

Corte d'Appello di Genova – Sez. Lavoro

Ricorso in appello

Per le prof.sse **Giulia Chirico**, nata a Napoli il 04.09.1976, residente in Viale Torre Magna 29/A – Giuliano, C.F.: CHRGLI76P44F839V, e **Maria Meles**, nata a Sant'Antimo il 14.01.1971, ivi residente in Via Adige n. 52, C.F.: MLSMRA71A54I293T, entrambe rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Minissale (C.F.: MNSGPP74L10F158T) e presso lo stesso elettivamente domiciliate in Messina, Via Dogali n. 1/A, isolato 222, indirizzo pec: avvocatogiuseppeminissale@pec.it, giusta procura in atti

appellanti

contro

- 1) **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca,**
- 2) **U.S.R. per la Campania;**
- 3) **U.S.P. di Napoli;**
- 4) **U.S.R. per la Liguria;**
- 5) **U.S.P. di Savona;** tutti domiciliati presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, Viale Brigate Partigiane n. 2, ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it, dove hanno dichiarato di voler ricevere le comunicazioni nel procedimento portante il n. 1151/2016 R.G.L. Tribunale di Savona,



appellati

propongono appello

avverso la sentenza n. 222/2017, pronunciata dal Tribunale di Savona, Sezione Lavoro nella persona della Dott.ssa Alessandra Coccoli e pubblicata il 14.07.2017, resa nel procedimento n. 1151/2016 R.G. Lav, non notificata, con la quale sono state rigettate le domande delle odierne appellanti e compensate tra le parti le spese di lite (**all. 1**).

Fatto

Con separati ricorsi ex art. 414 c.p.c., successivamente riuniti, ritualmente notificati, le docenti **Maria Meles** e **Giulia Chirico** hanno adito l'On.le Tribunale di Savona per ivi sentire dichiarare il proprio diritto al riconoscimento del servizio pre-ruolo presso l'Istituto paritario Don Bosco di Sant'Antimo, la prima, e presso l'Istituto Multicenter School, la seconda, per ulteriori 12 punti ciascuna tanto ai fini della mobilità quanto ai fini della ricostruzione di carriera; conseguentemente, previa correzione del punteggio, ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento delle ricorrenti presso l'ambito 0005 provincia di Savona regione Liguria e ordinare l'assegnazione della sede definitiva in uno degli ambiti della provincia di Napoli, ovvero in altro ambito vicinore individuato secondo le preferenze espresse nella domanda di mobilità; oltre al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno.



Il MIUR con memoria difensiva ha contestato le ragioni delle ricorrenti chiedendo il rigetto delle domande spiegate in ricorso. All'esito dell'udienza del 14.07.2017 il Tribunale di Savona in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede: *respinge i ricorsi - compensa le spese di lite (...)*". La sentenza di primo grado è da ritenersi ingiusta ed erronea e dovrà essere riformata per i seguenti

Motivi

1. Il Giudice di Prime cure ha errato nel ritenere che le docenti Maria Meles e Giulia Chirico non abbiano indicato nella domanda di mobilità il servizio pre-ruolo prestato nelle scuole paritarie e che pertanto, lo stesso, non potesse essere valutato.

Le docenti nell'inoltrare le domande di mobilità per l'anno scolastico 2016/2017 si sono scrupolosamente attenute a quanto dettato tanto dall'Ordinanza Ministeriale 241/2016 che all'art. 3 prevede *"Il personale docente deve inviare le domande di trasferimento e di passaggio, corredate dalla relativa documentazione, e le indicazioni indicate nel portale istanze on line del sito del MIUR nell'apposita sezione mobilità 2016/17 (co. 1). Le domande debbono essere corredate dalla documentazione attestante il possesso dei titoli per l'attribuzione dei punteggi previsti dalle tabelle di valutazione allegate al contratto sulla mobilità del personale della scuola, nonché da*



ogni altra certificazione richiesta dallo stesso contratto o dalla presente ordinanza (co. 16). I titoli di servizio valutabili ai sensi della relativa tabella devono essere attestati dall'interessato sotto la propria responsabilità con dichiarazione personale analoga a quella predisposta nell'apposita sezione del sito MIUR mobilità 2016/17 e riportati nell'apposita casella del modulo domanda (co. 17). Le dichiarazioni mendaci, le falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti a norma delle disposizioni vigenti (co. 19)", tanto da quanto riportato alle 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".

Pertanto da quanto sopra riportato, è chiaramente evincibile come dalla disciplina dettata in materia di mobilità, non potesse ricavarsi altra interpretazione che quella ricavata dalle odierni appellanti, ovvero che il servizio pre-ruolo prestato nelle scuole paritarie non andasse indicato nella domanda di trasferimento.

Nessuna *omissione, errata interpretazione*, può attribuirsi alle docenti; le stesse hanno proceduto, in virtù del principio del *legittimo affidamento*, secondo l'unica *guida* indicata nel portale *istanze on line* del Miur in applicazione della disciplina richiamata.

