, per il servizio pre-ruolo svolto nelle scuole paritarie (Tar Lazio - Ordd. nn. 4322/18 e 4438/18 che sospendono efficacia dell'ordinanza sul punto) (**doc. 43**).

Ogni diversa interpretazione si porrebbe in evidente conflitto con i principi di *imparzialità e di parità di trattamento* che l'Amministrazione deve necessariamente osservare nell'adozione dei propri atti, non essendovi ragioni, peraltro non consentite dalle fonti primarie e costituzionali, di differenziarne il trattamento sia in fase di domanda di trasferimento, che ai fini della ricostruzione di carriera; oltretutto è ***“irragionevole equiparare il servizio reso nelle scuole paritarie a quello svolto nelle scuole statali ai fini della progressione nelle graduatorie ad esaurimento ...omissis... e non valutarlo, viceversa, ai fini della mobilità”*** (Trib. di Trieste, ord. n. 2300 del 03.10.2016).

Tra l'altro l'esclusione del riconoscimento del servizio pre-ruolo non può in alcun modo fondarsi sui termini utilizzati nelle norme del D.Lgs. 297/1994; ciò di cui non si è tenuto conto, infatti, è il contesto e l'evoluzione della materia *de qua*; infatti, la



terminologia giuridica in uso nelle stesse, ovvero scuole secondarie *“pareggiate”* (art. 485 co.1) e scuole elementari *“parificate”* (art. 485 co.2), va necessariamente contestualizzata alla terminologia all'epoca in uso, e non può che fare oggi riferimento alle *“scuole paritarie”*.

L'equiparazione giuridica tra i vari tipi di scuola, di cui alla l. n. 62/2000, e quindi del servizio offerto dall'unico corpo insegnanti al sistema istruzione, ha quale logico corollario la medesima considerazione giuridica ed economica dell'obbligazione lavorativa resa; infatti, a sostegno delle ragioni addotte va detto che il legislatore, pur potendolo fare in seno alla medesima disciplina oggetto di contestazione, non ha dettato alcun trattamento differenziato per gli anni di servizio pre-ruolo prestati nelle scuole paritarie.

Come sostenuto dalla Suprema Corte, l'abrogazione per *“incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dall'applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra”* (Cass. civ., sent. del 15.05.2013, n. 11833).

La valutazione, o meno, della prestazione lavorativa dei docenti in ragione del soggetto verso cui viene resa, datore di lavoro



pubblico o privato, è *ingiusta, irragionevole*, oltre che *discriminatoria*, gravemente lesiva di principi Fondamentali che si pongono alla base della nostra Carta Costituzionale, oltre che di principi di matrice comunitaria.

La pari dignità riconosciuta *ex lege* alle scuole paritarie ed a quelle statali implica che il servizio svolto nelle prime non possa essere valutato diversamente, poiché operare discostandosi da tale assunto realizzerebbe una grave discriminazione altamente lesiva della stessa dignità del lavoratore; non vi sono ragioni, infatti, per diversificare servizi aventi **per legge** la medesima dignità e caratteristiche⁶.

Basti porre mente al fatto che tali scuole, una volta ammesse nel sistema nazionale dell'Istruzione, rilasciano titoli di studio aventi lo stesso valore giuridico dei titoli rilasciati da scuole statali e svolgono, con le stesse modalità di queste ultime, gli esami di stato.

Ciò a conferma dell'esistenza di un principio generale di equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell'ambito delle scuole

⁶ In tal senso si è espresso il **Tribunale della funzione pubblica dell'Unione Europea**, laddove non si ritiene ragione sufficiente, per un diverso trattamento, la mera esistenza di un rapporto di lavoro con il Parlamento Europeo. In tale sentenza si rammenta che i principi della parità di trattamento e della non discriminazione costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario.

È orientamento costante della giurisprudenza che, *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, si configura una violazione del principio di parità di trattamento (sentenza del 30 aprile 2009 Aayhan c/Parlamento, F-65/07, punti 101 e 102).*



pubbliche.

In proposito, anche la Suprema Corte in materia di maggiorazioni retributive derivanti da anzianità di servizio per i docenti a tempo determinato, enuncia fondamentali principi *della parità di trattamento* e del *divieto di discriminazione*, richiamandosi tanto alla propria pregressa giurisprudenza che alle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

*“L’obbligo di attuazione dei principi richiamati costituiscono norme di diritto sociale dell’Unione di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela” [...] “a tal fine non è sufficiente che la diversità di trattamento sia prevista da una norma generale ed astratta, di legge o di contratto, **né rilevano la natura pubblica del datore di lavoro e la distinzione fra impiego di ruolo e non di ruolo**, perché la diversità di trattamento può essere giustificata solo da elementi precisi e concreti di differenziazione che contraddistinguono le modalità di lavoro e che attengano alla natura ed alle caratteristiche delle mansioni espletate”* (Cass. civ., ord. del 21.07.2017, n. 18110).

