

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

Per **Mongiovì Emanuela Lucia Maria** nata a Catania il 09.11.1976 e residente in Riposto (CT), via Strada 24 n.31/C C.F. MNGMLL76S49C351R, elettivamente domiciliata in Catania, via Canfora n.145 presso lo studio dell'Avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K - PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026) che la rappresenta e difende per procura in calce al presente atto

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. (C.F. 80185250588), **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Emilia Romagna** (C.F. 80062970373) e **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** (C.F. 80018500829) in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t.

PER LA RIFORMA DELLA SENTENZA N.106/2020, RESA INTER PARTES DAL TRIBUNALE DI RAVENNA SEZ. LAVORO – G.L. DOTT. DARIO BERNARDI IL 28.05.2020 E PER L'ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE POSTE CON IL

RICORSO ORIGINARIO

PREMESSA SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in riassunzione¹ proposto innanzi al Tribunale di Ravenna ed iscritto al n.35/2020 RG, l'odierna appellante ha esposto:

¹ in seguito ad annullamento con rimessione in 1° grado per difetto di integrazione del contraddittorio ad opera della Corte d'appello di Bologna con sentenza n.826/2019.



- di essere docente di scuola primaria, immessa in ruolo a decorrere dall'a.s. 2015/2016 mediante il piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge n.107/2015 (art. 1, comma 98, lett. c);
- di essere stata assunta in Emilia Romagna su sede provvisoria ai sensi del comma 101 dell'art. 1 della predetta legge n. 107/2015;
- di aver dovuto partecipare alle operazioni di mobilità straordinaria valevoli per l'a.s. 2016/2017, riportando un punteggio di **punti 13 (+ 6 punti** per il comune di ricongiungimento familiare) e di essere stata assegnata a Cervia presso l'I.C. Intercomunale;
- di aver partecipato alla mobilità nella fase C e di non aver ottenuto il richiesto trasferimento, nonostante fossero stati trasferiti altri docenti, anch'essi assunti nel 2015 con la medesima decorrenza giuridica ed economica, ma per il sol fatto di essere idonei – ma non vincitori - al concorso 2012, partecipanti alla fase B3 della mobilità su posti per loro accantonati;
- documentava che con il predetto punteggio di 13 punti avrebbe certamente ottenuto il trasferimento sperato, atteso che nei trasferimenti di fase B3 in ingresso in provincia di Catania, sui medesimi Ambiti indicati dalla ricorrente, risultavano trasferiti altri docenti, privi di alcuna precedenza e con punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente medesima;
- denunciava altresì il mancato riconoscimento del punteggio spettante per il servizio prestato presso la scuola paritaria;

Tanto argomentato, formulava al Tribunale di Ravenna le seguenti domande:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti e previa disapplicazione o declaratoria di nullità del CCNI sulla mobilità del personale docente del 08.04.2016 nelle parti sopra evidenziate (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B



e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti, ivi compresa, ove occorra e nei limiti di interesse l'O.M. 241 dell'8.04.2016,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita sulla tipologia di posti di scuola primaria per cui ha titolo, sulla base del criterio del punteggio unitamente al personale docente ex comma 96, lett. a) della L. n. 107/2015, assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni ex L. 107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, ritenuta e dichiarata illegittima riserva/accantonamento dei posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso ordinario 2012;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in Sicilia presso l'ambito 0006 o, in subordine, presso l'ambito 0009 o presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante

- ove occorra, deliberata preliminarmente la rilevanza per il presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione, sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme indicate e per le ragioni illustrate nel punto 4 del presente ricorso, indi sospendere il giudizio de quo ed inviare gli atti alla Corte Costituzionale, indi all'esito, sussistendone le condizioni, accogliere il presente ricorso;

- accertare e dichiarare la nullità o comunque l'illegittimità ed inefficacia, con conseguente disapplicazione nel presente giudizio, delle "note comuni" allegate al C.C.N.I. mobilità personale docente ed ata 2016/17 del 8/4/2016, nella parte in cui prevedono la non valutabilità dei servizi prestati prima dell'immissione in ruolo presso scuole non statali paritarie;



- per l'effetto, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad avere riconosciuto e valutato, ai fini della mobilità sia per le operazioni per l'a.s. 2016/2017 sia per gli anni scolastici a venire, ivi compreso l'a.s. 2017/2018, tutto il servizio prestato presso scuole paritarie prima dell'immissione in ruolo;

- conseguentemente, ordinare all'Amministrazione resistente di rivalutare la domanda di mobilità prodotta dalla ricorrente, attribuendo anche il punteggio spettante per il servizio prestato presso scuole paritarie prima dell'immissione in ruolo;

- per l'effetto, - accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in Sicilia presso l'ambito 0006 o, in subordine, presso l'ambito 0009 o presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda.

Condannare, infine, le amministrazioni convenute al compimento degli atti consequenziali al riconoscimento dei diritti sopra indicati, disponendo il trasferimento della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/2017 nella provincia di Catania o, in subordine, alla stregua dei criteri nell'ordine sopra elencati, negli ambiti delle provincie viciniori per come richiesto nella domanda di mobilità”.

Integrato il contraddittorio ai sensi dell'art.151, all'udienza di discussione del 28.05.2020 svolta in modalità da remoto, si rinunciava alla domanda sul riconoscimento del servizio presso la scuola paritaria, precisando che, anche



senza quel punteggio, la ricorrente avrebbe ottenuto comunque il trasferimento avendo 13 punti + 6 presso l'ambito 9, nel quale risultavano 14 trasferimenti in fase B3 con 12 punti.

La Sentenza veniva depositata in pari data.