Tra l'altro ogni allegazione ulteriore, lasciata alla libera iniziativa delle istanti, avrebbe provocato una *forzatura del sistema*



informatico, con l'effetto di rischiare l'annullamento della domanda.

Inoltre, è da considerare che le appellanti, resesi conto che il punteggio loro attribuito non era comprensivo di tutto il servizio prestato negli anni precedenti, diversamente da quanto avvenuto per altri colleghi nella medesima situazione, hanno inoltrato agli organi competenti, tuttavia senza esito, sia istanza di accesso agli atti che di reclamo-mediazione.

La partecipazione al procedimento amministrativo, prima dell'emissione del provvedimento di trasferimento da parte dell'Amministrazione, avrebbe garantito un confronto con l'Ufficio e la correzione di ogni eventuale di errore nel trattare le domande, oltre a soddisfare imprescindibili esigenze di *trasparenza, motivazione, efficienza* dell'operato amministrativo.

Giova aggiungere che il servizio di insegnamento prestato nelle scuole paritarie è stato preso in piena considerazione dagli Uffici scolastici per lo scorrimento delle Graduatorie ad Esaurimento ai fini dell'immissione in ruolo avvenuta per effetto del Piano straordinario di assunzioni di cui alla L. n. 107/15; tali dati erano, pertanto, già a conoscenza degli Uffici, in quanto integranti la scheda professionale di ogni docente.

Pertanto non si comprende come la valutazione del servizio reso debba essere escluso, *illegittimamente e irragionevolmente*, dall'Amministrazione nelle procedure di mobilità.



Giusta allegazione, le appellanti hanno prodotto idonee certificazioni di servizio per il servizio reso.

2. Il primo giudice ha errato nel non considerare illegittima, per contrasto con disposizioni di legge, la norma del C.C.N.I. che non riconosce il servizio pre-ruolo prestato nelle scuole paritarie.

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 controversa.¹

Il Giudice di prime cure non ha tenuto conto della legislazione in materia di parità scolastica, né della sua *ratio* nel panorama normativo di riferimento.

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.

¹ 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 e CdS 1102/02.



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.

Non è condivisibile l'interpretazione offerta dal Giudice di prime cure, in quanto la legge menzionata non può ritenersi generica ai fini di una completa equiparazione dei vari tipi di scuola, e ciò in quanto è proprio 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 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 64/2014; Trib. di Milano, sez. Lav., sent. n. 1384/2017; Trib. di Milano, sez. Lav, sent. n. 66/2017; Trib. di Palermo, sez. Lav., sent n.2417/2017; Trib. di Milano, sez. Lav., sent. n.2268/2017; Trib. Di Milano, sez. Lav., sent. 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" (all. 2).

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. 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 si 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 caratteristiche². 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 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

2 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).



*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 al principio 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 *(nella 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).

Non è condivisibile altresì la parte della pronuncia che, nel giustificare la differenziazione tra il servizio reso, fa leva sulla maggiore esperienza e qualità del lavoro del servizio prestato dai docenti negli Istituti statali piuttosto che in quelli paritari.

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 della tutela 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 accanto



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.

Non si condivide neppure, secondo quanto ritenuto dal Giudice di Prime cure, che tali principi non possano essere interpretati e/o ricavati dalle norme nella materia *de qua*, stante il silenzio del legislatore.



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 Costituzionale, 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 nulli 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 trasferimento in Liguria.

3. Il Primo giudice ha errato nell'interpretazione del C.C.N.I. che regola la disciplina per fasi della mobilità e nella previsione di accantonamento dei posti in favore di docenti provenienti da concorso e dei docenti assunti in ruolo nell'a.s. 2014/15.

La sentenza non ha tenuto conto delle ragioni delle deducenti, errando nella lettura *semplificistica* dei principi e dei criteri che hanno presidiato l'intero complesso meccanismo del Piano di mobilità elaborato con la Legge 107/2015 (*c.d. Buona scuola*), e dal C.C.N.I. dell'08.04.2016 in attuazione dell'O.M. 241/2016.

Il meccanismo messo in moto con la riforma in oggetto non può dirsi immune da profili di illegittimità per violazione *degli artt. 3 e 97 della Costituzione*; non esiste alcuna ragione giustificatrice, che consenta di operare preferenze e precedenza di un soggetto rispetto ad un altro, come vorrebbe invece concludere il Giudicante che ha pronunciato la sentenza impugnata; né si condivide, per giustificare la ratio ispiratrice della riforma, che si possa parlare di categorie di docenti, accezione che risulta estranea al nostro sistema di Istruzione ed all'intero panorama normativo italiano.

I docenti delle scuole, di ogni ordine e grado, sono coloro che espletano l'essenziale l'attività di trasmissione della cultura, di



contributo alla elaborazione di essa e di impulso alla partecipazione dei giovani a tale processo e alla formazione umana e critica della loro personalità (art. 395 D.Lgs. 297/94).

