



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto
DIREZIONE GENERALE

COPIA
X C.P.

R.G.249/2017
Ill.mo G.L. Dott.ssa Menegazzo Anna
Udienza cautelare del 04/04/2017- ore 10.20

VENETIA
31 MAR 2017

TRIBUNALE DI VENEZIA

- SEZ. LAVORO -

Nella causa in epigrafe, promossa dalla sig.ra DI NAPOLI Angela (rappresentata e difesa dall'Avv.ti Abbamonte, Russo e Ciccarelli) con ricorso ex art.414 c.p.c.

(ricorrente)

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F.: 80185250588),

nella persona del legale rappresentante *pro tempore*

(resistenti)

Le amministrazioni resistenti Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR), rappresentato e difeso ex art. 417 bis c.p.c. dal funzionario dott. avv. Mari Alessandro (CF: MRALSN75E31H703H), giusta delega del Direttore Generale USRV, ed elettivamente domiciliato presso l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto in Venezia - Riva de Biasio, Santa Croce 1299, drve@postacert.istruzione.it; fax 041/2723120 (ai fini delle future comunicazioni di cancelleria), si costituisce nel procedimento in epigrafe per la fase di merito, depositando e scambiando la seguente

Memoria difensiva di costituzione

Con atto notificato presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia (**v. allegato n.1**), la ricorrente in epigrafe proponeva ricorso ex art.700 c.p.c. *ante causam* al Tribunale di Venezia- Sezione Lavoro contro il MIUR- USRV- ATP-UST VE, per ivi sentire accolte le seguenti conclusioni: " - *accertare e dichiarare che negli ambiti Campania 0013, Campania 0014 e Lazio 0007 sono collocati docenti che hanno un punteggio inferiore al proprio senza alcun titolo di precedenza;*
- *conseguentemente dichiarare l'illegittimità dell'assegnazione di chi ricorre all'ambito*

territoriale Veneto 0016, e condannare l'Amministrazione scolastica ad assegnarla nell'ambito che risulterà di spettanza secondo il combinato criterio del punteggio e dell'ordine di espressione delle preferenze, tenendo conto che alla ricorrente, previa disapplicazione delle note comuni riportate in basso alla Tabella D del CCNI dell'8 aprile 2016, dovranno essere attribuiti ulteriori 9 punti nell'ambito delle operazioni di mobilità. Diritto agli ulteriori 9 punti di cui quindi pure chiede accertarsi la fondatezza, eventualmente anche in via autonoma".

L'ill.mo Giudice del Lavoro adito fissava udienza del 04/04/17, ore 10:20, per la comparizione delle parti. Il medesimo Giudice del Lavoro di Venezia (Dott.ssa Coppetta Calzavara) ha in precedenza rigettato il ricorso cautelare dell'odierna ricorrente con decreto di rigetto n.7710 del 31.12.2016 (RG n. 2072/16 – di cui si allega fascicolo di parte MIUR).

In relazione al predetto ricorso per quanto *ex adverso* dedotto e prodotto, se ne contesta la fondatezza sotto il profilo di entrambi i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, osservando e deducendo quanto segue

IN FATTO ED IN DIRITTO

A)- SULLA DOMANDA DI ILLEGITTIMITA' DELLE PROCEDURE DI MOBILITA' a.s. 2016/17.

L'insegnante di scuola primaria Di Napoli è stata immessa in ruolo nell'a.s. 2015/16 in base alla Legge 107/2015 art. 1 comma 98, lettera c) da graduatorie ad esaurimento, con assegnazione provvisoria presso l'A.T. di Roma per l'a.s. 2015/16 (v. **all. n.2** – stato matricolare – in fascicolo di parte fase cautelare – all. n.2). La stessa ha poi presentato domanda di mobilità nazionale (all. al ricorso) presso l'ufficio -ambito territoriale di Roma dove prestava servizio al momento dell'istanza, partecipando alla fase C della mobilità per l'a.s. 2016/17. I relativi movimenti sono stati poi effettuati non su base provinciale ma in ambito nazionale con procedura informatizzata, di cui la parte

ricorrente deduce errori nei confronti di altri docenti partecipanti, che risulterebbero collocati in diverso ambito territoriale pur avendo un punteggio inferiore e senza alcun titolo di preferenza rispetto alla ricorrente (che è stata assegnata nell'ambito -Regione Veneto, con incarico triennale scuola primaria Don Michele Martina-cap.- Santo Stino di Livenza- prov. di Venezia (v. all. n.2 fasc. parte fase cautelare - all. n.2).