Alla luce dei superiori principi espressi, nella questione che attiene l’odierna controversia si escludono giustificazioni oggettive idonee a derogare ai principi di non discriminazione e parità di trattamento, attenendo le prestazioni di lavoro in oggetto ad identiche mansioni ed alle funzioni esercitate dei



prestatori di lavoro (*nel caso di specie, tutti docenti della scuola*).

Anche la giurisprudenza amministrativa, impegnata nella risoluzione di controversie attinenti la medesima questione controversa, ha ritenuto illegittime, sospendendole, *“le tabelle di valutazione relative alla procedure di mobilità del personale docente di cui all’O.M. n. 241/2016, nella parte in cui prevedono l’attribuzione di tre punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie, sembrano porsi in contrasto con il principio di parità di trattamento (tra le due categorie di istituzioni scolastiche) stabilito dalla legislazione statale (L. n. 62 del 2000, L. n. 107/2015)”* (Consiglio di Stato, ord. nn. 951 del 07.03.2017 e 4845 del 10.11.2017).

La tutela del lavoro è assicurata dal nostro ordinamento a tutti e in tutte le forme in cui la prestazione viene resa nel rispetto del dettato legislativo, ordinario e costituzionale.

Riconoscere maggiore tutela, o particolare tutela, a talune forme di lavoro rispetto ad altre significa differenziare l’ambito di detta anche rispetto alla persona-prestatore di lavoro, autorizzando irragionevoli disparità di trattamento proprio alla Pubblica Amministrazione che, per la natura e i fini della stessa, deve essere imparziale.

Tutela del lavoro e tutela della persona e della sua dignità, in un



sistema che voglia dirsi retto da principi di legalità e democraticità, sono aspetti della medesima tutela ricavabili dalla Carta Costituzionale e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo (*ex art. 2 Cost; art. 1 CEDU; art. 1 Carta di Nizza*).

Appare necessario riflettere anche sulla portata e sul tenore letterale dell'art. 4 della nostra Carta costituzionale, ove al riconoscimento del diritto al lavoro a tutti i cittadini, affianca anche *il dovere (sociale) degli stessi a concorrere al progresso materiale e spirituale della società; proprio in tale contesto può inserirsi l'offerta formativa delle scuole paritarie che, proprio per qualità e condizioni rispondenti a rigorosi parametri legislativi, contribuisce, per mezzo del servizio dei propri docenti, al progresso culturale di avanzamento, di crescita, di competitività (non più solo economica) del nostro Paese nell'ormai avviato processo di integrazione europea*. Ciò anche in virtù degli impegni assunti in sede di cooperazione tra gli Stati membri per lo sviluppo di un'istruzione *di qualità* incentivando il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema Istruzione (*art. 4, D. Lgs. 297/94; art. 165 TFUE, ex art.149 del TCE*).

Ampliare l'offerta formativa ha anche quale effetto diretto l'esercizio della *libera scelta da parte dei cittadini* tra tutti i servizi offerti nel Territorio nazionale, nonché ai docenti è garantita *la libertà di insegnamento* intesa come autonomia didattica e come libera espressione culturale del docente.



Espressioni queste ultime quanto mai ampie di libertà costituzionali.

In proposito l'insegnamento della Corte Costituzionale che, sia pur riportato sinteticamente, appare illuminante: *“oggi, tenuto conto dell'incontrollabile aumento della produzione normativa a tutti i livelli della gerarchia delle fonti, per di più non sorrette da una logica o coscienza comune o da una coerenza con principi e valori generali ma piuttosto da esigenze particolari e settoriali, spesso "imprevedibili", ovvero ispirate a valori relativi a campi [...] ciò non esime, evidentemente, il giudice da un suo specifico obbligo professionale di ricercare con ogni mezzo possibile la regola del caso concreto, in quanto sarebbe certamente pericoloso, per la tutela dei valori fondamentali sui quali si fonda lo Stato, condizionare, di volta in volta, l'esito del giudizio alla prova della esistenza e portata della legge, da parte degli attori privati del processo”* (**Corte Cost., 24 marzo 1988 , n. 364**).

Alla luce di quanto esposto non possono residuare dubbi circa l'illegittimità delle Note Comuni di cui alle tabelle dei trasferimenti indicate in calce al C.C.N.I. e secondo le quali *“il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”*, per contrarietà ai principi di uguaglianza e d'imparzialità della Pubblica Amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.), nonché nulle per contrarietà con le disposizioni di legge richiamate, ex artt. 1339



e 1419 c.c.

Alla erroneità del punteggio consegue, *ipso iure*, la illegittimità del mancato trasferimento.