Al fine di rendere chiarezza alla materia *de qua*, occorre preliminarmente richiamare quanto contenuto *all'art. 1, co. 73*, L. n. 107/2015, ove recita che dall'anno scolastico 2016/2017, ***tutto il personale docente partecipa alla mobilità territoriale tra gli ambiti territoriali, e quindi senza operare alcuna distinzione all'interno dello stesso corpo docente.***

All'art. 1, co. 108, si enuncia un piano Straordinario di mobilità territoriale e professionale ***su tutti i posti vacanti e disponibili*** rivolto ai docenti già assunti a tempo indeterminato entro l'a.s. 2015/16.

A regolare il suddetto piano di mobilità straordinaria è intervenuto il C.C.N.I sottoscritto l'08.04.2016, in attuazione dell'O.M. 241/2016.

Le norme pattizie invero, si rivelano piuttosto eccentriche nello scandire le operazioni di mobilità, creando fasi, ed all'interno di esse sotto-fasi, che non trovano riscontro nel dettato della legge 107/2015.

La lettura *dell'art. 6 del C.C.CN.I.* fornisce all'interprete un quadro che si presta ad evidenziare gravi profili di illegittimità.



Il sistema ideato dalla norma, che ben può definirsi “a cascata”, su 4 fasi (A, B, C e D), ha dato vita ad un ordine di assegnazione *illogico, irrazionale, discriminatorio*, per effetto del quale chi non trovando collocazione con lo scorrimento della fase interessata è slittato, con la fase successiva, in coda rispetto agli altri.

In particolare, i docenti trovatisi nella fase C, quella che interessa le docenti Meles e Chirico, a rigor di logica *non avrebbero mai trovato spazio negli ambiti di preferenza espressi in domanda in quanto assegnati a chi li precedeva*, e per un effetto scivolamento, hanno dovuto accettare la sede assegnata dall’Ufficio a seguito delle operazione in oggetto; e, in alcuni casi, persino sedi non espresse come preferenza in domanda.

Ma l’aspetto più singolare della vicenda, sotto il profilo delle personalità coinvolte, è che le docenti Meles e Chirico sono state illegittimamente trasferite a chilometri di distanza rispetto alla loro residenza, con totale stravolgimento della vita privata e professionale; gli Uffici infatti hanno mantenuto la disponibilità di ben **345** cattedre vacanti in taluni degli ambiti di Napoli prescelti dalle ricorrenti senza alcuna ragione giustificatrice, anzi contravvenendo alla disposizione pattizia (cfr. docc. 10-13).

Si contesta, pertanto, la sentenza impugnata anche per non essersi pronunciata su detta circostanza, analiticamente affrontata in primo grado.



Per comodità, qui si riporta l'estratto di dette disponibilità filtrato per la classe di concorso di interesse:

Ambito	Istituto principale	Tipo posto/classe di concorso		
Disponibilità				
CAM0000013	ISIS ROSARIO LIVATINO	SOSTEGNO		7
CAM0000013	I.S. " TOGNAZZI-DE CILLIS	SOSTEGNO	1	
CAM0000013	I.I.S. "SANNINO-PETRICCIONE" NAPOLI	SOSTEGNO	4	
CAM0000013	IST. SUP. "ARCHIMEDE" -	SOSTEGNO		5
CAM0000013	IPSAR "I. CAVALCANTI" NAPOLI	SOSTEGNO		3
CAM0000013	"LEONARDO DA VINCI" - NAPOLI	SOSTEGNO		4
CAM0000013	ITT "MARIE CURIE" NAPOLI	SOSTEGNO		3
CAM0000014	I.S.I.S. ANTONIO SERRA- NAPOLI-	SOSTEGNO		1
CAM0000014	I.S.I.S. "D'ESTE-CARACCILOLO"	SOSTEGNO	2	
CAM0000014	LICEO STATALE ANTONIO GENOVESI	SOSTEGNO		1
CAM0000014	IST.MAG.VILLARI-NAPOLI-	SOSTEGNO	3	
CAM0000014	L.SC.CALAMANDREI-NAPOLI-	SOSTEGNO	5	
CAM0000014	ANTONIO ESPOSITO FERRAIOLI	SOSTEGNO	2	
CAM0000014	CONV.NAZ.EMAN.LE II-NAPOLI-	SOSTEGNO	0	
CAM0000015	I.I.S.S. CRISTOFARO MENNELLA	SOSTEGNO	7	
CAM0000015	I.S. - ITN CARACCILOLO IM.G DA PROCIDA	SOSTEGNO		4
CAM0000015	LICEO STATALE - ISCHIA	SOSTEGNO	2	
CAM0000015	I.P.S. "V. TELESE" ISCHIA	SOSTEGNO		16
CAM0000015	I.T E.MATTEI-CASAMICCIOLA-	SOSTEGNO		6
CAM0000016	ISTITUTO SUPERIORE STATALE PITAGORA	SOSTEGNO		14
				22