In primo luogo, in relazione all'impianto normativo in materia di mobilità per l'anno 2016, contestato in via generale dalla ricorrente, occorre osservare che la supposta discriminazione di cui sarebbero stati fatti segno, nell'ambito del piano straordinario, i docenti assunti ai sensi dell'art. 399 ss. T.U. dalla disciplina in materia introdotta dalla l. 107/15, e dal successivo CCNI, non ricorre.

L'art. 1 comma 73 legge ult. cit. prevede: *«Al personale docente assunto nell'anno scolastico 2015/2016 mediante le procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva destinazione alla sede definitiva. Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017»*.

La disposizione coerentemente e ragionevolmente differenzia le posizioni dei diversi soggetti interessati, introducendo una disciplina transitoria a salvaguardare le posizioni pregresse. Infatti, da un lato, consente ai docenti assunti in epoca antecedente all'entrata in vigore della normativa di riforma di partecipare alla mobilità prevista da quest'ultima (in deroga anche al vincolo triennale di cui all'art. 399 comma 3 T.U.), al fine di preservare i diritti quesiti maturati sotto la disciplina previgente (la possibilità di operare la mobilità su sede) alla luce della novità costituita dalla delimitazione della mobilità territoriale e professionale tra i neo-istituiti ambiti territoriali (cfr. art. 1 comma 73 cit., ultimo cpv, *«Dall'anno scolastico 2016/2017 la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera tra gli ambiti territoriali»*); dall'altro, prevede la possibilità per i docenti assunti fino all'a.s. 2014/15 di richiedere la mobilità anche sui

posti oggetto di assegnazione provvisoria in favore dei docenti immessi in ruolo ai sensi dell'art. 1, comma 98 lettere b)-c) legge cit., coinvolgendo questi ultimi nella procedura di mobilità in argomento proprio allo scopo di rendere disponibili tali sedi, posti invero originariamente vacanti e disponibili coperti in via straordinaria per effetto del piano di assunzioni anzidetto, siccome residuati dalle assunzioni operate Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione nelle precedenti fasi 0 ed A (fase B), oppure di nuova istituzione perché destinate al potenziamento dell'offerta formativa (fase C).

Conformemente, il CCNI, all'art. 6, prevede che: *"gli assunti entro il 2014/15 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 2015/16 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[...]"*.

Viceversa, i soggetti assunti all'esito del piano assunzionale (a.s. 2015/16) nel corso delle fasi 0 ed A, pur immessi in ruolo secondo le disposizioni di cui all'art. 399 ss. T.U., non risultano titolari di posizioni soggettive da salvaguardare nel passaggio dal precedente al nuovo regime, non potendo così vantare un interesse giuridicamente differenziato ai fini della tutela astrattamente invocata.

Conseguentemente, non vengono espressamente individuati dalla norma di legge quali destinatari parimenti del piano di mobilità straordinaria di cui all'art. 1 comma 108. E, tuttavia, l'affermazione secondo la quale essi verrebbero esclusi definitivamente dalla mobilità oggi in atto non corrisponde ugualmente al vero, nella misura in cui la disposizione pattizia già riportata (art. 6 CCNI cit.) dispone successivamente: *«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», provvedendo ad estendere l'ambito soggettivo di efficacia della normativa primaria, in mancanza di un divieto espresso della fonte sovraordinata, istituendo una disciplina integrativa ispirata ad un evidente favor nei confronti di tali docenti, senza contare la ulteriore possibilità di usufruire eventualmente delle assegnazioni provvisorie a cura degli Uffici Scolastici Regionali, ovvero sia poter prestare servizio per un anno, in una scuola diversa da quella in cui si è titolari o assegnati da ambito territoriale, nella stessa o di altra provincia, senza modificare la propria sede di titolarità (cfr. art. 1 comma 108, ultimo cpv.).

In secondo luogo, gli assunti in fase B e C hanno partecipato al piano per la copertura di posti vacanti ulteriori, non rientranti nel contingente di spesa originariamente autorizzato (fase B) o addirittura posti aggiuntivi creati *ex novo* per potenziare l'organico (da farsi confluire nel neoistituito organico dell'autonomia), per i quali difatti hanno presentato apposita domanda, secondo disposizioni dettate direttamente dalla legge di riforma stessa in funzione di *lex specialis*. Tale scelta del legislatore trovava corrispondenza nell'esigenza di assorbire, nei limiti dei posti disponibili, il precariato consolidatosi nelle GAE in proporzioni rilevantissime. Si è perciò prescisso dall'ambito territoriale di riferimento di inserimento dei singoli aspiranti, ai fini della possibile assunzione sull'intero territorio nazionale, onde coprire tutti i posti rimasti disponibili all'esito della fase A (per le assunzioni in fase B) e di potenziamento sulla base delle richieste certificate dagli Uffici Scolastici Regionali (per le assunzioni in fase C).