Sussistono, pertanto, tutti i presupposti per addivenire ad una pronuncia di totale accoglimento delle domande formulate dall'odierna deducente alla quale è stato negato, per ben due volte, il diritto ad ottenere sede definitiva presso uno degli ambiti territoriali della Sicilia indicati in domanda.

3. Assegnazione della sede

La ricorrente assunta nell'anno scolastico 2015/2016 all'esito delle fasi B e C del Piano Straordinario di immissioni in ruolo si ritrova, ad oggi, a dover subire una situazione di grave disagio determinato dalla violazione di norme imperative di legge; di fatto è stata costretta a dover scegliere ed a presentare domanda di trasferimento su tutto il territorio nazionale, e si è vista scavalcata da soggetti senza precedenza alcuna e con punteggio inferiore, oltre che muniti di titoli minori, che le hanno impedito di beneficiare dei posti disponibili, in quanto illegittimamente riservati ad altri.

Invero, nella l. 107/2015, non vi è alcun riferimento alla riserva di posti accordata, invece, dal CCNI e dall'O.M. 241/2016, pertanto, si rilevano profili di irragionevolezza in una tale scelta che appare contrastare con ragioni di uguaglianza, merito e anzianità di servizio.



Il *modus operandi* dell'Amministrazione, oltre a non aver appigli sul piano legislativo, collide anche con il criterio di cui all'allegato 1 dello stesso CCNI (*"L'ordine con cui vengono esaminate le richieste è dato dal punteggio più alto"*) cui rimanda l'art. 6 co. 2 dello stesso contratto che dispone che *"Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1"* (Trib. di Enna, sent. n. 263 del 09.05.18) (**doc. 44**).

Si assumono, altresì, violati i principi di imparzialità e buon andamento della P.A. di cui all'art. 97, nonchè il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3; oltre che l'art. 1 comma 108 L. 107/2015 (assegnazione sulla base delle tabelle di vicinanza) e l'art. 28 comma 1 d.p.r. 487/1994 a norma del quale nei procedimenti concorsuali della pubblica amministrazione va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore.

Ciò è quanto ribadito da una recentissima pronuncia del Giudice del Lavoro di Brescia (sent. n. 747/2017) che ritiene *"non condivisibile la tesi sostenuta dal Ministero secondo la quale la previsione dell'allegato 1 imponeva il confronto tra prime preferenze di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante, dunque, come criterio successivo ed eventuale, ribadendo come tale*



interpretazione si pone in contrasto con la previsione secondo cui non solo per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al CCNI, ma anche l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica".

"È evidente, dunque, che pur elaborando una graduatoria per ciascun ambito, successivamente i dati devono essere incrociati proprio per evitare l'effetto paradossale che in concreto si è verificato" (cfr. Trib. Venezia, ord. 6962/16).

"Del resto non è affatto pacifico che il tenore letterale dell'Allegato 1 al CCNI espliciti il criterio della preferenza a discapito di quello del punteggio e ove mai detta norma si prestasse ad una pluralità di interpretazioni, rendendo la prassi adottata dal Miur potenzialmente compatibile con il dato letterale, è obbligo del giudicante favorire l'interpretazione conforme alla Costituzione" (cfr. Trib. Monza, sent. n. 306/17).

Nello stesso senso anche il Tribunale di Monza: "...il principio meritocratico del pubblico concorso è di rango costituzionale, discendendo dagli artt. 3, 51 e 97 Cost; tale principio implica che a maggior punteggio corrisponda maggior favore. Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale



(anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato" (cfr. Tribunale di Monza, sent. 88/2017).

La procedura di mobilità volontaria integra, secondo quanto sostenuto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con pronuncia 26420/2006 *"una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi è una cessione del contratto."*

La fonte principale con cui l'ordinamento nazionale regola l'istituto della mobilità volontaria è l'art. 30 del D. Lgs. 165/2001, che può essere integrato dalla contrattazione collettiva, che, come è noto, non può mai porsi in contrasto alla legge, per quanto stabilito dall'art. 2 del citato D. Lgs.

L'art. 30 del Testo Unico del Pubblico Impiego chiarisce inoltre, al comma 1 che: *"Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, **fissando preventivamente i criteri di scelta**".*

Appare evidente che, sebbene la procedura di mobilità attenga alla fase di gestione del rapporto di lavoro, il legislatore abbia inteso disciplinarla da aspetti con vocazione pubblicistica, atteso



il richiamo alla pubblicità, alla trasparenza e all'evidenza pubblica.