CAM0000016	LICEO STATALE "ETTORE MAJORANA"	SOSTEGNO	7
CAM0000016	I.S.I.S DI QUARTO	SOSTEGNO	7
CAM0000016	LICEO LUCIO ANNEO SENECA	SOSTEGNO	14
CAM0000016	I.S."G. FALCONE" POZZUOLI	SOSTEGNO	22
CAM0000016	I.I. SUPERIORE " GUIDO TASSINARI"	SOSTEGNO	2
CAM0000016	ITCG V.PARETO-POZZUOLI	SOSTEGNO	3
CAM0000017	IPSCT MINZONI GIUGLIANO	SOSTEGNO	11
CAM0000017	IST. SUP." G.MOSCATI"-SANT'ANTIMO-	SOSTEGNO	3
CAM0000017	ISS.LEVI LIC.CLASS. LING. E SC. UMANE	SOSTEGNO	3
CAM0000017	LICEO SCIENTIFICO-LINGUISTICO "DE CARLO"	SOSTEGNO	2
CAM0000017	L.SC. - "SEGRE"	SOSTEGNO	1
CAM0000017	LICEO "IMMANUEL KANT" - MELITO DI NAPOLI	SOSTEGNO	1
CAM0000017	LICEO PLURICOMPENSIVO RENATO CARTESIO	SOSTEGNO	5
CAM0000017	LICEO STATALE "LAURA BASSI"	SOSTEGNO	7
CAM0000017	ITI L.GALVANI-GIUGLIANO-	SOSTEGNO	4
CAM0000018	LICEO STATALE "GANDHI" DI CASORIA	SOSTEGNO	1
CAM0000018	ISTITUTO ISTRUZIONE SUPERIORE A.TORRENTE	SOSTEGNO	3
CAM0000018	IST SUP."GAETANO FILANGIERI"	SOSTEGNO	3
CAM0000018	IS "S.PERTINI" AFRAGOLA	SOSTEGNO	9
CAM0000018	I.I.S. "DON GEREMIA PISCOPO" - ARZANO	SOSTEGNO	7
CAM0000018	ISTITUTO SUPERIORE F.MORANO	SOSTEGNO	5
CAM0000018	I.S." E.SERENI"-AFRAGOLA E CARDITO	SOSTEGNO	8
CAM0000018	L.SC.F.BRUNELLESCHI-AFRAGOLA-	SOSTEGNO	2
CAM0000018	LICEO SCIENTIFICO - ARZANO	SOSTEGNO	3



CAM0000018	LICEO STATALE "N. BRAUCCI" -CAIVANO	SOSTEGNO	4
CAM0000018	RI IPIA M.NIGLIO	SOSTEGNO	2
CAM0000018	I.T. C.A.DALLA CHIESA - AFRAGOLA-	SOSTEGNO	7
CAM0000019	GIANCARLO SIANI	SOSTEGNO	5
CAM0000019	IST. D'ISTRUZIONE SUPERIORE "EUROPA"	SOSTEGNO	3
CAM0000019	ITI E.BARSANTI-POMIGLIANO D'ARCO	SOSTEGNO	4
CAM0000020	ISTITUTO ISTRUZ. SUPERIORE R.SCOTELLARO	SOSTEGNO	2
CAM0000020	L.SCIENT."CARLO URBANI"SAN GIORGIO A CR.	SOSTEGNO	3
CAM0000020	ITI ENRICO MEDI	SOSTEGNO	10
CAM0000021	I.S. - ITC - IPC - "TILGHER"	SOSTEGNO	6
CAM0000021	I.S. C. COLOMBO	SOSTEGNO	7
CAM0000021	I.S.IS. GRAZIANI DI TORRE ANN.	SOSTEGNO	5
CAM0000021	I.S.F.DEGNI-T.GRECO-	SOSTEGNO	13
CAM0000021	ISTITUTO ISTRUZIONE SUPERIORE "C. LEVI"	SOSTEGNO	3
CAM0000021	I.I.S." G.MARCONI"-T.ANN.TA-	SOSTEGNO	5
CAM0000021	I. S ." NITTI" PORTICI	SOSTEGNO	7
CAM0000021	IS..CESARO-VESEVUS	SOSTEGNO	5
CAM0000021	IST.SUP" E.PANTALEO"-T.GRECO-	SOSTEGNO	5
CAM0000021	L.CL."G.DE BOTTIS"	SOSTEGNO	2
CAM0000021	LS NOBEL	SOSTEGNO	3
CAM0000021	LICEO ARTISTICO STATALE-"G. DE CHIRICO"	SOSTEGNO	2
CAM0000022	I.S.- IPCT MUNTHE ANACAPRI	SOSTEGNO	5
CAM0000022	POLISPECIALISTICO "SAN PAOLO"	SOSTEGNO	3
CAM0000022	I.IS "ENZO FERRARI" CASTELL/RE DI STABIA	SOSTEGNO	5



CAM0000022	I.S. L.A-I.P.I.A. . "F. GRANDI"	SOSTEGNO	1
CAM0000022	IST.SUP. F. DE GENNARO	SOSTEGNO	3
CAM0000022	IPSSEOA "RAFFAELE VIVIANI" C/MMARE	SOSTEGNO	2

Tali circostanze, certificate dall'Ufficio in pari data rispetto ai trasferimenti del 13.08.16, dimostrano l'assenza di qualsivoglia ragione organizzativa atta a giustificare il trasferimento impugnato se si aggiunge che, nel mese di dicembre 2016, tali disponibilità sono addirittura aumentate: i posti di sostegno autorizzati per la provincia di Napoli per la scuola secondaria di II Grado sono risultati essere addirittura **1266** per l'organico di diritto, cui vanno aggiunte ulteriori **643** cattedre per l'organico dell'autonomia sempre riferite, esclusivamente, alla sola provincia di Napoli.