La partecipazione (a domanda) alla procedura straordinaria di assunzioni su tutto il territorio nazionale è avvenuta - per entrambe le categorie indicate dall'art. 1, comma 96 - in espressa deroga al vincolo territoriale di assegnazione di cui all'art. 399 comma, 3 T.U. (art. 1 cit., commi 100-101). Contestualmente, allora, è stato statuito che gli stessi assunti su tutto il territorio nazionale nelle fasi descritte, laddove provenienti da GAE, dovessero partecipare obbligatoriamente alla mobilità straordinaria prevista dalla medesima legge per l'a.s. 2016/17.

L'obbligo di partecipazione espressamente individuato in capo ai soli soggetti assunti in fase B-C da GAE è motivato dalla necessità di prevenire una discriminazione in danno dei docenti già di ruolo, assunti fino all'a.s. 2014/15 sotto la normativa previgente alla l. 107/15, consentendo loro di accedere (con precedenza sulle altre categorie) alla mobilità su tutte le sedi, comprese quelle rese disponibili e/o neo-istituite dalla novella legislativa del 2015 per l'assunzione nell'ambito del piano straordinario, assegnate in via provvisoria ai neoassunti nelle fasi ricordate. A tale scopo si è reso necessario rendere nuovamente disponibili le sedi dianzi indicate, onde consentirne l'utilizzazione per i trasferimenti dei docenti assunti negli anni precedenti al piano straordinario.

E, tuttavia, la mancata previsione di tale mobilità obbligatoria, operata dall'art. 1 comma 108, altresì per i docenti destinatari di proposta di assunzione ai sensi del comma 96 lett. a) - assunti quali idonei delle Graduatorie di merito concorsuali ex D.D.G. n. 82/2012 - non integra la discriminazione denunciata in danno dei docenti nelle stesse condizioni, nei termini della paventata incostituzionalità della norma censurata. Al riguardo va considerata la priorità, a parità di punteggio, già accordata dalla legge stessa (art. 1, comma 100), per le assunzioni nelle fasi B e C, agli aspiranti provenienti da GM rispetto a quelli da GAE, ispirata dall'opportunità di accordare preferenza, per ovvie ragioni di rispetto di criteri meritocratici piuttosto che di anzianità di servizio, ai docenti che avessero da ultimo fruttuosamente superato una selezione concorsuale.

La presente disciplina non ha escluso gli assunti da GM dalla mobilità prevista per legge, quando si guardi alla normativa pattizia di carattere integrativo, in mancanza di un divieto espresso della fonte sovraordinata (art. 1 comma 108).

Infatti l'O.M. 241/16, al comma 16 dell'art. 9, stabilisce che anche questi docenti siano sottoposti alla mobilità obbligatoria: *"Il personale del comma 96 dell'art. 1 della legge 107/15 lettera a) immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell' art 1. Della legge 107/15 lettere b) e c) dovrà indicare ai fini dell' assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti della provincia di attuale nomina, in caso di domanda incompleta il sistema*

completerà la medesima seguendo la catena di vicinanza tra gli ambiti provinciali decretata dall'Ufficio scolastico regionale di competenza". Solo dopo il movimento di tutti i docenti, compresi quelli assunti da GAE, è previsto che i medesimi docenti possano accedere alla mobilità volontaria, come stabilito dal CCNI recepito, nei suoi contenuti, dalla medesima Ordinanza. Infatti, il CCNI altresì dispone all'art. 6: «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».

Se pertanto fosse stata volontà dell'Amministrazione o, a monte, del legislatore accordare un trattamento privilegiato per questa categoria di docenti non vi sarebbe stato poi motivo, in sede pattizia, di stabilire un'ulteriore possibilità di trasferimento per questi docenti dopo la fase di movimento provinciale prevista dal citato art. 9 comma 16 dell'O.M.

