

TRIBUNALE DI SAVONA - SEZIONE LAVORO

Ricorso per la riassunzione del giudizio davanti al primo Giudice nel giudizio n. 182/2018 RG ai sensi degli artt. 353 e 354 cpc

del sig. LI CAUSI prof. Antonino, nato a Messina il 13.8.1961 (C.F.: LCS NNN 61M13 F158F), ivi residente, Via Cesare Battisti, 229, domiciliato, ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni, presso l'avv. Giovanni Marchese (C.F.: MRC GNN 63A30 F158B – pec: [marchese.giov@pec.giuffre.it](mailto:marchese.giov@pec.giuffre.it), fax 090/679645), che lo rappresenta e difende per procura posta in calce al presente atto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Daniela Rosano (fax 019827996 – pec: [daniela.rosano@ordineavvocatisv.it](mailto:daniela.rosano@ordineavvocatisv.it)), in Savona, Via Verzellino, 6/1, espone e chiede quanto segue.

SI PREMETTE

1) Con ricorso depositato davanti a questo On. Tribunale, dove ha preso il n. 182/2018 RG, che qui di seguito si richiama integralmente per farne parte integrate del presente atto, il prof. Antonino Li Causi ha avviato il presente giudizio.

\* \* \*

“TRIBUNALE DI SAVONA - SEZIONE LAVORO

Ricorso (con richiesta di autorizzazione della notifica ai controinteressati ai sensi dell'art. 151 cpc)

del sig. LI CAUSI prof. Antonino, nato a Messina il 13.8.1961 (C.F.: LCS NNN 61M13 F158F), ivi residente, Via Cesare Battisti, 229, domiciliato, ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni, presso l'avv. Giovanni Marchese (C.F.: MRC GNN 63A30 F158B – pec: [marchese.giov@pec.giuffre.it](mailto:marchese.giov@pec.giuffre.it), fax 090/679645), che lo rappresenta e difende per procura posta in calce al presente atto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Daniela Rosano (fax 019827996 – pec: [daniela.rosano@ordineavvocatisv.it](mailto:daniela.rosano@ordineavvocatisv.it)), in Savona, Via Verzellino, 6/1, espone e chiede quanto segue.

FATTO

A- Il ricorrente, docente di scuola secondaria di secondo grado, classe di concorso A019 "Discipline Giuridiche ed Economiche", vincitore di concorsi pubblici per titoli ed esami abilitante per l'insegnamento, tenutisi negli anni 1990 e 1999, era inserito nella GAE (doc. 1).

Il dott. Li Causi ha partecipato al piano straordinario di assunzione e, in esito a questa partecipazione, è stato assunto dal MIUR, ai sensi dell'art.1, comma 98, lettera c), della legge 13.7.2015 n. 107, per l'anno scolastico 2015/2016, a tempo indeterminato e con decorrenza giuridica dall'1.9.2015, con assegnazione provvisoria, per il primo anno, presso l'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna nell'Ambito

Territoriale della Provincia di Forlì – Cesena, stipulando con il predetto Ufficio contratto di lavoro a tempo indeterminato dell'11.12.2015 (doc. 2).

Il prof. Li Causi, dopo avere accettato la proposta di nomina ai soli fini della stipula del contratto a tempo indeterminato, ha presentato richiesta di differimento di presa in servizio fino al 31.8.2016 (doc. 3), che è stata accolta.

Il ricorrente, quindi, ha presentato, per quanto era d'obbligo, la domanda di mobilità per l'assegnazione della sede definitiva (doc. 4), indicando, nell'ordine di preferenza, gli ambiti previsti dalla normativa scolastica: Sicilia Ambito 0013, 0015, 0014, 0016; ecc. (come si evince dalla domanda).

All'esito delle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2016/2017 finalizzate all'assegnazione della sede definitiva, con email del 13.8.2016 (doc. 7), il MIUR ha comunicato l'assegnazione della sede definitiva presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria, Ambito 0005, Savona, dove prendere servizio; e, quindi, con successiva email del 31.8.2016 (doc. 8), il MIUR ha comunicato la sede di servizio presso l'Istituto "Ferraris Pancaldo" di Savona.

Senonchè, tale assegnazione è illegittima e, più in generale, sono illegittime e lesive del diritto soggettivo del ricorrente le predette operazioni di mobilità.