Sul punto si richiama quando disposto dal Tribunale di Milano con sentenza n. 2490/2017 (**all. 3**).

Ne consegue che le ragioni previste dalla legge per procedere a trasferimenti fuori Regione non vi fossero.

Ma soprattutto si è data precedenza nelle operazioni ai docenti provenienti da Graduatorie di Merito concorso 2012, che sebbene abbiano trovato spazio nelle fasi del Piano di assunzione, non sono stati menzionati in seno alla disciplina della procedura di mobilità di cui *all'art. 1, co. 108, L. n. 107/15*.

Il Ministero ha creato disparità di trattamento tra docenti assunti da Graduatorie di Merito concorso 2012 e docenti assunti da



Graduatorie ad Esaurimento, introducendo una distinzione per fasi basata sul canale di reclutamento e sul periodo temporale di immissione in ruolo, omettendo di considerare invece il punteggio acquisito in virtù di un criterio meritocratico di formazione delle Graduatorie e delle preferenze espresse in domanda; così operando si è dato rilievo preminente alle graduatorie di appartenenza³.

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 giorno di servizio, senza abilitazione, senza precedenza alcuna, con punteggio inferiore siano stati assegnati, paradossalmente a sedi per le quali le appellanti avevano espresso preferenza prioritaria, come emerge dalla documentazione allegata al fascicolo di primo grado.⁴

3 Secondo l'id quod plerumque accidit, fino alla "rivoluzione", sotto gli aspetti qui riportati che si contestano con veemenza, operata dalla 107, l'accesso ai ruoli è sempre avvenuto per il 50% dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50%, attingendo dalle graduatorie ex permanenti (ex art. 401), ora ad esaurimento (GAE).

Dal quadro normativo si desume che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio selettivo del merito. La disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il d. legislativo 16 aprile 1994, n. 297, agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50% dei posti destinati alle procedure concorsuali; ciò anche dopo la modifica intervenuta con l. 124/99.

4 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



Per effetto della norme pattizie, si è creata una segmentazione in fasi e sotto-fasi, discriminando nel trattamento i docenti, secondo i differenti canali di immissione in ruolo, e l'ordine temporale di assunzione, preferendo, *illegittimamente*, taluni ad altri, creando così inevitabilmente sperequazioni. (cfr. TL Palermo sent. n. 3255/17).

Con tale meccanismo, di fatto, si sono ripristinate le c.d. "code", già dichiarate incostituzionali *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*

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 dall'appellante, 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.



*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".*⁵

Tali "fasi" (*rectius* riserve di posto) non appaiono plausibili in quanto palesemente discriminatorie non soltanto di alcuni lavoratori rispetto ad altri ma in esplicito contrasto con l'art. 3 della Carta Costituzionale; a nessun datore di lavoro privato sarebbe stata consentita una simile condotta in contrasto con l'art. 2103 c.c..

Il diverso trattamento riservato ai docenti è *irragionevole, inaccettabile, illegittimo, discriminatorio*, contrario all'art. 3 Costituzione, poiché il Giudicante non ha tenuto conto che si

⁵ Cfr. Corte di Appello di Firenze, sent. 234/2016, ove è stato già applicato, in altra controversia il principio sopra richiamato.



trattava di docenti (tutti) già immessi in ruolo, e in quindi in condizione professionale egualitaria.

L'operato degli Uffici, è errato, avulso da criteri di *imparzialità, trasparenza* e di *meritocrazia* che dovrebbero presiedere lo scorrimento delle graduatorie secondo l'ordine delle preferenze (e soprattutto di punteggio) espresse dai candidati, ed ha inficiato l'intero iter procedimentale generando grave nocumento nelle sfera giuridica soggettiva delle docenti.

Secondo 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).

Alla luce di quanto esposto in narrativa pertanto, la norma pattizia disciplinante la mobilità del personale docente (art. 6 C.C.N.I. dell’08.04.2016), presenta gravi profili d’illegittimità per contrasto tanto con la disciplina primaria, *all’art. **196** L. n. 107/2015* ove si prevede *“l’inefficacia delle norme e delle procedure contemplate nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto nella presente legge”*, e costituzionale per violazione dei principi di *uguaglianza ed imparzialità* della P.A. (**artt. 3 e 97 Cost.**).

Pertanto essa deve essere disapplicata, ai sensi degli **artt.1339 e 1419** c.c., nonché dell'**art.40** del D.Lgs. 165/01, co. 1 ult. Cpv (*“Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge*) e co. 3 quinquies (*“Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*).



4. Il Primo Giudice ha errato nel ritenere che la procedura di mobilità rispondesse a criteri di razionalità, buona organizzazione e contemperamento con le esigenze dei docenti.