Conseguentemente, ritenendola errata e frutto di una inesatta ricostruzione della fattispecie sostanziale e delle disposizioni normative di riferimento e meritando, pertanto, integrale riforma, l'odierna appellante propone gravame avverso la predetta sentenza ed invoca l'accoglimento integrale del ricorso originariamente posto, nei limiti della precisazione della domanda in primo grado, per i seguenti motivi di

DIRITTO

SPECIFICHE MOTIVAZIONI

Ai fini dell'ammissibilità dell'appello, secondo quanto previsto dall'art.434 c.p.c., come modificato dal D.L. 22/06/2012 n.83 (convertito nelle Legge n°134 del 2012), si specifica, preliminarmente, che le parti della sentenza che si intendono appellare attengono a:

I – ERRORE IN DIRITTO, condizionante la decisione, con cui il Tribunale di Ravenna, mutando il suo precedente orientamento su fattispecie identica, ha erroneamente interpretato e falsamente l'art.1 comma 108 della L.107/2015, l'ordinanza ministeriale 241/2016 e le disposizioni del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017, laddove ha ritenuto legittimo l'accantonamento dei posti in favore dei docenti idonei – e non vincitori – al concorso 2012, in danno dei docenti partecipanti alle altre fasi di mobilità che vantavano maggior punteggio, come la ricorrente.

Richiamando giurisprudenza su casi analoghi, la sentenza appellata ha erroneamente evidenziato che



“non vi è stato un illegittimo favor nei confronti degli assunti provenienti dalle graduatorie del concorso di merito del 2012 a discapito degli assunti da G.A.E., posto che la normativa primaria non equiparava, sul punto, le due categorie di docenti, giustificando pertanto un differente trattamento da parte di CCNI e dell’O.M., pienamente legittimi sul punto”.

II - la ingiusta compensazione delle spese di lite, frutto dell’errata reiezione della domanda.

*** **

Ciò premesso, nel ribadire tutto quanto eccepito, rilevato e richiesto nel giudizio di primo grado, nei limiti di precisazione della domanda con la rinuncia al riconoscimento del servizio prestato presso la scuola paritaria, da intendersi qui integralmente trascritto, si rileva quanto segue.

La questione, rivolta al Tribunale di Ravenna, è stata oggetto di copiosa giurisprudenza, anche del medesimo Giudice di *primae curae* che, originariamente, era favorevole all’accoglimento delle tesi sostenute in ricorso, incline alla disapplicazione delle fonti secondarie illegittime (OM 241/2016 e CCNI mobilità docenti 2016/17) nelle parti censurate in ricorso.

- I -

Il Giudice di primo grado si è pronunciato, rigettandolo, sul motivo di ricorso con il quale si erano censurate le operazioni di mobilità per l’a.s. 2016/2017 nella parte in cui è stato disposto, in violazione di legge, l’accantonamento dei posti per i docenti idonei al concorso 2012, in danno dei docenti che, assunti con la medesima decorrenza economica e giuridica, vantavano punteggi anche di gran lunga maggiori nella medesima procedura di mobilità. A sostegno del proprio provvedimento di rigetto, come dianzi evidenziato, il primo Decidente ha richiamato un orientamento giurisprudenziale che



“giustificherebbe” l'accantonamento dei posti previsto dalla contrattazione integrativa in favore dei docenti idonei al concorso 2012.

La sentenza appellata sul punto è errata ed illegittima per i seguenti motivi, ai quali si premette che, in fattispecie identica, la **CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA CON SENTENZA N.123 DEL 21.05.2020** ha evidenziato

“Passando al merito, l'art. 1 co. 108 L. n. 107 del 2015 stabilisce:

Per l'anno scolastico 2016/2017 e' avviato un piano straordinario di mobilita' territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilita' per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilita' su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione puo' essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.

L'art. 6 CCNI 8 aprile 2016 regola la procedura di mobilità per l'A.S. 2016/2017 in quattro fasi, prevedendo quanto segue.

1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi:

FASE A



1. Gli assunti entro il '14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.

Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia.

Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.

FASE B

1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia;

2. gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di



assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.

FASE C

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A 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;

FASE D

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. A 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.

2. 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

3. OMISSIS

4. 1. Gli assunti entro il '14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno



anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.

5. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

La fase A , punto 1, dunque, interessa i docenti assunti a tempo indeterminato nell'A.S. 2014/2015 e riguarda l'ambito provinciale.

La fase A, punto 2, interessa gli assunti nell'A.S. 2015/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale. Anche qui il territorio entro cui avviene la mobilità è quello provinciale.

La fase B concerne i trasferimenti fuori provincia e, sul piano soggettivo, gli assunti entro l'a.s. 2014/2015 nonché "gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012".

La fase C interessa gli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale "provenienti da GAE", i quali, "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti", parteciperanno alla mobilità su base nazionale, "secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali" e, in assenza di istanza o di ordine di preferenza, anche "d'ufficio".

La fase D, da espletarsi "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti", gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 "provenienti da concorso".

Il raffronto fra la previsione legislativa e la disposizione contrattuale collettiva mostra l'illegittimità di quest'ultima per evidente contrarietà alla prima.

Nel comma 108 sopra riportato, il "piano straordinario di mobilità territoriale e professionale" viene messo in atto per l'A.S. 2016/2017 e concerne "docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015". E' unicamente questo personale che "partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale.. per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c).".

Non è dato comprendere su quali basi gli appellanti giungano ad affermare che l'art. 1 co. 108 L. n. 107 del 2015 prevede "un accantonamento dei posti



riservati per la mobilità dedicata ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 (art. 96 lett. a),” Sono docenti che, appunto perché immessi in ruolo sulla base della stessa L. n. 107 del 2015, non sono stati assunti a tempo indeterminato entro l’A.S. 2014/15 e dunque restano estranei alla previsione normativa, che fissa il chiaro ed ineludibile presupposto dell’assunzione entro l’A.S. 2014/15 per poter partecipare al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale che viene varato con la legge.

E’ poi vero, come affermano gli appellanti, che lo stesso comma 108 prevede la “procedimentalizzazione per fasi” della procedura mobilità, come si desume dal “successivamente” impiegato dal legislatore. Ma la fase successiva riguarda, anche qui in via esclusiva, i docenti “di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l’anno scolastico 2015/2016.” Sono solo tali soggetti che “partecipano per l’anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell’attribuzione dell’incarico triennale.”.

Il legislatore non ha quindi considerato nessun docente che non rientrasse nelle categorie sopra delineate e definite con puntuali riferimenti temporali (assunzione entro l’A.S. 2014/2015) o normativi (soggetti di cui al comma 96 lett. b).