Proprio a tale riguardo la Consulta con pronuncia n. 324/2010 ha specificato che: *“L’istituto della mobilità volontaria altro non è che una fattispecie di cessione del contratto; a sua volta, la cessione del contratto è un negozio tipico disciplinato dal codice civile (artt. 1406-1410). Si è, pertanto, in materia di rapporti di diritto privato e gli oneri imposti alla pubblica amministrazione dalle nuove disposizioni introdotte dall’art. 49 del d.lgs. n. 150 del 2009 rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l’art. 97 Cost., e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell’amministrazione.”*

Sicché, seppure non si tratti di procedure di reclutamento, la mobilità volontaria è sussumibile nell’alveo delle procedure comparative, che debbono esplicitarsi secondo la valutazione comparativa di titoli, oggetto di pubblicità, al fine di scongiurare qualunque forma di discrezionalità o arbitrio a svantaggio di ciascun candidato.

Occorre quindi un criterio meccanico, privo di qualsivoglia discrezionalità, allo scopo di garantire, mediante il ricorso all’oggettività, il risultato della trasparenza e dell’imparzialità.

Occorre precisare sin da subito che il legislatore, secondo quanto prescritto dal comma 108 art. 1 l. 107/2015, non ha previsto



alcuna distinzione tra i docenti, anzi ne garantisce parità di trattamento nelle operazioni di assegnazione.

La procedura consta infatti di quattro fasi e distingue le modalità di mobilità tra i docenti assunti a seguito del superamento del concorso 2012 e i docenti assunti, provenienti da Graduatorie e Esaurimento; il tutto in spregio alla normativa inderogabile di cui al Testo Unico del Pubblico Impiego.

La modalità di assegnazione di sede definitiva non si basa sul principio della meritocrazia e dei punteggi attribuiti a ogni singolo docente; di talché si determina un trattamento discriminatorio tra lavoratori, in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Come ben argomentato dal Tribunale di Pisa il trasferimento presso una sede più gradita è *“un'utilità che a questo punto non attiene più alla fase di assunzione bensì ad un normale atto di gestione del rapporto, la mobilità volontaria, per la quale vale il criterio del maggior punteggio...”*.

È, altresì, evidente la violazione dell'art. 1 comma 73 della legge 107/2015 laddove prevede espressamente che **la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera negli ambiti territoriali, coinvolgendo tutti i docenti senza distinzione alcuna**.

Invero ci troviamo dinnanzi ad una irrazionale diversificazione di soggetti con situazioni analoghe che ha di fatto limitato la tutela



dei docenti trasferiti in favore di altri e basata esclusivamente sull'assunzione precedente o successiva all'a.s. 2014/2015 e sul canale di reclutamento benché fosse trascorso un anno dal momento dell'assunzione.

È stato ripristinato, in modo sibillino, il principio della cosiddetta "coda", dichiarato incostituzionale con sentenza n. 41/2011, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, nella quale si legge "...dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore



anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 - comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica”⁷.

Il medesimo principio, già dichiarato incostituzionale, prende nuova forma e vigore incomprensibilmente, nelle operazioni di mobilità 2016 e successive: posti riservati, fasi successive, canale di reclutamento, tutti principi che importano il sacrificio del “merito” dato, in via esclusiva, dal punteggio convalidato dagli Uffici.

Conseguentemente, ci troviamo al cospetto di una deroga per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice, che va a compromettere le legittime aspettative ed i diritti della ricorrente.

Non è plausibile né legittimo, infatti, che docenti collocati da tempo in GAE, con svariati anni di servizio, oltre che di età, si siano visti assegnare degli ambiti territoriali situati a migliaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti, anche solo idonei del concorso 2012, con neanche un

⁷ L'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, con sentenza 234/2016, ha già applicato in altra controversia il principio sopra richiamato.



giorno di servizio, senza abilitazione, senza precedenza alcuna,
con punteggio inferiore siano stati assegnati, paradossalmente a
sedi per le quali la ricorrente aveva espresso preferenza
prioritaria⁸.

A causa dell'applicazione di un tale principio "discriminatorio", la
sig.ra Raccuia è stata travolta da un insolito effetto
"scivolamento" che l'ha portata ad ottenere sede in una
provincia lontana dalla propria residenza, non trovando posto in
alcun altro ambito in posizione migliore; ciò calpesta i diritti della
dipendente pubblica e contrasta, insanabilmente con i principi
posti dall'ordinamento a tutela della salute, oltre che dell'unità
familiare.

Il CCNI sulla mobilità ha, pertanto, creato un totale
stravolgimento della macchina amministrativa scolastica.

Siamo di fronte a quelle che il CdS (sent. 3008/2017) inserisce
fra le cd leggi provvedimento, ovvero di quelle leggi le quali
incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e
presentano un contenuto particolare e concreto (Corte cost. 20
novembre 2013 n. 275).