In realtà nell'ambito del primo trasferimento, obbligatorio, questi docenti andranno a conseguire una titolarità di ambito territoriale nella provincia di assunzione, dove saranno vincolati a rimanere per tre anni, che nella maggioranza dei casi non corrisponde a quella per la quale hanno originariamente concorso. Per tale ragione il CCNI concede loro, dopo il movimento obbligatorio degli immessi in ruolo da GAE, che al contrario avviene su tutte le province italiane, un ulteriore movimento, per permettere loro, sulle disponibilità residuali, di tornare nella provincia di residenza o nella quale hanno superato il concorso. V'è poi da considerare, come sopra già osservato, un altro parametro relativo a quei posti accantonati per vincitori/idonei di concorso 2012.

Come rilevato dal Tribunale del lavoro di Latina (v. all. n.3 in fasc. parte fase cautelare - ord. n.11730 del 11/10/16), il punteggio va riferito alla fase in cui si svolge il movimento; in particolare la fase B1 e B2 riguarda i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 1014/15: mobilità provinciale interprovinciale; la fase B3 riguarda i neoassunti nelle fasi

B e C da GM (graduatorie merito); la fase C concerne i neo assunti nelle fasi B e C da GAE; la fase D riguarda i neo assunti sia nelle fasi 0 e A sia nelle fasi B e C da GM (graduatorie di merito): trasferimenti interprovinciali; vi è poi da considerare il parametro relativo a quei posti accantonati per vincitori/idonei di concorso a cattedre 2012.

Ciò spiega la presenza di docenti anche con punteggio molto basso (v. **all. n.3** – pag. 2 ord. Trib. Latina 11/10/16 cit.).

In ogni caso, è vero che il criterio di attribuzione degli ambiti non è rappresentato solo dal punteggio. Si rammenta che il CCNI sulla mobilità del personale scolastico per il 2016/2017 reca un criterio di assegnazione degli aspiranti agli ambiti completamente differente. Tale norma pattizia, all'art. 6, nella parte appositamente dedicata alla fase in cui è stata trattata la domanda della ricorrente - si ribadisce - prevede testualmente: *"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."*

Dalla lettura delle disposizioni contrattuali emerge come la mobilità sia avvenuta **secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali** e quindi che nell'assegnazione dei docenti agli ambiti desiderati ha assunto un particolare rilievo la loro collocazione nella gerarchia delle preferenze espresse dell'interessato. In sostanza, con riferimento ad ogni ambito territoriale, sono stati graduati tutti i concorrenti che lo hanno espresso per primo tra le loro preferenze ed al termine di tale operazione coloro che sono stati soddisfatti sull'ambito da loro espresso come prima preferenza non sono

stati più trattati; successivamente – con riguardo a ciascun ambito territoriale – sono stati graduati coloro che lo avessero espresso come secondo nella lista delle preferenze e che non fossero stati soddisfatti sulla prima preferenza espressa. Tale meccanismo è stato ripetuto per tutti gli ambiti esprimibili sino a che non sono terminati o i soggetti da trattare ovvero i posti disponibili.

In questa logica, l'ordine delle preferenze espresse costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità ed il punteggio da essi posseduto costituisce un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura. Ne consegue pertanto che è ben possibile che un soggetto sia stato soddisfatto a discapito di un altro che pure vanta maggior punteggio, purché lo sia per un ambito che egli ha espresso prima nell'ordine delle sue preferenze.

Tornando all'interessata, tutti coloro che la ricorrente indica come ingiustamente beneficiati con l'assegnazione in ambiti a lei più graditi di quello di attuale assegnazione, lo sono stati in quanto, verosimilmente, hanno espresso tale ambito in una posizione più avanzata nell'ordine delle preferenze e sono stati pertanto prioritariamente soddisfatti rispetto ad essi.

Inoltre si eccepisce come i docenti indicati da controparte come destinatari di sedi cui aspirava la ricorrente, pur con punteggio più basso, ben potrebbero avere una precedenza da CCNI. _

Ad ulteriore sostegno di tali argomentazioni vi sono Trib. Latina decreto n. 10767 del 19/09/2016 - Trib. Mantova decreto di rigetto n. 1551/2016 del 17/10/2016 _
decreto di rigetto Tribunale di Rovigo, n.2612 del 17/11/16 e decreto di rigetto n.3569/16 del 14/11/16 e latra giurisprudenza favorevole al MIUR.