Il Primo Giudice ha omissso di considerare che la procedura di mobilità, come ormai riconosciuto dal Consiglio di Stato, ha natura di una vera e propria procedura concorsuale e la selezione dei candidati avviene secondo l'inderogabile principio del merito alla luce del posizionamento degli aspiranti in graduatoria (C.d.S. ordinanza n. 3008/2017).

Le procedure adottate invece sono state affidate ad un algoritmo di calcolo (già oggetto di perizia da parte di un pool di esperti informatici) che ha da subito evidenziato come le posizioni individuali dei singoli docenti non fossero state vagliate dal *software* in uso (poiché non programmato in tal senso) nelle relative procedure non ripetibili. (**all. 4-5**).

Per effetto di tale meccanismo, che non ha tenuto conto del bagaglio culturale e professionale ormai acquisito, né delle precedenze riconosciute per legge, le docenti Meles e Chirico si sono viste scavalcate da colleghi con punteggi inferiori nell'assegnazione delle sedi di preferenza espresse in domanda e comunque trasferite in sedi distanti rispetto alla propria residenza.



Il famigerato “*algoritmo*” di calcolo della procedura di mobilità, non ha fatto altro che decidere la sorte dei docenti coinvolti in maniera, *oscura, casuale e incontrollata*, viziandone la procedura. L’esito della graduatoria infatti, ha dato luogo ad un’incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede *opacizzando la dovuta trasparenza* dell’azione amministrativa.

Proprio la *dovuta trasparenza*, che caratterizza tutto il corso delle operazioni, non è stata invece rispettata *né durante l’iter procedimentale che ha portato all’emanazione del provvedimento finale, né successivamente*, poiché l’istanza di accesso agli atti non ha trovato riscontro alla richiesta, **legittima**, delle interessate. Anche in tale aspetto, l’operato dell’Amministrazione è palesemente viziato.

Gli errori generati da tale sistema⁶, emersi in seguito alla perizia da parte di un *pool* di esperti informatici, hanno determinato, **illegittimamente**, l’allontanamento dei docenti dalle sedi che sarebbero spettate in base al punteggio ed alla precedenza di legge dichiarati nelle loro domande di trasferimento (*TAR Lazio, sent. n. 3769/2017; Cons. di Stato, ord. n. 1399/2017; perizia tecnica preliminare sull’algoritmo di gestione del software della mobilità docenti per l’a.s. 2016/17*)⁷ (**all. 6-11**).

⁶ Le anomalie del *software* di gestione dell’algoritmo si sono palesate proprio in seguito alla sentenza del TAR del Lazio che ha condannato il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca a rendere pubblico il sistema di calcolo (*TAR Lazio, sent. n. 3769/2017*).

⁷ La produzione dell’odierno documento, sopravvenuto rispetto alla celebrazione del ricorso in Primo Grado, è giustificata dal fatto che è stato possibile far esaminare a degli esperti informatici i codici sorgente che hanno gestito la mobilità 2016 soltanto a seguito dell’ostensione ordinata dal Tribunale Amministrativo del Lazio e si ritiene, anche



L'Amministrazione durante le operazioni di mobilità, e stante la natura concorsuale della stessa, avrebbe dovuto attenersi a criteri di *imparzialità, trasparenza, equità, parità di trattamento* (artt. 3, 51, 97 Cost. e art. 14 Convenzione Cedu).

Il **principio meritocratico** nel pubblico concorso si annovera tra i principi di rango costituzionale e implica che a maggior punteggio corrisponda maggior favore. Tale principio dovrebbe informare, 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 (*Trib. di Monza, sent. n. 306 del 12.09.2017*).

Tale principio generale trova altresì conferma all'art. 28 d.p.r. 487/1994, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore.

Una diversa interpretazione della norma pattizia, pertanto, si porrebbe in violazione con il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito originando un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che

considerato i poteri istruttori riconosciuti a codesto Ecc.mo Giudicante, che detto documento concorra alla risoluzione della controversia in favore della lavoratrice (Cass. Civ., sent. 775/2003).



contrasta con i cardini *dell'imparzialità* e del *buon andamento della P.A.* (Cons. di Stato, sent. n. 5611/2011).

L'Amministrazione ha agito in forza dell'unica interpretazione voluta dall'ufficio, senza il rispetto dei basilari principi di legge.

Le procedure richiamate si inseriscono tra **le c.d. leggi provvedimento**, ovvero quelle leggi che presentano un contenuto particolare e concreto e che incidono su un numero determinato e limitato di destinatari. Esse affinché non siano contrarie ai principi inderogabili posti a fondamento del nostro ordinamento, 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”* (Corte cost. 20 novembre 2013 n. 275).

La giurisprudenza ormai costante della Corte Costituzionale interpreta il requisito del *“pubblico concorso”* di cui all'art. 97 co. 4 Cost., nel senso che l'accesso al pubblico impiego, affinché sia rispettato, avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima: **aperta** (nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini), **comparativa** (volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti), **congrua** (nel senso che essa deve consentire 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)



(sui quali, *ex multis*, C. cost. 24 giugno 2010 n. 225 e 13 novembre 2009 n. 293).