⁸ L'ennesima assurda illogicità dell'impianto normativo è rappresentata dalla precedenza riconosciuta, tanto al momento dell'assunzione quanto nelle procedure di mobilità, agli idonei del concorso 2012. Detti soggetti, a mente del D.D.G. 82/2012 art. 13 c. 3, con il quale è stato bandito il concorso docenti 2012: *"Per i candidati di cui agli articoli 2 e 4 (sprovvisti di abilitazione) ammessi a partecipare ai concorsi senza il possesso del titolo di abilitazione, la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento", NON SONO ABILITATI ALL'INSEGNAMENTO* (TAR Lazio, sent. 4192/2014).

Secondo quanto stabilito dal citato provvedimento, per gli idonei, ovvero coloro che hanno superato le prove concorsuali ma non risultano in posizione utile per l'immissione in ruolo, non è riconosciuta l'abilitazione; il risultato di tale abominio è che nelle scuole degli ambiti preferiti dalla deducente, si trovano oggi con buona pace del principio di imparzialità, soggetti senza servizio, senza titoli di accesso e persino senza abilitazione che, pertanto, non potrebbero nemmeno esercitare la docenza.



I destinatari delle norme in questione, infatti, sono solamente quei soggetti, che hanno partecipato al piano straordinario di mobilità, con gli esiti infausti che hanno coinvolto anche la deducente.

Per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, la quale non contiene alcuna riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto; devono però sottostare “ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio”: così ancora la citata sentenza 275/2013.

In particolare, com'è noto, l'art. 51 comma 1 prima parte Cost. dispone che *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*.

Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3.

Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che *“Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*.

La giurisprudenza interpreta il requisito del *“pubblico concorso”* di cui all'art. 97 comma 4 Cost. nel senso che esso sia rispettato ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima, sui quali, ex multis C.



cost. 24 giugno 2010 n. 225 e 13 novembre 2009 n. 293: aperta, comparativa, congrua.

Ciò per consentire la partecipazione del maggior numero possibile di cittadini, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti e che consenta di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

La regola del pubblico concorso ammette eccezioni **“rigorose e limitate”** (Corte Cost. 293/09), subordinate a due requisiti: **“specifica necessità funzionale”** dell’amministrazione, ovvero **“peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”**.

Va da sé che non possano integrare valide ragioni di interesse pubblico né l’esigenza di consolidare il precariato, né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. cost. 3 marzo 2006 n. 81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell’amministrazione – come ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010 n.195.

Un concorso riservato, infatti, può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall’amministrazione, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all’esterno dell’amministrazione, e quindi giustificano



che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

Le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a garantire la professionalità del personale assunto, come ritenuto, sempre fra le molte, da C. cost. 29 aprile 2010 n.149.

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso, perché ha dato precedenza a "colleghi" della ricorrente riservando loro dei posti a prescindere dal punteggio posseduto; consentendo soltanto ai citati docenti di aspirare ad un'assegnazione "comoda", abiurando al principio dell'"apertura" alla generalità degli aspiranti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire, e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla.

La procedura in esame appare, altresì, istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla; anzi la divisione in fasi e sottofasi, sembra più dettata da ragioni politiche che di buon funzionamento.

Così come strutturato, il piano straordinario della mobilità non garantisce la selezione di soggetti adatti al ruolo da ricoprire; tanto ciò è vero che soggetti privi di esperienza e, nel caso degli idonei al concorso 2012, anche di abilitazione, sono stati preferiti



a soggetti aventi pari dignità nell'assegnazione della sede definitiva per un triennio.

La procedura di mobilità è, altresì, viziata dall'assoluta mancanza di trasparenza nei criteri e metodi di scelta e di assegnazione dei docenti.

Il sistema automatizzato tanto sbandierato dal Ministero (cd. Algoritmo), cui è stata affidata la gestione delle operazioni di mobilità, ha evidenziato falle ed errori come quello commesso nel caso che ci occupa e, circostanza ancor più grave, non ha tenuto conto delle specifiche situazioni di ogni docente che sfuggono ad una mera e meccanica attribuzione di sede.

Ci si chiede il motivo per il quale il Miur non abbia voluto pubblicare il reale funzionamento dell'algoritmo se, come sostiene, è un programma perfetto e regolarmente funzionante.

A ciò si aggiunga che il Miur attraverso il suo "algoritmo", utilizzato per l'assegnazione automatica della sede, e del quale non è dato conoscere il funzionamento, ha operato in violazione di legge, come riconosciuto anche dalle pronunce dei vari Tribunali Amministrativi Regionali (Tar Lazio, sentenza n. 3769/2017) (**doc. 45**) nonché del Consiglio di Stato (ordd. nn. 1399/17, 1401/17, 1585/2017 e 1586/2017) (**docc. 46-49**).