Invero, in base al punteggio attribuito di 15 (+ 6 per il ricongiungimento nell'ambito ricompreso nel comune di residenza della famiglia), il ricorrente doveva essere assegnato, in via definitiva, presso l'Ufficio Scolastico Regionale, Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui si suddivide, indicati nella domanda di mobilità (nell'ordine, Sicilia Ambito 0013, 0015, 0014, 0016), dove esistevano posti disponibili, come si evince dal bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016 prodotto agli atti (doc. 5). Invece, illegittimamente, è stato assegnato nell'ambito Liguria 0005, risultante nella domanda di mobilità al 153° posto delle preferenze ivi espresse.

Il ricorrente ha preso servizio presso la sede di destinazione dell'Istituto "Ferraris Pancaldo" di Savona, nell'ambito Liguria 005 dell'USP di Savona, e, quindi, nel frattempo, ha chiesto ed ottenuto un congedo straordinario per motivi di studio per un dottorato di ricerca.

B- Per i superiori motivi, in data 26.8.2016, il prof. Li Causi ha proposto davanti al Tribunale di Messina, Sezione Lavoro, ricorso ex art. 700 cpc che si è concluso con la declaratoria di incompetenza territoriale del Giudice del Lavoro di Messina.

C- Il ricorrente è tutt'ora in congedo straordinario e, permane, l'interesse ad intraprendere il giudizio di merito.

Deve, infatti, ritenersi indubbia la fondatezza del ricorso ed il grave pregiudizio al diritto soggettivo del ricorrente costretto, ad oggi, a svolgere, illegittimamente, servizio in una sede errata, peraltro, lontana circa 1.200 km da casa e dalla famiglia, nonostante un punteggio di mobilità superiore a quello dei colleghi molto più giovani di lui (quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012), i quali, semmai, in base al punteggio inferiore riportato, dovevano essere assegnati al suo posto.

Il prof. Li Causi, quindi, ritiene di dover avviare il giudizio nel merito, ritenendo fondata la domanda, tanto più alla luce della copiosa giurisprudenza favorevole, anche del G.L., che si produce in atti (doc. 17, doc. 18).

^^^

Valgono, a fondamento della domanda, le seguenti considerazioni di

## DIRITTO

1- Violazione di legge. Illegittimità del CCNI sulla mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 (art. 6) ed illegittimità dell'O.M. n. 241 di pari data (artt. 8 e 9) per violazione della legge 13.7.2015 e smi - Violazione del diritto soggettivo della ricorrente essendo l'unico criterio discrezionale per le operazioni di mobilità per le fasi c.d. B e C quello del punteggio senza fasce di preferenza né precedenza. Disparità di trattamento.

1.1) Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 e la relativa O.M. n. 241 (doc. 11 e doc. 9) di pari data di sua attuazione – costituente il bando della mobilità finalizzato all'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con sede provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 con il piano straordinario di cui alla legge n. 107/2015 - hanno introdotto, nell'ambito della disciplina sulle operazioni di mobilità, una disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 inseriti nella graduatoria di merito (non abilitante all'insegnamento per i non vincitori) e quelli, come la ricorrente, provenienti dalle GAE (vincitori di concorsi precedenti, comunque, finalizzati all'abilitazione all'insegnamento) che non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Ed infatti, a proposito della mobilità ai fini dell'assegnazione della sede definitiva, e quindi sulla normativa indicata in epigrafe, si consideri quanto segue.

L'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge, riguardo alla mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce solo che "... i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. ...".

In effetti, nulla si dice, al comma 108, dei docenti di cui al comma 96 lettera a (cioè di quelli provenienti dalla GM del concorso 2012). Ma, nel contempo, nulla si dice nemmeno che a costoro potesse applicarsi la disciplina ordinaria della mobilità provinciale, in luogo di quella nazionale prevista per i docenti provenienti dalla Gae, vale a dire quella prevista per i docenti assunti in via ordinaria ai sensi dell'art. 399 del T.U. sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994. E la necessità di una esplicita previsione di legge, nella materia di cui si tratta, deve ritenersi indubbia.

Ed infatti, al comma 73, la stessa legge n. 107/2015 ha indicato, espressamente, i docenti assunti nell'anno 2015/2016 a cui applicare la mobilità ordinaria in sede provinciale in questi ricomprendendo, oltre ai docenti assunti in via ordinaria (indicati come assunti in c.d. fase 0), i docenti assunti in via straordinaria in c.d. fase A, in cui sono ricompresi indistintamente sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 sia quelli provenienti dalle GAE, senza discriminazione alcuna (in tal modo prevedendo una esplicita deroga "ex lege"). Nulla si dice dei docenti assunti in fase B e C provenienti dal concorso 2012.