Non rappresentandosi, nel caso *de quo*, ragioni di interesse pubblico che consentano di autorizzare deroghe eccezionali alle norme fondamentali nella selezione degli aspiranti, seppur “*rigorose e limitate*” (Corte Cost. sent. n. 293/2009), le violazioni delle norme in materia hanno cagionato grave nocumento alle docenti Chirico e Meles per violazione degli artt. degli artt. 3, 51 comma 1 prima parte, 97 co. 4 Cost.

In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell’Amministrazione (Corte cost. 4 giugno 2010 n.195). Pertanto, giustificare la scelta del Ministero come rispondente a criteri di *razionalità* e *buona organizzazione* e di *contemperamento* delle esigenze di “*una pluralità di categorie di docenti*”, come vorrebbe l’interpretazione del Giudicante, significherebbe non solo scalfire il *principio di legalità*, cui è soggetta anche l’Amministrazione resistente, ma sovvertire tutti i principi del nostro sistema giuridico che pongono al centro della tutela “**la persona**”.

In ragione delle superiori argomentazioni, codesta Ecc.ma Corte vorrà valutare se disapplicare il contenuto delle norme pattizie poste in violazione della Carta Costituzionale ovvero, laddove



ravvisi opportuno l'intervento della Corte Costituzionale, voglia sospendere il presente giudizio per trasmetterne i relativi atti.

L'Amministrazione nell'adozione dei propri atti non può esercitare alcuna discrezionalità essendo l'ambito delle procedure di mobilità improntate al rispetto di invalicabili principi di ordine costituzionale, come ampiamente esposto in narrativa.

La P.A., nell'esercizio delle sue funzioni, deve perseguire l'unico fine del pubblico interesse, *che ha quale insito significato di agire nel rispetto della legge*, alla quale anch'essa risulta soggetta.

I principi di legalità e di democraticità, sono un evidente riflesso del principio di imparzialità e parità di trattamento tra tutte le situazioni soggettive comparabili.

Un'Amministrazione che agisca in violazione dei principi di *imparzialità*, di *pubblicità* e di *trasparenza*, o in violazione dei principi *dell'ordinamento comunitario*⁸, non può dirsi che operi a favore dell'Interesse Pubblico, e il proprio operato è viziato da violazione di legge, ed il relativo provvedimento annullabile; il risultato ottenuto infatti, poteva essere ben diverso da quello in concreto adottato se il provvedimento fosse stato conforme ai superiori principi richiamati.

8 Art. 41 - **Diritto ad una buona amministrazione** - Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea - *"Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale [...] tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio; il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale; l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni."*



La mancanza di un criterio univoco, per logicità, coerenza, imparzialità e giustizia, ha fatto sì che la stessa di tipologia di provvedimenti adottati abbia prodotto effetti giuridici differenti nella sfera giuridica soggettiva delle singole personalità coinvolte snaturando operazioni che avrebbero dovuto essere razionali, controllabili, trasparenti, e quindi eque, su tutto il territorio nazionale.

5. Il Primo Giudice ha errato non prendere in considerazione la lesione della sfera personale delle docenti nonché dello sfaldamento dell'unità dei nuclei familiari.

In ragione dell'illegittimo trasferimento delle appellanti nella regione Liguria, le stesse subirebbero un ingiusto nocumento alla sfera personale, privata e professionale.

L'allontanamento a notevole distanza dalla propria residenza comporterebbe per le docenti Chirico e Meles un totale stravolgimento degli equilibri quotidiani, della serenità familiare e di tutta la sfera esistenziale dei soggetti componenti il nucleo, nonché lo sfaldamento dell'unità della famiglia.

I profili individuali di tutela, in rilievo, attengono alla più stretta espressione dei diritti Fondamentali dell'Uomo di cui alla Fonte Costituzionale (*ex artt. 29, 30, 31 e 37 Cost.*) e Comunitaria (*ex art. 8, Convenzione EDU*).



Se i profili soggettivi delle docenti fossero stati attentamente vagliati dagli Uffici, alle stesse sarebbe stata riconosciuta, in virtù delle tabelle di vicinanza, la sede spettante di diritto e che avrebbe consentito la cura figli minori di età, in considerazione alla particolare tutela che l'Ordinamento tutto *(e da intendersi per esteso anche alle Fonti comunitarie e internazionali di tutela)*, riserva alla protezione di tali **soggetti vulnerabili**;

L'allontanamento della lavoratrice madre, in particolar modo nei primi anni di vita del bambino, ha realizzato nei fatti un'ingerenza arbitraria dei pubblici poteri nella vita privata priva di ogni ragionevolezza, e proprio in quei frangenti di vita in cui il minore richiede attenzione e protezione.

A ben riflettere, nessun risarcimento economico potrà mai ripagare un genitore per la perdita degli irripetibili momenti che accompagnano le fasi della crescita di un bambino.

Anche la sfera giuridica di costoro, infatti, può dirsi scalfita e non in maniera indiretta.