B)- SUL SERVIZIO PRESTATO PRESSO LE SCUOLE PARITARIE

Con riguardo poi alla richiesta di riconoscimento, ai fini della procedura di mobilità e anche in via autonoma, di ulteriori punti 9 da parte della ricorrente per il servizio pruvolo svolto per tre anni presso un istituto paritario "Kindergarten" s.r.l. di Giugliano,

se ne contesta la fondatezza, eccependo in primis che con il CCNI dell'8/4/16- allegato D, il MIUR e le Associazioni sindacali nazionali di categoria, nell'ambito della loro autonomia negoziale, hanno stabilito che, ai fini della mobilità, il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile, in quanto non è riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera (come da normativa vigente). È opportuno ricordare, in tema di giurisprudenza in materia di contrattazione collettiva, che la Suprema Corte di legittimità ha costantemente affermato come *"i contratti collettivi del settore pubblico, pur nella specialità che ne caratterizza il regime giuridico (procedimento di formazione, efficacia erga omnes, rapporto con le norme di diritto), hanno pur sempre natura giuridica negoziale; di conseguenza, le clausole contrattuali sono sempre sottratte al sindacato giurisdizionale sotto il profilo dell'opportunità delle scelte operata dai contraenti, anche per quanto concerne l'equiparazione graduale di posizioni analoghe ma non identiche"* (in tal senso, ex multis, Cass. civ. sez. lavoro 18-09-2013, n.21268; Cass. 19-12-2008, n.29829; Cass. 10/03/2009, n.5726).

In secondo luogo va rilevato che, per quanto attiene più specificatamente al mancato riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato nelle scuole paritarie dalla ricorrente, quand'anche la docente avesse dichiarato i servizi prestati presso la scuola paritaria, l'Amministrazione non avrebbe comunque potuto riconoscere tale servizio per i motivi che seguono, per i seguenti motivi.

B.1. SULLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NEL CCNI SULLA MOBILITA'

Più nel dettaglio, il CCNI sulla mobilità per l'A.S. 2016/17, nelle *"NOTE COMUNI alle tabelle dei trasferimenti a domanda e d'ufficio e dei passaggi dei docenti delle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I grado e degli istituti di istruzione secondaria di II grado ed artistica e del personale educativo"*, che fanno parte integrante del contratto stesso, recita testualmente: **"Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera. E' fatto salvo il riconoscimento del servizio prestato fino al 31.08.2008 nelle**

scuole paritarie primarie che abbiano mantenuto lo status di parificate congiuntamente a quello di paritarie e del servizio comunque prestato nelle scuole paritarie dell'infanzia comunali”.

Si noti come il significato di tale statuizione sia chiaro e non suscettibile di diversa interpretazione, comportando per l'Amministrazione l'obbligo di valutare il servizio prestato nelle suindicate scuole solo in presenza di determinate condizioni. Precisamente: il servizio prestato nelle **scuole secondarie** paritarie non è valutabile ai fini della mobilità, in quanto non riconosciuto ai fini della ricostruzione di carriera; mentre per i docenti di **infanzia e primaria** il servizio prestato nella scuola paritaria primaria risulta valutabile, ai fini di interesse, solo se prestato entro il 31 agosto 2008. In sintesi, il servizio prestato nelle scuole paritarie è riconosciuto valido ai fini della mobilità, con le seguenti precisazioni:

- se svolto presso scuole dell'infanzia comunali: viene sempre valutato;
- se svolto presso le scuole primarie: viene valutato in presenza di determinate condizioni e cioè qualora prestato fino al 31.08.2008 e sempre che la scuola abbia mantenuto lo status di parificata congiuntamente a quello di paritaria;
- se svolto presso le scuole secondarie: non viene valutato in nessun caso (ipotesi che ricorre nel caso concreto).

Al riguardo, preme evidenziare che tali disposizioni sono state riconfermate anche dal CCNI per la mobilità per il prossimo A.S. 2017/18, il quale, nelle cd. NOTE COMUNI ALLE TABELLE DEI TRASFERIMENTI, specifica ulteriormente: “Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera. E’ fatto salvo il riconoscimento del servizio prestato:

- a) fino al 31.8.2008 nelle scuole paritarie primarie che abbiano mantenuto lo status di parificate congiuntamente a quello di paritarie;
- b) nelle scuole paritarie dell'infanzia comunali;
- c) nelle scuole secondarie pareggiate”.

B.2. SUL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI PARITÀ SCOLASTICA

Prima di tracciare un breve quadro normativo sulla materia, si osserva che le suindicate disposizioni contrattuali previste dal CCNI sulla mobilità sono perfettamente conformi alla normativa attualmente vigente nonché ai principi generali dell'ordinamento.