Pertanto, se avesse voluto estendere la mobilità ordinaria in via provinciale anche ai docenti assunti in via straordinaria in fase B ed in fase C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (e tanto più solo per costoro), il legislatore della legge 107/2015 lo avrebbe precisato ed espressamente indicato, e/o, meglio, lo avrebbe dovuto precisare ed espressamente indicare.

Sicchè, nel silenzio della legge, non si comprenderebbe una tale disparità di trattamento, che sarebbe illogica e contraddittoria, dal momento che lo stesso legislatore della legge 107/2015, per i docenti assunti in via straordinaria in fase A, non fa alcuna distinzione tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae.

Ed allora, può dirsi con certezza che la legge n. 107/2015, a differenza di quanto è dato leggere nell'art. 6 del CCNI (doc. 17) e quindi negli artt. 8 e 9 dell'O.M. n. 241 (doc. 15), non prevede alcuna disparità di trattamento né preferenza né fasi distinte ("assegnazione in ambito provinciale" e "assegnazione in ambito nazionale") tra i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae; e meno che mai prevede una mobilità provinciale per primi diversa da quella nazionale per i secondi, dovendo tutti (entrambe le due categorie) partecipare, in via straordinaria, alla mobilità nazionale in base al punteggio.

1.2) Ed allora, per tutto quanto esposto, ai sensi della legge 107/2015, l'unico criterio discrezionale nelle operazioni di mobilità doveva essere quello del punteggio posseduto e quindi la graduatoria di mobilità doveva e deve essere formata solo in base al punteggio.

Pertanto, le fasi introdotte dall'art. 6 del CCNI sulla mobilità per i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C distinguendo tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae ("assegnazione in ambito provinciale", per i primi; e "assegnazione in ambito nazionale" per i secondi) che troviamo indicate nei bollettini dei trasferimenti pubblicati dagli UU.SS.PP. del 13.8.2016 sono assolutamente illegittime: la graduatoria deve essere unica e formata, esclusivamente, sulla base del punteggio.

Quanto sopra considerato, in diritto, ha già trovato conferma, sia pure in via cautelare, nella giurisprudenza del Tar di Roma, investito della questione dell'illegittimità ed annullamento dell'OM n. 241 dell'8.4.2016 e del CCNI di pari data, con le ordinanze del 30.6.2016 e dell'1.7.2016 prodotte agli atti (doc. 22.a, 22.b, 22.c).

In linea con tale principio di diritto, per casi analoghi a quello di cui si tratta, anche la giurisprudenza di merito del Giudice del lavoro (il Tar di Roma, nel frattempo, aveva pronunciato il proprio difetto di giurisdizione a favore del G.O.) si è pronunciata nel senso di ritenere illegittima ogni forma di discriminazione e di disparità di trattamento nelle operazioni di mobilità (doc. 23), ritenendo essere legittimo il solo criterio discrezionale del punteggio in graduatoria che tiene conto dell'anzianità di servizio, dei titoli del servizio, delle situazioni familiari e personali (cfr: a) Tribunale del Lavoro di Trani, ordinanza del 16.9.2016; b) Tribunale del Lavoro di Brindisi, ordinanza dell'11.10.2016; c) Tribunale del Lavoro di Taranto, ordinanza del 20.9.2016; d) Tribunale del Lavoro di Patti, ordinanza del 31.10.2016; e) Tribunale del Lavoro di Palermo (commento ordinanza su Orizzonte Scuola); f) Tribunale del Lavoro di Pavia, ordinanza dell'11.11.2016; g) Tribunale del Lavoro di Roma n. 3 ordinanze del 12.12.2016; h) Tribunale del Lavoro di Foggia, ordinanza del 21.12.2016; i) Tribunale del Lavoro di Vercelli, ordinanza del 3.1.2017; l) Tribunale del Lavoro Ferrara, ordinanza del 28.1.2017; m) Tribunale del Lavoro collegiale di Parma del 30.1.2017; n) Tribunale del Lavoro di Ravenna, ordinanza del 3.2.2017 e relativo articolo apparso su Orizzonte Scuola). Per ultime, si segnalano l'ordinanza del Tribunale di Lucca, in composizione collegiale, del 9.8.2017, l'ordinanza del Tribunale di Messina del 9.8.2017, la sentenza del Tribunale di Livorno del 20.12.2017 (doc. 23). Per cui, tutti i predetti docenti assunti

in via straordinaria dovevano partecipare alla mobilità nazionale e collocati in graduatoria in base al punteggio senza distinzione in fasce.