Inoltre, come emerge anche dalla perizia tecnica di parte (**doc. 50**) all'uopo redatta, i gravissimi errori riscontrati nella mobilità non possono essere derubricati a meri refusi di compilazione telematica della domanda di mobilità da parte degli insegnanti,



ma sono il frutto di **un sistema inefficiente, poco trasparente e non confacente ai fini operativi da raggiungere** che non garantisce né soddisfa i reali bisogni del mondo dell'istruzione.

È stato evidenziato che **le omissioni cui è incorso il Ministero**, nonostante l'intervenuto ordine di ostensione dei dati e degli atti da parte del Tar, **hanno inficiato in maniera irreversibile la possibilità di un completo controllo sulle concrete modalità di utilizzo dell'algoritmo e, quindi, sulle modalità che hanno determinato lo spostamento degli insegnanti sul territorio nazionale (doc. 51).**

Non è plausibile, infatti, che la sorte dei docenti italiani e delle loro famiglie sia stata rimessa ad un sistema risultato non funzionante, che ha gestito le operazioni di trasferimento senza, tra l'altro, rispettare i criteri stabiliti nel contratto sulla mobilità; e così, docenti con punteggi evidentemente più alti, si sono ritrovati per assurdo in posizioni svantaggiate, come nel caso della ricorrente che avrebbe potuto/dovuto avere sedi ben più vicine alla propria residenza.

Per tutto quanto fin qui descritto, ed anche per quanto sta emergendo dalla richiamata giurisprudenza amministrativa con riferimento agli atti macro-organizzativi del piano straordinario, risulta leso il diritto della ricorrente a partecipare ad una procedura trasparente, scevra da *"...automatismi informatici d'altro tenore..."*, nella quale ciascun aspirante concorra a parità



di trattamento e sulla scorta dei titoli posseduti e del punteggio convalidato.

Detto diritto ha rilievo costituzionale nella misura in cui l'intero piano di mobilità non ha premiato il merito, non ha assegnato con equilibrio, anzi, sembrerebbe che abbia voluto penalizzare una cospicua porzione dei propri docenti con l'unica "colpa" di aver supplito, per decenni, alle gravi carenze di organico della scuola.

Risulta assolutamente certo, infatti, che la sede di Genova sia errata; d'altronde la ricorrente, ragionevolmente, ha fatto affidamento sulla disposizione di cui alla O.M. 241/2016 secondo la quale *"... seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.."* (art. 6 CCNI mobilità).

In realtà il Ministero era ben consapevole che gli artifici inseriti illegittimamente nel piano certificassero l'impossibilità di realizzare quanto contenuto nella norma pattizia citata; riservando i posti, creando precedenze *ad hoc*, prevedendo il completamento d'ufficio della domanda, ignorando il punteggio e le tabelle di vicinanza, infatti, a nessun docente proveniente da GAE sarebbe stata assegnata una sede almeno nella regione di provenienza mentre si garantiva la provincia di partenza ad altri, "privilegiati" colleghi.

Né serve a dare valore a detta precedenza la circostanza che sia stato superato un concorso; è noto a tutti, infatti, che per essere



iscritti nelle graduatorie ad esaurimento bisogna aver superato un concorso.

Non può ricadere sulla ricorrente la circostanza che il Ministero non abbia celebrato concorsi per la docenza per ben tredici anni (l'ultimo risale al 1999), nei quali gli iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento hanno supplito alle carenze di organico, assunti annualmente con contratti a tempo determinato; circostanza quest'ultima che è stata portata alla ribalta con la ben nota sentenza sulla stabilizzazione del precariato (sentenza Mascolo, Corte di Giustizia UE, Terza Sezione, sent. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13) con cui lo Stato Italiano è stato condannato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per abuso nel ricorso ai reiterati contratti a tempo determinato con il personale scolastico, rimasto, per lunghi anni, in situazione di precariato nell'ambito delle graduatorie ad esaurimento (cosiddette GAE) delle province di residenza.

La legge n. 107/15 è nata, infatti, quale conseguenza della sentenza "Mascolo"; tuttavia essa, nel derogare alle norme in materia di immissione in ruolo di cui all'art. 399 D.Lgs. n. 297/1994, ha messo in moto un meccanismo insidioso che ha vanificato i principi di eguaglianza, parità di trattamento e le regole proprie che presidiano l'azione di una corretta amministrazione come fin qui evidenziato.



La ripartizione del piano di assunzione dei docenti, suddivisa in fasi e sotto-fasi (fase A, B, C, D), ha delineato, discriminando nel trattamento, canali differenti di immissione in ruolo, preferendo taluni docenti ad altri, creando, così, inevitabili sperequazioni.