Pertanto, la contrattazione collettiva ben poteva ed anzi doveva, certamente, elaborare fasi e criteri per la mobilità dei docenti che non rientrassero nelle due categorie espressamente considerate dal legislatore, ma questa era la “normale”, consueta mobilità annuale che si sarebbe dovuta subordinare, “accodare”, se è consentito il termine, a quella straordinaria voluta dal legislatore per l’A.S. 2016/2017. Appunto perché piano straordinario, espressamente e puntualmente dettato dalla legge per il solo A.S. 2016/2017, esso si imponeva alle parti contrattuali collettive che, nel disciplinare le fasi, dovevano necessariamente accordare precedenza ai soggetti indicati dal legislatore, e per i quali espressamente era prevista la straordinarietà del piano di mobilità, senza aggiungervi o sottrarvi alcuna altra categoria di docenti. Pertanto, la concreta disciplina contrattuale di cui alle fasi A e B è



illegittima nella parte in cui vi inserisce, con precedenza rispetto ai docenti “di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016” per i quali vale la successiva fase C della procedura, i docenti “assunti nell’ a.s. ’15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16” (fase A, punto 2) ed i docenti assunti “nell’a.s. ’15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012” (fase B punto 2)”.

Ciò posto, si rileva quanto segue.

IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NELLA SCUOLA

Preliminarmente appare utile una brevissima ricognizione sul sistema di reclutamento del personale docente della scuola statale, quale necessaria premessa al fine di meglio comprendere la ratio e le finalità del piano straordinario di assunzioni di cui alla L.107/2015 e del piano straordinario di mobilità previsto dalla medesima.

L’art. 399 del D.Lvo 297/94 dispone

“1. L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401.

2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva.

3. I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia



dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 21 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e al personale di cui all'articolo 33, comma 5, della medesima legge”.

Il principio indiscutibile posto alla base del sistema di reclutamento, così come delineato dal Testo unico del 1994, è che i docenti della scuola statale vengono assunti a tempo indeterminato nella misura del 50% dalle graduatorie del concorso ordinario a cattedre e del 50% dalle graduatorie ad esaurimento (già graduatorie permanenti).

Ne discende pertanto, una pari dignità dei due canali di reclutamento (concorso ordinario e graduatorie ad esaurimento) ai fini dell’assunzione a tempo indeterminato.

D'altronde, la pari dignità delle graduatorie ad esaurimento rispetto al concorso, emerge anche alla luce della circostanza che la progressione all'interno delle graduatorie è pienamente assimilata ad una procedura concorsuale per titoli che rispetta, come tale, il principio cardine dell’accesso al pubblico impiego tramite concorso, sancito dall’art. 97 della Costituzione. D'altronde, se così non fosse, non potrebbe in alcun modo giustificarsi l’assunzione diretta nei ruoli statali dei docenti inseriti nelle Gae, per il solo fatto di trovarsi collocati in posizione utile.

Circa la natura della selezione attraverso progressione all'interno delle Gae, conforme al dettato costituzionale di cui all’art. 97 si è peraltro pronunciata più volte anche la giurisprudenza ordinaria e amministrativa, nonché la Corte Costituzionale.

La Consulta, in particolare, con la nota sentenza n. 44/2011, ha evidenziato 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, applicando fedelmente anche nei confronti del personale scolastico l'art. 97 della Costituzione ed il principio dallo stesso enunciato, ovvero che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso.

I docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento hanno, quindi, la possibilità di acquisire professionalità per effetto delle supplenze prestate, nell'attesa di trovare collocazione nel contingente da assumere in ruolo; ciò dimostra che anche le assunzioni in ruolo effettuate attingendo dalle graduatorie ad esaurimento avvengono sempre attraverso una procedura selettiva esterna, con abbandono del sistema che premia dubbie professionalità, quali sono quelle che non passano attraverso la verifica selettiva che lo strumento concorsuale è capace di assicurare.

Quindi, anche nel sistema di reclutamento degli insegnanti delle scuole statali il legislatore ha voluto introdurre, in rispetto all'art. 97 Cost., il principio di pieno merito.

Dalla superiore disamina, emerge pertanto che nel sistema scolastico

- nessuna preferenza viene riconosciuta alle graduatorie del concorso ordinario rispetto alle graduatorie ad esaurimento;
- le graduatorie ad esaurimento rispettano il principio di cui all'art.97 Cost.
- il reclutamento dei docenti avviene attingendo per il 50% dalle graduatorie di merito del concorso (c.d. GM) e per il 50% dalle graduatorie ad esaurimento (c.d. GAE).

Su detti principi si tornerà di seguito.

**IL PIANO STRAORDINARIO DI ASSUNZIONI DI CUI ALLA
L.107/2015**



Per rispondere alle forti indicazioni pervenute dagli Organismi comunitari, che hanno in più modi censurato l'abuso dei contratti a termine nel settore scuola, il Legislatore nel 2015 ha varato un piano straordinario di assunzioni, finalizzato alla copertura di tutti (rectius quasi tutti) i posti vacanti e disponibili in organico.

Esaurita la fase "ordinaria" di assunzioni per l'a.s. 2015/2016, c.d. fase "zero", il piano straordinario prevedeva un reclutamento per fasi² successive di cui una, la fase "A" in ambito provinciale (i docenti – inseriti nelle graduatorie di merito del concorso o nelle Gae - sono stati reclutati nella medesima regione/provincia di inserimento) e le altre, la fase "B" e la fase "C" in ambito nazionale (sia docenti – vincitori e idonei - inseriti nelle graduatorie di merito del concorso³ sia quelli inseriti nelle Gae - sono stati reclutati in uno dei 100 ambiti indicati nella domanda di partecipazione al piano nazionale di assunzioni).

In sintesi le fasi del piano di assunzioni

- **fase zero:** turn over con le procedure tradizionali (50% al concorso ordinario e 50% alle Gae - art. 399 T.U.)
- **fase A:** assunzioni sui posti in organico di diritto che residuano dalla fase precedente (fase zero), con le procedure tradizionali (50% al concorso ordinario e 50% alle Gae - art. 399 T.U.)
- **fase B:** assunzioni di coloro che (inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE) non sono stati destinatari di proposta di assunzione nella fase A, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto residuati dalla fase A), con procedura nazionale;

² Vedi art.1 comma 98 L.107/2015.

³ Paradossalmente anche vincitori di concorso sono stati assunti fuori dalla regione in cui avevano partecipato alla procedura concorsuale (che era rigorosamente su base regionale).