Al riguardo, si rammenta che materia sulla parità scolastica è disciplinata per la prima volta dalla **legge n. 62 del 10.03.2000** recante **"Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione"**, che all'art. 1, comma 1, recita: *"Il sistema nazionale d'istruzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 33, secondo comma, della Costituzione, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali. La Repubblica individua come obiettivo prioritario l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita"*.

La ratio legis della suddetta Legge, come quella della successiva **legge 3 febbraio 2007, n. 26** (*"conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 5.12.2005, n. 250, recante misure urgenti in materia di università, beni culturali ed in favore di soggetti affetti da gravi patologie, nonché in tema di rinegoziazione dei mutui"*) è quella di operare un riordino complessivo della materia delle scuole non statali fino al allora esistenti¹, facendole confluire nelle due uniche figure di: scuola paritaria e scuola non paritaria. E questo, ovviamente, nel pieno rispetto di quanto previsto dall'art. **33 della Costituzione**, che, in particolare nel II° comma, recita: *"La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi"*; mentre al III° comma statuisce: *"La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali*

¹ Prima della riforma sulla parità scolastica esistevano diverse tipologie di scuole non statali, così come individuate e disciplinate dal TITOLO VIII – Istruzione non statale di cui al D.Lgs. 297/1994 (nome in larga parte abrogate espressamente dalla legge 27/2006). In sintesi:

- 1) scuola materna non statale;
- 2) istruzione elementare non statale, a sua volta distinta in:
 - a. scuole elementari parificate
 - b. scuole elementari sussidiate
 - c. scuole private autorizzate
- 3) istruzione secondaria, a sua volta distinta in:
 - a. scuole riconosciute legalmente
 - b. scuole pareggiate

*che chiedono la parità', deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un **trattamento scolastico** equipollente a quello degli alunni di scuole statali".*

Non c'è dubbio che, già dal tenore letterale del dettato costituzionale, appare in modo incontrovertibile che le disposizioni di rango primario sulla parità scolastica, nel delineare i requisiti che le scuole private devono possedere per ottenere la parità, nonché i diritti e i doveri delle stesse, devono assicurare alle scuole non statali:

- 1) la **piena libertà**, compresa quella di assumere una tendenza ideologica precisa;
- 2) un **trattamento scolastico ai suoi alunni che sia equipollente** a quello degli alunni delle scuole statali.

In ossequio al dettato costituzionale, il legislatore ordinario ha previsto che i piani di studio e l'offerta formativa destinata agli alunni delle scuole paritarie siano in linea con i programmi ministeriali onde permettere alle scuole paritarie il rilascio di validi titoli di studio equipollenti a quelli rilasciati dalle scuole statali.

In altri termini, il concetto di "parità scolastica" comporta una equiparazione con le scuole statali riferita unicamente al trattamento e alla carriera scolastica degli alunni delle scuole paritarie rispetto a quello degli alunni delle scuole statali, ma non può certo riferirsi anche al trattamento e alla carriera giuridica degli insegnanti.

D'altra parte, è un fatto incontrovertibile che la legge 62/2000 e la successiva legge 27/2006 **non disciplinano né trattano in alcun modo la materia relativa alla carriera del personale che vi presta servizio, o al sistema di reclutamento, né tanto meno contengono alcuna disposizione in merito ai termini e alle modalità di valutazione dei servizi resi dal personale dipendente (docente e non docente) siano essi svolti da addetti assunti a tempo determinato o indeterminato.**

Giova ribadire che obiettivo della riforma è quello del riordino complessivo della materia attinente l'istituzione e il funzionamento delle scuole non statali, in vista della piena **equiparazione della carriera scolastica degli alunni** delle paritarie, riconducendo le

scuole non statali in una delle due figure: scuola paritaria e scuola non paritaria, pena la cessazione della scuola.

Né alcun rilievo può essere attribuito, ai fini della presente causa, alla legge **20.08.2001 n. 333**, con la quale è stato convertito il D.L. n. 255/2001 recante *"Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'A.S. 2001/2002"*.

Sul punto, risulta del tutto inconferente il riferimento **all'art. 2** della suindicata legge che, al comma 2, rubricato: **"Integrazione a regime delle graduatorie permanenti del personale docente"**, prevede: *"Il personale già inserito nelle graduatorie permanenti che intende aggiornare il proprio punteggio e quello che chiede l'inserimento per la prima volta è graduato, nell'ambito del proprio scaglione, in base ai titoli posseduti, da valutare secondo le disposizioni (della tabella di cui all'allegato A annesso al regolamento). I servizi di insegnamento prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie (di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62), sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali"*.