È stato, dunque, **violato il principio di parità e non discriminazione dei lavoratori appartenenti alla medesima categoria dei docenti (doc. 52):**

- tra docenti assunti da graduatoria di merito (concorso 2012) suddivisi nelle fasi 0 e A (assegnati ad ambiti provinciali e/o regionali) e docenti assunti da GAE (graduatorie ad esaurimento), attraverso le fasi B, C e D, assegnati su base nazionale;

- tra docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 2015/16 con la Legge n. 107/15 (in virtù della nota sentenza Mascolo sulla stabilizzazione del precariato) assegnati nelle lontane province del Nord e i docenti assunti negli anni successivi, senza neanche un giorno di servizio, con assegnazione di sede nella stessa provincia di residenza e di iscrizione nelle Graduatorie ad esaurimento, ancora valide.

Paradossalmente i docenti, immessi in ruolo nel 2015/16, sono passati da precari di GAE (con stabilità nella provincia di appartenenza) a stabilizzati di ruolo con precarietà di sede (fuori regione): dunque, dal precariato di fatto al precariato di ruolo.

Giustificare siffatta situazione equivale ad ammettere che il sistema organizzato per gestire il piano straordinario di mobilità



2016 ha miseramente fallito; diversamente argomentando si appalesano i profili di illegittimità costituzionale già evidenziati con riferimento al principio di uguaglianza sostanziale che risulterebbe non rispettato ed all'imparzialità e buon funzionamento della P.A., che risulterebbe del tutto assente nel caso di specie.

Il Ministero non poteva, quale datore di lavoro imparziale, creare delle riserve di posto per soggetti con pari dignità ed inquadramento professionale.

Per completezza giova ribadire che tutti i docenti inseriti nelle G.A.E. (Graduatorie ad Esaurimento) hanno superato un concorso pubblico che è l'unica via di accesso a dette graduatorie; il concorso previsto dal D.D.G. n. 82 del 24.09.2012 vale come quelli svolti in precedenza (1995 e 1999) non potendosi riconoscere, in maniera ingiustificata e contraria alla legge, un *prius* di precedenza assoluta nella scelta della sede.

Per altro verso, tutti i docenti assunti con il piano straordinario di immissione in ruolo di cui alla l. 107/2015 hanno sottoscritto un contratto con l'amministrazione con decorrenza 01.09.2015; da quella data avrebbero dovuto cessare i riferimenti alle modalità di accesso al ruolo avendo assunto, tutti ed indiscriminatamente, l'incarico di docenti della scuola statale.

È paradossale che a distanza di un anno dalla sottoscrizione del contratto si torni a rinvenire nella provenienza da GAE o da concorso 2012 una scriminante per assegnare la sede definitiva.



È arduo comprendere quale “*effetto scivolamento*” abbia condotto la sig.ra Racchia, che vanta un punteggio utile per l’assegnazione ad uno degli ambiti provinciali di Messina, in una provincia così lontana; il sistema si è dimostrato inidoneo allo scopo ed ha penalizzato illegittimamente la docente.

Ed invece, come provato *per tabulas* (cfr. docc. 19-25) docenti senza precedenza alcuna e/o con punteggio inferiore sono stati assegnati, paradossalmente a sedi per le quali la ricorrente aveva espresso preferenza prioritaria: precisamente nel 2016 a Messina 46 docenti (Belcastro Maria 30, Bonanno Angela 24, Abate Concetta 21, Cugliandolo Gisella 29, Collorà Vincenza 27, Cannistrà Maria Tindara 24, Carbonari Maria Vincenza 21, Casella Maria 16, Cosenza Flavia 30, Del Monte Stefania 23, Diamante Maria Rosa 16, Galluccio Giusy 23, etc...); a Catania ben 141 docenti (Buonpane Emanuela Nunzia 12, Bontempo Rosalia 18, Barbella Filippo 25, Barone Maria 27, Brischetti Letizia 21, Chimera Giuseppa 23, Chiaramonte Eliana 20, Celano Carmelina 15, Cammarata Daniela 15, Campione Marianna 21, Cannavò Maria Grazia 18, Conti Rosalia 19, etc...); a Enna 25 docenti (Barbagallo Barbara 22, Buttafuoco Maria 16, Cicero Marilena 23, Cantagallo Patrizia 28, Capizzi Paolo 12, Crisci Katia 18, Costa Maria Catena 17, Digangi Giacomina 19, Dainotto Elisa Rosa 23); a Siracusa 58 (Bisicchia Barbara 23, Calafiore Eliana 21, Cappello Ester 18, D’Angelo Francesca 23, Mollica Brunella 22, Muzzicato



Francesca 18, Ruiz Liliana 18, etc...); lo stesso dicasi a Messina nel 2017 e nel 2018.

Pertanto, la sig.ra Raccuia ha diritto ad ottenere sede in uno degli ambiti della Sicilia secondo le preferenze espresse.