- **fase C:** assunzioni di coloro che (inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE) non sono stati destinatari di proposta di assunzione nelle fasi A) e B), sui posti dell'organico potenziato, con procedura nazionale.

In particolare, le graduatorie concorsuali utilizzate per le assunzioni effettuate ai sensi della legge 107, erano quelle del concorso a cattedre del 2012, il primo, è il caso di evidenziarlo sin d'ora, a non avere natura abilitante⁴.

La particolarità del concorso del 2012, oltre a non avere valore abilitante l'inserimento nella graduatoria di merito come "idoneo non vincitore", era quella che solo i candidati risultati vincitori, quindi collocatisi in posizione utile rispetto ai posti messi a concorso, maturavano il diritto all'assunzione, mentre nessun diritto, né tantomeno legittima aspettativa, potevano nutrire i meri idonei (che non conseguivano nemmeno l'abilitazione all'insegnamento).

Sennonché, con il DM 356/2014 l'Amministrazione ha ritenuto di consentire lo scorrimento delle graduatorie di merito, disponendo che *"i candidati inseriti a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso ordinario per il reclutamento di personale docente bandito con Decreto del direttore generale del Personale scolastico 24 settembre 2012 n.82, ma non collocati in posizione utile tale da risultare vincitori, hanno titolo, a decorrere dall'a.s. 2014/2015, ad essere destinatari di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, ni subordine ai vincitori, fermo restando il vincolo della procedura autorizzatoria di cui all'art.39, delle legge 27 dicembre 1997,*

⁴ Il concorso indetto nel 1999 ai sensi della legge 124/99 è stato infatti l'ultimo concorso a cattedre avente natura abilitante, nel senso che i candidati risultati idonei conseguivano l'abilitazione all'insegnamento, utile ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento); pertanto anche i docenti inseriti nelle Gae hanno dovuto superare un concorso pubblico per potervi accedere.



n.449, nei limiti del 50 per cento dei posti previsti per il concorso ai sensi dell'art.399, comma 1, del decreto legislativo n.297 del 1994 e fermo restando quanto previsto dall'art.400 del suddetto decreto legislativo”.

Anche il predetto decreto ministeriale, quindi, sebbene consentiva un reclutamento dei meri idonei al concorso, manteneva fermo il principio cardine della pari dignità tra graduatorie di merito del concorso e graduatorie ad esaurimento (“*nei limiti del 50 per cento dei posti previsti per il concorso*”).

Per procedere all’elevatissimo numero di assunzioni (circa 100 mila), previsto dal piano straordinario, è stato quindi creato (“dal nulla”), il c.d. organico di potenziamento, che sostanzialmente consiste in un numero di cattedre costituite ad hoc in base alle esigenze “di fatto” delle singole istituzioni scolastiche⁵.

L’organico c.d. potenziato è stato costituito solo dopo l’esaurimento della fase B del piano straordinario di assunzioni, con la conseguenza che i docenti “sfortunati”⁶ che erano stati reclutati entro la fase B, sono stati assunti su base nazionale anche a migliaia di chilometri lontano dai luoghi di residenza, in quanto non esisteva ancora la disponibilità delle migliaia di posti “creati ad hoc” solo successivamente, ed utilizzati per le assunzioni nella successiva fase C.

Un primo paradosso che ne è derivato è, che un docente collocato in posizione di vincitore del concorso a cattedre (ad es. con 100 punti al posto n.10 su 10 posti messi a concorso) è stato reclutato in fase B fuori (es. in Piemonte, prov.

⁵ Ogni Ufficio Scolastico Regionale ha provveduto alla ripartizione dei posti tra le classi di concorso sulla base del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche.

⁶ Ma più bravi, in quanto vantavano un maggior punteggio nelle graduatorie del concorso o nelle Gae.



di Torino) dalla regione in cui aveva vinto il concorso (es. Sicilia)⁷, in quanto non erano rimasti posti nella regione di svolgimento del concorso, mentre un altro docente collocato nella medesima graduatoria in qualità di mero idoneo (ad es. al posto 20 con punti 20) è stato reclutato non solo nelle medesima regione (es. Sicilia) di svolgimento del concorso, ma addirittura nella provincia di residenza (es. Catania), avendo “trovato” come disponibili posti (quelli dell’organico potenziato) fino a quel momento inesistenti (sic!).

Le illegittime previsioni del CCNI sulla mobilità hanno poi aggravato detto quadro, prevedendo **la possibilità, per i soli assunti dal concorso 2012 in fase C, di partecipare alla mobilità nell’ambito della provincia di prima assunzione.**

Pertanto tornando all’esempio di prima, nell’ambito dello stesso concorso 2012, il docente (più bravo) assunto in fase B a Torino, ha potuto muoversi solo nell’ambito della provincia di Torino, mentre il docente (meno bravo) assunto in fase C a Palermo, ha potuto muoversi solo nell’ambito della provincia di Palermo.

Mentre i docenti assunti lo stesso giorno e con la medesima decorrenza giuridica ed economica di quelli reclutati dalle graduatorie del concorso 2012 in quanto idonei, per il sol fatto di essere stati reclutati dalle Gae (a prescindere dal punteggio riconosciuto per la mobilità⁸) sono stati sparsi per tutta Italia, a distanza anche di parecchie centinaia di chilometri dai luoghi di residenza.

⁷ Circostanza questa dichiarata peraltro illegittima, cfr. tra le altre Tribunale Torino, sent. .29.11.2016 n.2072 e Tribunale Bergamo ordinanza coll. 29.11.2016.

⁸ E quindi a prescindere dagli anni di duro precariato maturati, con la conseguente solida esperienza di insegnamento già vissuta.



È evidente che chi ne è risultato avvantaggiato è stato il docente meno bravo in barba ai principi di cui agli articoli 3 e 97 Cost!

Il confronto stesso del punteggio riconosciuto in sede di mobilità è indice di maggior merito, tenuto conto che a fronte di un maggior punteggio corrisponde un numero maggiore di titoli culturali posseduti e di anni di servizio prestati (e ciò conferma che il criterio selettivo alla base della procedura di mobilità è solo ed esclusivamente quello del merito, come peraltro riconosciuto in maniera pacifica dalla giurisprudenza).