Dalla lettura della suindicata norma **eccezionale, e come tale di stretta interpretazione e insuscettibile di applicazione analogica o estensiva**, appare in maniera del tutto evidente che il riferimento e la possibilità di valutazione dei servizi prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie riguarda unicamente il caso del personale docente supplente inserito all'interno della graduatoria permanente (ora graduatoria ad esaurimento) nel momento in cui provveda ad aggiornare il punteggio maturato e, quindi, la propria posizione nell'ambito della graduatoria del personale supplente.

In altri termini, il riferimento e la possibilità del riconoscimento e della conseguente valutazione del servizio pre-ruolo nelle scuole paritarie è valido esclusivamente per il personale inserito in GAE, non ancora immesso in ruolo, **al solo fine dell'aggiornamento del proprio punteggio all'interno della graduatoria e nell'ambito delle operazioni triennali di aggiornamento delle GAE.**

Del resto, ciò si evince in modo immediato e inequivocabile anche dalla semplice lettura testuale della stessa **rubrica** del suindicato art. 2: *"Integrazione a regime delle graduatorie permanenti del personale docente"*.

Conformemente all'impianto normativo sopra delineato, la recente **Legge 107/2016**, recante: *"Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative e vigenti"*, nell'introdurre una completa e organica riforma dell'intero sistema scolastico, compreso le procedure di reclutamento del personale e della carriera del personale docente statale, nulla ha disposto sul punto, confermando con ciò l'impostazione contenuta nel testo unico sull'istruzione n. 297/1994 nonché nella normativa speciale in materia di parità scolastica.

Parallelamente, anche le numerose disposizioni di rango secondario - contrariamente a quanto asserito da controparte - ribadiscono il concetto di parità scolastica inteso nel senso sopra precisato. Né potrebbe essere diversamente.

Questo orientamento, più volte ribadito dall'Amministrazione Scolastica, è stato espresso anche dalla Ragioneria Generale dello Stato la quale ha ritenuto che l'entrata in vigore della legge n. 62/2000 *"mentre ha innovato in ordine ai requisiti richiesti alle scuole non statali per poter conseguire e mantenere il diritto al riconoscimento della parità, ed ai docenti per poter prestare servizio presso le scuole paritarie, nulla ha 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 giuridici ed economici, nella misura indicata dall'art. 485 D. L.vo 297/94"*.

B.3. SULL'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO NELLA SCUOLA PARITARIA

Certamente, la differenza sostanziale più evidente tra scuola statale e scuola paritaria è rappresentata dal fatto incontrovertibile che l'accesso del personale scolastico nell'ambito della scuola statale avviene sempre e unicamente mediante lo scorrimento di graduatorie pubbliche, senza che intervenga al riguardo alcuna scelta discrezionale della P.A.: l'Amministrazione scolastica ha sempre il dovere di attenersi comunque

all'ordine della graduatoria sulla base della quale il lavoratore viene individuato, in applicazione di criteri predeterminati e automatici e in assenza di alcun margine di discrezionalità.

Al contrario, l'accesso all'insegnamento nella scuola paritaria avviene attraverso procedure che hanno palese e innegabile carattere privatistico (es. tramite presentazione di curriculum e/o effettuazione di colloqui, o altro), che derivano dal fatto che datore di lavoro, in questo caso, non è lo Stato ma, appunto un ente privato, il quale può operare liberamente e in modo del tutto discrezionale.

E' un dato assodato e innegabile che ogni datore di lavoro privato, come è il gestore di una scuola paritaria, agisce in condizioni differenti rispetto alla Amministrazione pubblica, in modo del tutto svincolato dai rigidi limiti imposti al datore di lavoro pubblico, potendo liberamente assumere i propri dipendenti, in piena autonomia.

Ciò significa ancora che il servizio svolto dal personale addetto presso una scuola privata, ancorchè parificata, non è riconducibile al DLgs. 165/2001 - *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"* e che il relativo rapporto di lavoro non è disciplinato dal Contratto Collettivo Nazionale del Comparto Scuola, ma dalla contrattazione collettiva del settore privato.