Pertanto, anche riguardo alla legge 107/2015, deve valere il principio generale – che vale per tutte le selezioni concorsuali, anche interne, nel pubblico impiego e nella scuola – per il quale nella formazione delle graduatorie deve essere garantita la parità di trattamento, per cui tutti i docenti collocati nella graduatoria sulla mobilità 2016/2017 pubblicata il 13.8.2016 (prodotta agli atti), sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e sia quelli provenienti dalle GAE, devono partecipare alle operazioni di mobilità senza distinzione di fasi e a parità di condizioni su tutti gli ambiti a livello nazionale in base al punteggio: non ci possono essere più graduatorie, ma una sola graduatoria.

Solo il punteggio, quindi, deve essere il criterio discriminante tra i partecipanti alla mobilità 2016/2017.

1.3) Ed allora, per tutto quanto sopra considerato - per effetto dell'illegittima O.M. n. 241/2016 e dell'illegittimo CCNI nelle parti sopra evidenziate -, resta quindi il fatto che il ricorrente che ha chiesto come prima sede di assegnazione definitiva l'Ambito Territoriale della Provincia di Messina (ambiti Sicilia 0013, Sicilia 0015, Sicilia 0014, Sicilia 0016) – e poi, quindi, le altre province della Sicilia, e quindi quelle della Calabria, come si legge nella domanda di mobilità – e che ha un punteggio, ai fini della mobilità, di punti 15 (+ 6 ai fini del ricongiungimento al coniuge ed ai figli, ai sensi di quanto previsto dall'allegato 1 al CCNI dell'8.4.2016 sulla mobilità), e quindi di 21 sull'ambito Sicilia 0013 (in cui ricade il suo comune di residenza di Messina) superiore a quello dei docenti assunti in tale provincia nello stesso anno scolastico 2015/2016 provenienti dalla GM del concorso 2012 (come è dato evincere dal bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016, alle pagine da 43 a 49).

\* \* \*

Infatti, leggendo il bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016, alle pagine da 43 a 49, e considerando il punteggio di 15, i citati docenti controinteressati sono i seguenti sig.ri: Abate Patrizia (punti 12), Geraci Livia Maria (punti 12), Lembo Pierfrancesco (punti 14), Muscarello Salvino (punti 12), Visco Antonella (punti 12).

\* \* \*

E' palese, quindi, la lesione del diritto soggettivo della ricorrente.

2- Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.1, comma 108, della legge 13.7.2015 n. 107, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36, 97 della Costituzione.

Solo in via estrema, ove e nella misura in cui, in tutto o in parte, si dovesse ritenere l'O.M. n. 241/2016, attuativa del CCNI dell'8.4.2016, legittima, in quanto coerente con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, con particolare riferimento alla disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalle concorso 2012, si solleva incidente di costituzionalità della norma medesima per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e, quindi, per violazione degli artt. 3, sul principio fondamentale di uguaglianza; 4, sul principio fondamentale del diritto di accesso al lavoro; 36, sul principio del diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata ed adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto e da assicurare un'esistenza libera e dignitosa (principio assolutamente calpestato ove si consideri un soggetto come la ricorrente di 50 anni sradicata dal territorio e dalla famiglia e costretta a spendere l'intera

retribuzione per il solo personale mantenimento fuori da casa); 97, sul principio di comportamento della P.A. di buon andamento e di imparzialità.

Ed infatti, si consideri quanto segue.

La legge n. 107/2015, ed in particolare, l'art. 1, commi 96, 97 e 98, sembra distinguere le seguenti fasi di assunzione:

a) Innanzitutto, abbiamo i docenti assunti nell'A.S. 2015/2016 in fase 0 e A.

Il comma 73 così recita: *"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"*.

Tale disposizione dovrà essere applicata sia agli assunti in fase 0 (assunzioni ordinarie) che a quelli assunti in fase A, poiché al comma 98 è indicato che le assunzioni in fase A avvengono *"secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i competenza degli uffici scolastici regionali"*.

Come si vede, gli assunti in fase Zero e A faranno domanda di mobilità per la sede definitiva nella provincia in cui hanno avuto l'immissione in ruolo secondo le "vecchie regole" (di cui al decreto legislativo del 16 aprile 1994), e verrà assegnata loro una sede di titolarità, che potranno, però, perdere solo qualora risultassero soprannumerari.

b) Poi abbiamo – ex comma 96 – i docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell'A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. a) ed i docenti assunti da GAE in fase B e C nell'A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. b).