*** **

Fatta la superiore premessa di carattere generale, la questione dedotta in giudizio riguarda la previsione in sede di contrattazione collettiva di un trattamento “di favore” nei confronti dei candidati idonei (non vincitori) reclutati (nella fase C del piano straordinario di assunzioni) dalle graduatorie di merito del concorso 2012, per i quali è stata prevista la movimentazione su base provinciale (e non nazionale come tutti gli altri) per di più su posti per loro accantonati.

La predetta categoria difatti, ha partecipato nell’ambito della procedura di mobilità alla c.d. fase B3, in ambito provinciale.

In particolare, il sistema di mobilità delineato dal CCNI sulla mobilità per l’a.s. 2016/2017, prevede quattro distinte fasi:

Fase A: trasferimenti in ambito comunale

Fase B

1. B1 – trasferimenti interprovinciali riservati ai docenti assunti entro l’a.s. 2014/2015⁹

⁹ Solo per il personale che partecipava a detta fase la L.107/2015 prevedeva la priorità assoluta.



2. B2 – passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali
3. B3 – trasferimenti in ambito provinciale dei docenti assunti nelle fasi B e C dalle graduatorie di merito del concorso 2012

Fase C: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti in fase B e C da Gae

Fase D: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase zero e in fase A

L'accantonamento dei posti previsto in favore degli idonei del concorso 2012, che sono stati movimentati su dette sedi in fase B3, ha fatto sì che detti posti non sono risultati disponibili (in quanto accantonati) per i movimenti delle altre fasi, sia precedenti, sia successive (fase C cui partecipavano i docenti assunti anch'essi in fase C del piano straordinario di assunzioni, ma reclutati dalle Gae), determinando **evidenti violazioni di legge e gravi disparità di trattamento**.

- Evidenti violazioni di legge in quanto il meccanismo in esame ha consentito a personale con **punteggi anche bassissimi (anche soli 12 punti**, pari al solo titolo di studio¹⁰) di essere movimentato su base provinciale, rimanendo assegnato nella propria provincia di residenza, mentre altro personale con punteggi superiori (quindi frutto di un bagaglio di titoli culturali e di servizio maggiore) si è visto negato il trasferimento, in evidente violazione del principio del merito che, come ampiamente rilevato in ricorso, regola anche la procedura di mobilità¹¹.

Il quadro che ne è derivato è che, portando ad esempio la scuola primaria, in fase B1 pochissimi docenti hanno ottenuto il trasferimento (come l'odierna

¹⁰ Si tratta quindi di personale che non aveva MAI insegnato.

¹¹ Nelle graduatorie della mobilità il personale viene graduato per punteggio, derivante dalla valutazione dei titoli culturali e di servizio posseduti, con attribuzione di un peso rilevante alla valutazione dell'esperienza di servizio.



appellata) ed in fase C della mobilità, nessun docente di scuola primaria è riuscito ad ottenere il trasferimento in Sicilia ed in Calabria, a prescindere dal punteggio riconosciuto per la mobilità¹², in quanto non erano residuati posti dalla precedente fase B3, essendo stati TUTTI accantonati in favore degli IDONEI del concorso 2012 che, come si è più volte evidenziato, non solo non hanno vinto alcun concorso, ma in moltissimi casi non hanno mai svolto (prima di allora) nemmeno un giorno di insegnamento (tant'è che nel bollettino dei trasferimenti risultano moltissimi docenti con punteggi anche di soli 12 punti, per il solo titolo di studio).

Peraltro in nessuna parte della legge 107 emerge in maniera chiara la volontà del Legislatore di consentire siffatto trattamento di favore (ed anche qualora vi fosse stata avrebbe certamente violato diversi parametri costituzionali, come evidenziato in ricorso).

A mero titolo esemplificativo, la docente Maniaci Carmela che è stata trasferita con soli 29 punti (sic!) nell'ambito 0016, nella graduatoria di merito del concorso di scuola primaria del 2012 risultava collocata al posto 1652¹³, a fronte di un concorso bandito per soli 202 posti, e quindi erano soltanto 202 i vincitori di concorso.

Non si vede quale particolare merito possa essere riconosciuto a detti docenti, per il sol fatto di essere risultati idonei in un concorso non abilitante, tanto da farli prevalere in senso assoluto rispetto ad altri docenti assunti con la medesima decorrenza giuridica ed economica e che, per di più, vantavano un maggior punteggio.

¹² Sono rimasti fuori anche docenti con più di 100 punti, frutto di anni di servizio di insegnamento!

¹³ Su un totale di 1653 candidati inseriti nella graduatoria finale.



La disparità di trattamento che si è venuta a creare è quindi di tutta evidenza in quanto i docenti che partecipavano alla fase B3 della mobilità su posti riservati:

- non hanno vinto alcun concorso
- non erano abilitati, a differenza dei docenti vecchi immessi in ruolo e dei docenti assunti dalle Gae¹⁴
- non vantavano titoli superiori, né tantomeno maggiore esperienza di insegnamento, tant'è che vantavano punteggi bassissimi nella procedura di mobilità.

A fronte di quanto evidenziato in premessa infine, non può nemmeno dirsi che siffatto trattamento di favore sia giustificato dalla circostanza che hanno superato un concorso pubblico.

Invero, come dianzi evidenziato, non solo non hanno vinto alcun concorso, ma la mera partecipazione al concorso non può riconoscere tout court una marcia in più, a fronte della piena eguaglianza nel sistema di reclutamento della scuola statale tra graduatorie del concorso e graduatorie ad esaurimento (senza contare, peraltro, che i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento vi hanno potuto accedere solo in quanto hanno superato anch'essi un concorso a cattedre abilitante¹⁵, o una procedura abilitante anch'essa selettiva¹⁶).

In buona sostanza, il sistema generale vigente è quello dell'**ordine di graduatoria** sancito dall'art. 97 Cost., dalle norme sopra citate e dagli articoli 462 e 463 del T.U. sulla scuola.

Così, invero, stabiliscono gli articoli 462 3 463 del T.U. sulla scuola:

art. 462:

¹⁴ Requisito indispensabile per l'inserimento nelle Gae è il possesso dell'abilitazione!

¹⁵ Il concorso del 1999

¹⁶ Corsi abilitanti, Ssis, etc...



“3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai provveditori agli studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.