Proprio in considerazione del preminente interesse del minore, *l'art. 2 Trattato UE* recita che *"l'Unione promuove la tutela dei diritti del minore"*, *l'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione* stabilisce che *"I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere [...] Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori."*, così come previsto dalla *convenzione*



di New York sui diritti del fanciullo, firmata il 20 novembre 1989, ratificata da tutti gli Stati membri.

Il primo Giudice inoltre ha omesso di pronunciarsi sul mancato riconoscimento della precedenza al figlio “*caregiver*” che assiste il genitore disabile, prima delle c.d. fasi e non all’interno di esse svuotandola in tal modo di significato.

Sotto tale profilo un ulteriore nocumento all’unità familiare si è creato ove i trasferimenti si sono realizzati senza il consenso dei docenti che assistono con continuità un familiare disabile convivente, così disattendendo la portata *dell’art. 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione* previsto in funzione della tutela della persona disabile secondo il quale “*L’Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*”, e ciò senza considerare che la famiglia è il primario luogo di accogliimento, protezione e di cura della persona disabile; entrambe, infatti sono state immesse in ruolo presso l’USP di Napoli.

Anche sotto il profilo patrimoniale, le appellanti sono chiamate ad affrontare sacrifici economici con grave nocumento per tutta



la famiglia⁹, attesa l'impossibilità del trasferimento della stessa nella regione Liguria.

6. La sentenza deve essere riformata anche in ordine alle spese di lite compensate integralmente tra le parti.

In ragione delle argomentazioni esposte in narrativa, la compensazione delle spese di lite è ingiusta e si chiede che le appellanti ne vengano sollevate chiedendo la riforma della sentenza impugnata anche sul capo delle spese.

Per tutti i motivi sopra esposti, le docenti Giulia Chirico e Maria Meles, come sopra rappresentate e difese, chiedono che l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, in funzione di Giudice del Lavoro, voglia previa fissazione di un'udienza di comparizione con concessione di un termine per la notifica alle parti appellate, valutata l'ammissibilità dell'appello ex artt. 436 bis, 348 bis e ter c.p.c., disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, in riforma della sentenza impugnata ed in accoglimento del proposto ricorso in appello accogliere le seguenti

Conclusioni

a. In via pregiudiziale, se ritenuto opportuno alla luce delle argomentazioni sopra esposte da intendersi qui integralmente riportate e trascritte, sollevare la questione di legittimità

⁹ Art. 33 - **Vita familiare e vita professionale** - Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea - "è garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale".



Costituzionale delle norme citate con riferimento agli artt. 3, 97 e 98 Cost., procedendo alla sospensione del presente giudizio.

Per l'esito negativo, nel merito,

b. Ritenere e dichiarare il diritto delle ricorrenti Giulia Chirico e Maria Meles al riconoscimento del servizio pre-ruolo, rispettivamente, presso l'Istituto Multicenter School per la prima, e presso l'Istituto Don Bosco dio S.Antimo (NA) per la seconda, per ulteriori 12 punti ciascuna tanto ai fini del trasferimento quanto a quelli della richiedenda ricostruzione di carriera;

c. Per l'effetto, previo ordine di correzione di detto punteggio, ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento e/o assegnazione delle docenti Giulia Chirico e Maria Meles presso l'ambito 0005 provincia di Savona regione Liguria;

d. Per l'effetto, ordinare alle amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede definitiva in uno degli ambiti della provincia di Napoli, ovvero in altro ambito viciniore individuata secondo le preferenze espresse;

e. 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 delle ricorrenti ad uno degli ambiti provinciali di Napoli secondo le preferenze espresse, nella posizione utilmente occupata secondo il punteggio attese le disponibilità certificate dall'Ufficio, nonché per tutte le altre ragioni già evidenziate in primo grado.



f. Con vittoria di spese e compensi di entrambi i Gradi di Giudizio.

In rito, in ragione della produzione della perizia tecnica di parte sopravvenuta, si chiede, previo ordine di esibizione ex art. 210 cpc die codici sorgente, perizia tecnica d'ufficio sul funzionamento dell'algoritmo ministeriale che ha gestito le operazioni di mobilità.

Il valore della presente controversia è indeterminabile; il contributo unificato pari ad € 388,50 è stato interamente versato.

Si dichiara, altresì, di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti il presente giudizio a mezzo pec all'indirizzo avvocatogiuseppeminissale@pec.it ovvero via fax al n. 090711758.

Si allegano: 1) copia conforme sentenza impugnata; 2) bando concorso dirigente scolastico 2017; 3) Tribunale di Milano, sent. n. 2490/2017; 4-5) note USP Fe 07.03.17 e USP Me 17.01.17; 6-10) Tar Lazio, sentenza n. 3769/17; CdS ordd. n. 1399/17, 1401/17, 1585/17 e 1586/17; 11) perizia tecnica algoritmo.

Si allega altresì fascicolo di produzione relativo al Primo Grado di giudizio i cui documenti si attestano conformi a quelli presenti nel fascicolo telematico del Primo Grado (proc. n. 1151/2016 R.G.).

Messina, 28 dicembre 2017



Avv. Giuseppe Minissale