Per i suesposti motivi la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, chiede all'On.le Tribunale adito, in persona del Giudice designato, previ adempimenti di rito, l'accoglimento delle seguenti

domande

Piaccia all'Ill.mo Giudice del Lavoro adito:

- a. ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento della precedenza ex art. 33, commi 5 e 7 Legge 104/92 per assistere il padre disabile grave, in qualità di unico referente;
- b. conseguentemente ritenere e dichiarare illegittimo il provvedimento di trasferimento presso l'ambito 0002 Liguria provincia di Genova, sin dalle operazioni di mobilità 2016, e/o i successivi provvedimenti di mancato trasferimento con conferma presso la provincia di Genova, all'esito delle operazioni per gli anni 2017 e 2018;
- c. ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 l. 104/92, in quanto figlia unica referente di familiare disabile, ad essere assegnata presso l'ambito di Messina, nel comune di residenza del soggetto assistito, ovvero in altro comune viciniore;



d. ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente al riconoscimento del servizio pre ruolo presso l'Istituto paritario "Collegio di Maria" di Francavilla di Sicilia (Me), per ulteriori 12 punti per la mobilità 2016 ed ulteriori 24 punti per la mobilità 2017 e 2018;

e. conseguentemente, previo ordine di correzione di detto punteggio, ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento e/o assegnazione presso l'ambito 0002 provincia di Genova regione Liguria;

f. per l'effetto, ordinare alle amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede definitiva in uno degli ambiti della provincia di Messina, ovvero in altro ambito viciniore individuato secondo le preferenze espresse;

g. in via subordinata, nella non temuta ipotesi in cui il punteggio attribuito dal MIUR dovesse essere ritenuto esatto, ordinare alle amministrazioni resistenti di disporre l'assegnazione della ricorrente ad uno degli ambiti secondo le preferenze espresse, nella posizione utilmente occupata secondo punteggio;

h. con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il contributo unificato di € 259,00 è stato interamente versato.

Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative alla presente controversia all'indirizzo di posta certificata avvocatogiuseppeminissale@pec.it ovvero a mezzo fax



(090711758).

Si allegano in copia: 1) contratto di assunzione; 2) servizio presso l'Istituto Comprensivo I.C via Vespri Siciliani, Milano; 3) Ordinanza 241/2016; 4) CCNI Mobilità 2016; 5) domanda di mobilità; 6) comunicazione punteggio; 7) servizio presso l'Istituto paritario "Collegio di Maria" di Francavilla di Sicilia (Me); 8) provvedimento di trasferimento; 9) tentativo di conciliazione; 10) provvedimento assegnazione provvisoria presso Usp Messina; 11-12) CCNI e O.M. mobilità 2017; 13) domanda mobilità 2017; 14) comunicazione punteggio; 15) mail mancato trasferimento; 16) O.M. e CCNI mobilità 2018; 17) domanda mobilità 2018; 18) comunicazione punteggio; 19) mail mancato trasferimento; 20) documentazione benefici l. 104/92; 21) bollettino USP di Messina 2016; 22) bollettino USP Catania 2016; 23) bollettino USP Enna 2016; 24) bollettino USP Siracusa 2016; 25) bollettino Usp Messina 2017; 26) bollettino Usp Messina 2018; 27) bollettino Usp Catania 2018; 28) SS.UU. sentenza n. 8821/2018; 29) Cass. Civ., sez. VI, ord. n. 6458 del 15.03.18; 30) Tribunale di Vercelli ord. del 12.01.2017; 31) Tar Lazio, ordinanza n. 3634/2018; 32) Tribunale di Cagliari, ord. n. 12060/2017; 33) Tribunale di Messina, ord. n. 62/2017; 34) Tribunale di Brindisi, ord. 16314/17; 35) Tribunale di Napoli Nord, sentenza del 20.06.2018; 36) Tribunale di La Spezia, sentenza n. 88/2018; 37) Tribunale di Catania, ord. n. 29573/2018; 38) Tribunale di Roma,



ord. n. 71075/2018; 39) Tribunale di Terni Ord. del 21.08.18; 40) Tribunale di Reggio Emilia, sent. del 28.08.18; 41) Tribunale di Barcellona P.G., ord. del 06.07.18; 42) Tribunale di Messina, decreto del 10.11.2017; 43) Tar Lazio - Ordd. nn. 4322/18 e 4438/18; 44) Tribunale di Enna, sent. n. 263 del 09.05.18; 45) Tar Lazio, sentenza n. 3769/2017; 46-49) Consiglio di Stato ordd. nn. 1399/17, 1401/17, 1585/2017 e 1586/2017; 50) perizia tecnica sull'algoritmo; 51) rassegna stampa sull'algoritmo; 52) T. Palermo n. 3255/17.

Messina 26 settembre 2018

Avv. Giuseppe Minissale