4. Le domande di trasferimento debbono essere presentate tramite il provveditore agli studi che amministra il ruolo cui gli aspiranti al trasferimento appartengono.

5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463, con l'osservanza delle precedenzae previste per particolari categorie di docenti”.

art. 463, comma 1:

*“I trasferimenti a domanda sono disposti tenuto conto dell'anzianità di servizio di ruolo, delle esigenze di famiglia e dei titoli da valutarsi sulla base di **apposita tabella** approvata con decreto del Ministro della pubblica istruzione sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione. Per il personale direttivo è valutabile la durata del servizio nel ruolo di appartenenza”.*

Con riferimento alla procedura di mobilità in questione, tale tabella è denominata Tabella A ed è contenuta nell'All. D del CCNI sulla mobilità del 08.04.2016 ed, al punto III (denominato titoli generali), lett. A, tiene (tra tanti elementi e parametri) conto anche del "*superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli, per l'accesso al ruolo di appartenenza, al momento della presentazione della domanda, o a ruoli di livello pari o superiori a quello di appartenenza*", attribuendo a tale requisito punti 12.

La movimentazione, quindi, viene effettuata solo in base al punteggio attribuito complessivamente riportato nella sopra citata tabella di valutazione



dei titoli, di cui il superamento di un concorso pubblico per titoli ed esami costituisce un elemento di valutazione ed un titolo (tra i tanti) valutabili, confermando che esso non è e non può essere considerato titolo che attribuisce preferenza o riserva.

Ma, come risulta dall'esame delle norme sopra citate, **l'intero contesto normativo vigente NON prevede alcuna preferenza in favore dei docenti provenienti dalla graduatoria del concorso del 2012**, i quali vanno movimentati in applicazione dell'unico vero criterio di ordine generale consistente principio meritocratico riconosciuto dalla legge (artt. 462 e 463 del T.U. sulla scuola) rappresentato dal punteggio ottenuto in graduatoria.

In ogni caso deve comunque distinguersi la fase dell'assunzione rispetto alla fase della mobilità.

Dopo l'assunzione infatti, tutto il personale deve comunque avere pari dignità, potendo al più essere graduato/selezionato solo in virtù del principio del merito.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 108, DELLA L. N. 107/2015.

La norma in questione stabilisce:

"108. Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli



assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)".

***"Successivamente,** i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. ...".*

Come è possibile notare, la norma è composta sostanzialmente da due parti. La prima parte della disposizione (quella che inizia con *"Per l'anno scolastico 2016/2017"* e finisce con *"assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)"*) disciplina la mobilità di soggetti specifici (i *"docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015"*) e stabilisce che essi partecipano *"per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale"* , *".....per tutti i posti vacanti e disponibili"* , *" inclusi quelli"* .

La legge non dice che i posti occupati dai docenti provenienti dal concorso del 2012 devono essere esclusi dalle procedure di mobilità descritte dal comma 108 della L. 107/2015 e ciò significa che il legislatore



non ha voluto tale effetto, né tantomeno l'accantonamento dei posti in loro favore o addirittura una loro mobilità separata e privilegiata.

L'errata applicazione della norma resa con il CCNI ha quindi determinato la creazione di una categoria (quella dei docenti idonei al concorso 2012) che finisce per avere una sorta di riserva che non può essere scalfita né dai docenti assunti, con medesima modalità e decorrenza, dalle GAE né dagli stessi docenti assunti entro il 2014/2015 e, cioè, anni prima.

Il problema, però, è che un effetto giuridico così importante come l'istituzione di una riserva o di una marcata preferenza in favore di una categoria non può derivare da un'attività interpretativa-creativa, ma deve essere il frutto di una previsione normativa espressa, chiara ed incontrovertibile, viste le gravissime disparità di trattamento che verrebbe a determinare.

Previsione normativa che non solo non è così chiara ed espressa, come ritiene l'Amministrazione, ma non esiste proprio nell'intero contesto delle L.107, né in altre fonti di rango legislativo!

Ciò vale tanto più che tale preferenza costituisce una deroga al sistema generale basato sul criterio meritocratico del punteggio (art. 462 e 463 del T.U. scuola).

In realtà, anche una interpretazione logico sistematica della norma non fa mutare le superiori conclusioni.

La seconda parte della norma (quella che inizia con "*Successivamente*") disciplina la mobilità dei docenti assunti dalle GAE e stabilisce che essi "*partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale*".



Ancora una volta, il dato letterale della norma non indica alcuna "esclusione" con riferimento ai posti occupati dai docenti assunti dal concorso del 2012 ed, anzi, espressamente dice che gli ambiti territoriali interessati sono *"tutti quelli a livello nazionale"*.

Ancora una volta, il dato letterale, quindi, non parla di in maniera esplicita di "esclusione" di una categoria (cosa che sarebbe stata necessaria per le ragioni anzidette) ed utilizza l'espressione "su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale", la quale, da un lato ed in maniera espressa, considera tutti i posti (compresi quelli occupati dagli assunti ex concorso 2012) come disponibili e, dall'altro, non consente di dedurre esclusioni o preferenze in favore di una categoria attraverso operazioni interpretative-deduttive.

L'interpretazione coerente delle due parti della norma in questione, quindi, esclude che si possa giungere alla creazione di una categoria di privilegiati.

L'esclusione dei posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti ex concorso del 2012 dalle operazioni di mobilità prevista dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015, in sostanza, non è supportata né dal dato letterale della norma che si occupa della mobilità dei docenti assunti entro il 2014/2015, né dal dato letterale della norma che si occupa della mobilità dei docenti assunti da GAE, né dall'interpretazione logico sistematica e coerente delle due norme in questione.

L'esclusione della categoria dei docenti assunti ex concorso del 2012 dalle operazioni di mobilità prevista dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015, inoltre, NON è sostenibile anche per effetto di un'altra considerazione.

Il comma 108 dell'art. 1 della L. n. 107/2015 si occupa prioritariamente dei docenti assunti entro l'anno 2014/2015 e, cioè, con il meccanismo previsto dal T.U. sulla scuola - D.L.vo n. 297/1994 -.



L'art. 1 della L. n. 124/1999, che ha modificato l'art. 399 del T.U. sulla scuola, stabilisce che:

"L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".