Al riguardo, è appena il caso di soffermarsi brevemente sulla circostanza che la vigente contrattazione collettiva del settore privato, tra l'altro, consente ancora espressamente ai gestori delle scuole paritarie la possibilità di **conferire incarichi a personale privo di abilitazione.**

Da ciò deriva che, molto frequentemente, il personale docente addetto nelle scuole private - ancorché paritarie - è tuttora spesso sprovvisto della abilitazione all'insegnamento, titolo indispensabile invece ai fini dell'accesso all'insegnamento nella scuola statale.

Come sopra precisato, al datore di lavoro privato non viene anche richiesta l'adozione delle specifiche e rigide procedure di reclutamento previste nel sistema di reclutamento

nella scuola pubblica, che rispondono a criteri predeterminati a monte dal legislatore e valevoli **In modo uniforme sull'intero territorio nazionale.**

Ne consegue che il reclutamento del personale docente (e non docente) in una scuola privata, pur paritaria, avviene sempre al di fuori delle regole pubblicistiche che governano l'accesso dei dipendenti nella scuola pubblica (es. graduatorie; rispetto delle singole posizioni degli aspiranti nelle graduatorie stesse; criteri per l'aggiornamento dei punteggi, ecc.) e soprattutto, risponde alle specifiche e peculiari regole che ogni singola scuola privata, nell'ambito della autonomia riconosciuta, può adottare **in piena e assoluta discrezionalità.**

Di tali distinguo ha tenuto conto sia il **T.U. 297/1994**, art. 485 per quanto riguarda la ricostruzione di carriera sia la **contrattazione collettiva** (in specie, per quanto attiene l'A.S. 2016/17, il CCNI dell'8.4.2016 - Note Comuni alla tabella dei trasferimenti a domanda e d'ufficio delle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria ed artistica e del personale educativo, per quanto riguarda la mobilità) sia la recente **Legge 107/2016**, recante: *"Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative e vigenti"*, che nell'introdurre una completa e organica riforma dell'intero sistema scolastico e delle stesse procedure di reclutamento, nulla ha disposto sul punto, confermando con ciò l'impostazione contenuta nel testo unico sull'istruzione n. 297/1996 e le successive modifiche nonché nella normativa speciale in materia di parità scolastica.

Numerose le pronunce giurisprudenziali a sostegno della tesi della Amministrazione. Si citano, *ex multis*, le recentissime pronunce emesse in esito a ricorsi aventi identici *petitum* e *causa pretendi*: oltre al decreto di rigetto n. 7710 del 31.12.2016 del Tribunale di Venezia con cui è stato respinto il ricorso ex art.700 cpc proposto dall'odierna ricorrente; decreto di rigetto n. 979 del 02.12.2016 del Tribunale di Belluno; decreto di rigetto n. 7712 del 31.12.2016 del Tribunale di Venezia; decreto di rigetto n. 1274 del 11.02.2017 del Tribunale di Bologna.

Nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, per tutto quanto sopra esposto, si chiede all'III.mo Giudice adito di emettere un provvedimento che disponga nei confronti del MIUR di assegnare la ricorrente in organico in sede disponibile, con decorrenza dal prossimo anno scolastico (visto che ormai volge al termine il presente anno scolastico e non è stato riconosciuto il *periculum in mora* nella citata fase cautelare), in Campania ovvero in altra sede/regione elencata nelle preferenze espresse nell'istanza di Trasferimento/mobilità (depositata in allegato al ricorso).

Per tutti i motivi sopra spiegati, l'amministrazione resistente, come rappresentata e difesa, conclude perché l'III.mo Giudice adito, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, voglia così provvedere:

- rigettare le domande della ricorrente in quanto infondate, con ogni conseguenza sulle spese di giudizio, ex art.152 bis disp. att. c.p.c.

In via istruttoria, ci si riserva e si chiede l'autorizzazione al deposito delle domande di mobilità presentate dai docenti della ricorrente a pagina 5 ss. e/o altre.

Si producono in allegato all'originale della memoria difensiva i seguenti documenti:

- 1) Ricorso notificato all'Avv. Stato VE ;
- 2) Fascicolo di parte MIUR fase cautelare (RG n.2100/16) con relativi allegati.

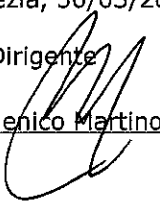
Per la dichiarazione relativa al contributo unificato, si rinvia al relativo modulo depositato in cancelleria.

Salvis iuribus

Venezia, 30/03/2017

Il Dirigente

Domenico Martino



Il funzionario incaricato

Alessandro Mari