Quindi, tra coloro che sono stati assunti entro l'anno 2014/2015 figurano anche docenti provenienti da graduatorie di concorsi per titoli ed esami, compreso quello espletato nel 2012 (reclutati sin da subito in quanto vincitori del concorso) e compresi quelli degli anni precedenti.

Paradossalmente, quindi, i posti occupati in via provvisoria dai docenti (non vincitori) provenienti dal concorso del 2012 ed assunti nel 2015/2016 (con il piano straordinario delle assunzioni) sarebbero esclusi dalla procedura di mobilità cui partecipano i docenti che hanno vinto il concorso del 2012 o concorsi espletati in anni precedenti.

Appare evidente come non vi sia alcuna ragione logico giuridica che giustifichi un simile effetto, il quale si appaleserebbe come illegittimo.

Aggiungasi che il comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015 costituisce una clausola di garanzia a tutela dei vecchi assunti in ruolo, molti dei quali negli anni precedenti non avevano potuto proporre domanda di mobilità a causa del vincolo triennale stabilito dal T.U. sulla scuola.

L'introduzione di siffatta previsione nel corpo della norma, è stato il risultato di una fortissima protesta proveniente dai "vecchi" immessi in ruolo che, alla vigilia dell'avvio del piano di assunzioni di massa, temevano che sarebbero stati saturati tutti i posti vacanti, con la conseguenza di non avere più



possibilità di un loro trasferimento nelle province di residenza, dopo anni di gavetta lontano da casa.

Per far fronte a siffatte legittime richieste, in sede parlamentare è stato quindi previsto nel citato comma 108 il piano straordinario di mobilità in favore dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, i quali dovevano essere movimentati con priorità assoluta rispetto a tutti gli altri docenti.

Tutto ciò spiega, perché l'interpretazione del dato normativo come emerge dalle disposizioni del CCNI e dell'OM, si appalesa contraria alla Costituzione ed ai principi contenuti nell'art. 3 (uguaglianza) e 97 (imparzialità) della Cost. e perché **si impone una lettura costituzionalmente orientata delle norme contenute nell'art. 1, comma 108, della L. 107/2015, conforme anche al quadro normativo generale di riferimento (articoli 399, 462 e 463 del T.U. sulla scuola).**

Esse, invero, devono essere intese nel senso che anche i posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 e provenienti dal concorso 2012 rientrano nel piano straordinario di mobilità previsto dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015 e non ne sono esclusi.

Conseguentemente, le norme del CCNI che disciplinano la movimentazione del personale ex comma 96, lett. a) (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B.3. e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e del personale ex comma 96, lett. b) (art. 6, Fase C), vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. della scuola e nella L. n. 107/2015, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, in quanto, com'è noto, l'autonomia contrattuale delle parti



stipulanti il contratto collettivo non può porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

Per l'effetto, le procedure di mobilità dovranno avere ad oggetto tutti i posti disponibili, compreso quelli occupati provvisoriamente dagli assunti nell'a.s. 2015/2016 provenienti dal concorso del 2012 e dovranno svolgersi secondo l'ordine indicato nella norma, **prima in favore dei docenti assunti entro l'anno 2014/2015 e, poi, di tutti gli altri e secondo i criteri meritocratici (graduatoria e punteggio) indicati dagli articoli 462 e 463 del T.U. sulla scuola.**

Ogni diversa interpretazione viola il principio di uguaglianza, dell'imparzialità e del buon andamento della P.A., nonché il principio di buona fede ed il criterio del merito perché tratterebbe in maniera diversa ipotesi che hanno pari valore giuridico (assunti ex concorso 2012 ed assunti ex GAE nella medesima fase C del piano straordinario delle assunzioni di cui alla L. 107/2015), perché tratterebbe in modo più vantaggioso categorie (gli assunti ex concorso 2012) rispetto a categorie che sono più meritevoli (gli assunti entro l'anno 2014/2015) o che, nella peggiore delle ipotesi, hanno pari merito e perché violerebbe in maniera evidente l'unico vero principio meritocratico riconosciuto dalla legge (artt. 462 e 463 del T.U. sulla scuola) rappresentato dal **punteggio ottenuto in graduatoria.**

IL QUADRO GIURISPRUDENZIALE

Le su esposte argomentazioni hanno trovato piena conferma anche nella giurisprudenza prevalente che sul punto si va via via consolidando.

Sul punto si veda **TRIBUNALE DI ROMA - sezione lavoro, ordinanza del 12.12.2016 (rgn 38045/2016-1)**, confermata da Tribunale di Roma, **sentenza**



n. 2056/2017 del 02/03/2017 (rgn. 39351/2016) ed, ancora, da ultimo, confermata con sentenza n. 5541/2017 del 09/06/2017¹⁷ (RG n. 412/2017), nonché **ordinanza 24.08.2017**, pronunzie con le quali è stato espressamente ribadito che il criterio dell'ordine di graduatoria è imprescindibile e che nessun "accantonamento di posti" disposto a favore degli assunti mediante lo scorrimento delle graduatorie del concorso 2012 può derogare a tale principio:

“Tuttavia, riservando una scelta con precedenza a coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, il che non trova alcun collegamento con il testo della L. 107/2015, conduce ai risultati che vengono in questa sede lamentati, e cioè al superamento da parte di docenti con punteggi più basso, dei docenti collocati da anni nelle GAE con punteggi anche doppi rispetto ai primi.

Ancora, **TRIBUNALE DI PAVIA**, ordinanza del 27.04.2017, procedimento r.g. n. RG n. 385/2017, confermata con sentenza n.318 del 28.09.2017¹⁸, in cui si evidenzia che *“a parte gli assunti entro l’a.s. 2014/2015, la legge non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto ai soggetti provenienti dalle GAE.”*.

Il TRIBUNALE DI RAGUSA, con **ordinanza depositata il 13 luglio 2017 (procedimento r.g. n. 1051/2017 -1)**, ha dichiarato l’illegittimità delle previsioni del CCNI dell’8 aprile 2016, nella parte in cui viene previsto un accantonamento di posti in favore dei docenti idonei inseriti nelle graduatorie del concorso 2012 e reclutati in fase C dal piano straordinario di assunzioni

¹⁷ Cfr. pure Tribunale di Roma, sentt. 88/2018, 90/2018, 1519/2018, 1523/2018.

¹⁸ Cfr. pure Tribunale di Pavia, sent. 404/2017.



di cui alla Legge di riforma 107/2015 (cfr. pure, ex multis, sentenza 755 del 20.09.2019)¹⁹.

Anche il **TRIBUNALE DI ENNA**²⁰, in diversa composizione, con ordinanze del 31.07.2017, non reclamate, (cfr. ex multis ordinanza resa su procedimento r.g. n. 1259/2016 r.g.) si è espresso al riguardo ritenendo fondate le ragioni oggi riproposte dalla odierna ricorrente.

Alle medesime conclusioni è pervenuto, anche il **TRIBUNALE DI MESSINA**²¹, **ordinanza del 10 agosto 2010, r.g. n. 2909/2017**: *“Orbene dall’esame delle disposizioni richiamate” -legge 107/2015- “emerge che, a parte per gli assunti entro l’anno scolastico 2014/2015, non è prevista alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 ed assunti successivamente all’anno 2014/2015 rispetto ai docenti provenienti dalla GAE. Deve pertanto ritenersi illegittima la preferenza riconosciuta a tale categoria di docenti rispetto a quelli provenienti da GAE.”*.

Da ultimo, si richiamano in questa sede le recenti decisioni del Tribunale di **Catania ex multis sentenza n.1938 del 17.06.2020 (GdL Dott.ssa Scardillo), e sentenza 2795 del 9.09.2020, nonché con ordinanza n. cronol. 12760/2020 del 31/03/2020** (RG n. 8057/2019 -1, GdL. Dott. Di Benedetto) che richiama ulteriori precedenti del Tribunale di Catania (cfr., ordinanze emesse nei procedimenti n. R.G. 1009/2017 e n. R.G. 6220/2017 – est. dott.ssa V. Scardillo –, ordinanza emessa nel proc. n. R.G. 7412/2017 – est. dott.ssa C. Musumeci – e ordinanza emessa nel proc. n. R.G. 8929/2017 – est. dott.ssa P. Mirenda; cfr. altresì ordinanza emessa in sede di reclamo nel proc. n. R.G. 12315/2017; da ultimo, cfr. sentenze emesse il 10.4.2018 e il 25.2.2020 nei proc. nn. R.G. 9945/2016 e 2493/2018 – est. dott.ssa P.

¹⁹ Da ultimo vedi **Tribunale di Ragusa sentenze 755 del 20.09.2019 e 375 del 01.07.2020**.

²⁰ Cfr. pure **Tribunale di Enna, sent. 152/2018**, **Tribunale di Palermo, ex multis sent. 3680/2017**, **Tribunale di Padova, sent. 604/2018**.

²¹ Da ultimo vedi **Tribunale di Messina sent. 1031 dell’8.09.2020**.



Mirenda), Tribunale di Messina sent. n.1031 dell'8.09.2020, Tribunale di Ragusa sent. n.375 dell'1.07.2020.

- II -

Infine, l'errata reiezione delle domande della ricorrente/appellante ha prodotto un'ingiusta compensazione delle spese di lite.

Si chiede di emendare anche il presente capo di pronuncia, con refusione delle spese relative al doppio grado di giudizio.

Pertanto per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti, in accoglimento del presente gravame, disattesa ogni contraria istanza eccezione e difesa, annullare o con qualsiasi formula privare di giuridici effetti la sentenza appellata, con il conseguente **accoglimento delle domande formulate in primo grado, nei limiti precisati in primo grado all'udienza di discussione del 28.05.2020 (ossia con la rinuncia alla domanda di riconoscimento del servizio prestato presso la scuola paritaria)** che di seguito integralmente si riportano

“previa disapplicazione o declaratoria di nullità del CCNI sulla mobilità del personale docente del 08.04.2016 nelle parti sopra evidenziate (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti, ivi compresa, ove occorra e nei limiti di interesse l'O.M. 241 dell'8.04.2016,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita sulla tipologia di posti di scuola primaria per cui ha titolo, sulla base del criterio del punteggio unitamente al personale docente ex comma 96, lett. a) della L.



n. 107/2015, assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni ex L. 107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, ritenuta e dichiarata illegittima riserva/accantonamento dei posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso ordinario 2012;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in Sicilia presso l'ambito 0006 o, in subordine, presso l'ambito 0009 o presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante

- ove occorra, deliberata preliminarmente la rilevanza per il presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione, sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme indicate e per le ragioni illustrate nel punto 4 del presente ricorso, indi sospendere il giudizio de quo ed inviare gli atti alla Corte Costituzionale, indi all'esito, sussistendone le condizioni, accogliere il presente ricorso;

- accertare e dichiarare la nullità o comunque l'illegittimità ed inefficacia, con conseguente disapplicazione nel presente giudizio, delle "note comuni" allegate al C.C.N.I. mobilità personale docente ed ata 2016/17 del 8/4/2016, nella parte in cui prevedono la non valutabilità dei servizi prestati prima dell'immissione in ruolo presso scuole non statali paritarie;

- per l'effetto, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad avere riconosciuto e valutato, ai fini della mobilità sia per le operazioni per l'a.s. 2016/2017 sia



per gli anni scolastici a venire, ivi compreso l'a.s. 2017/2018, tutto il servizio prestato presso scuole paritarie prima dell'immissione in ruolo;

- conseguentemente, ordinare all'Amministrazione resistente di rivalutare la domanda di mobilità prodotta dalla ricorrente, attribuendo anche il punteggio spettante per il servizio prestato presso scuole paritarie prima dell'immissione in ruolo;

- per l'effetto, - accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in Sicilia presso l'ambito 0006 o, in subordine, presso l'ambito 0009 o presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda.

Condannare, infine, le amministrazioni convenute al compimento degli atti consequenziali al riconoscimento dei diritti sopra indicati, disponendo il trasferimento della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/2017 nella provincia di Catania o, in subordine, alla stregua dei criteri nell'ordine sopra elencati, negli ambiti delle provincie viciniori per come richiesto nella domanda di mobilità”.

Con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze del doppio grado di giudizio, di cui si chiede la distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Ai sensi del DPR 115/2002 si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed è esente da contributo unificato come da autocertificazione in atti.

Si produce: sentenza appellata, fascicolo di parte relativo al procedimento di primo grado, giurisprudenza.

avv. Dino Caudullo