Ora, secondo l'art. 1, comma 108, i docenti assunti da GAE in fase B e C del piano straordinario di assunzione, dovranno obbligatoriamente presentare domanda di mobilità su tutto il territorio nazionale, giacché la sede assegnata è solo provvisoria.

Nulla si dice nella norma in commento dei docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell'a.s. 2015/2016. Da tale omessa indicazione, il CCNI dell'8.4.2016 e, quindi, l'O.M. di pari data, hanno fatto ritenere potersi applicare la disciplina preesistente della mobilità ordinaria, come per tutti i neoassunti in ruolo.

Solo che ciò – come si è avuto modo già di precisare - non può assolutamente essere.

Infatti, consentire a costoro di ottenere la sede definitiva nello stesso ambito provinciale di assegnazione provvisoria, come mobilità ordinaria, sarebbe illegittimo; sia perché il comma 73 (dell'art. 1, della legge n. 107/2015), espressamente, prevede la mobilità ordinaria, soltanto, per gli assunti nell'A.S. 2015/2016 in fase Zero ed A, per cui non si comprende perché la mobilità ordinaria non sia stata espressamente indicata anche per costoro pur nulla dicendo la normativa; sia perché, evidentemente, in tal modo, si sancirebbe una manifesta disparità di trattamento tra lavoratori assunti nella medesima data dipendenti della P.A. non comprendendosi il perché i docenti provenienti dalle G.M. del concorso 2012 dovrebbero avere un trattamento di favore rispetto a quelli provenienti dalle GAE.

^^^

Ciò premesso, il prof. Antonino Li Causi, come sopra rappresentato e difeso, chiede l'accoglimento delle seguenti

#### DOMANDE

- 1) In via preliminare, ove si ritenesse sussistere una posizione di contro-interesse in capo ai seguenti docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012, a cui è stata illegittimamente riservata la mobilità in ambito provinciale, indicati nell'elenco dei trasferimenti e passaggi del personale docente di ruolo per l'a.s. 2016/2017 della Scuola Secondaria di Secondo Grado pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina in data 13.8.2016, in relazione al punteggio posseduto dalla ricorrente di 31 (e/o di 37 sull'ambito Sicilia 0013) - quali i sig.ri: Abate Patrizia (punti 12), Geraci Livia Maria (punti 12), Lembo Pierfrancesco (punti 14), Muscarello Salvino (punti 12), Visco Antonella (punti 12) - essendo un numero rilevante e senza indicazione di residenza, autorizzare la notifica ex art. 151 cpc, (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso nel sito internet del MIUR e/o anche dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e/o anche dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina;
- 2) In via subordinata, ordinare al MIUR e per esso all'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina di comunicare l'indirizzo dei controinteressati ai fini dell'integrazione del contraddittorio;
- 3) Nel merito, ritenere e dichiarare - anche previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, in quanto illegittimi perché in contrasto con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 – il diritto del prof. Antonino Li Causi, in base al punteggio attribuito di 15, all'assegnazione della sede definitiva, innanzitutto, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (e, quindi, innanzitutto, come prima scelta, nell'ambito Sicilia 0013, e, di seguito, 0015, 0014, 0016, e poi negli altri ambiti limitrofi, via via indicati), così come richiesto ed indicato nella propria domanda di mobilità come prima scelta, e/o, comunque, nell'ulteriore ordine indicato nella domanda di mobilità e secondo le preferenze territoriali, in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del punteggio riportato nella graduatoria di mobilità (ed in particolare in quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016, prodotta agli atti);
- 4) In via subordinata, ma sempre preliminarmente, per quanto anche esposto in premessa – stante l'evidente disparità di trattamento tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle Gae -, ove del caso, sollevare incidente di costituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, come anche modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;
- 5) In ogni caso, adottare tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela dei diritti della ricorrente;
- 6) Riservare ogni decisione sul risarcimento del danno, per quanto anche sarà quantificato in corso di causa;
- 7) Condannare il MIUR e/o, comunque, gli uffici periferici dello stesso, al pagamento delle spese e dei compensi di giudizio.

Con ogni più ampia riserva di ogni diritto e ragione.

Si dichiara che la controversia ha valore indeterminabile, che ricade in materia di lavoro, e che il contributo dovuto è di euro 259,00.

Si produce documentazione come da indice.

\* \* \*

2) Con decreto del 20.3.2018, il Tribunale di Savona ha fissato l'udienza di comparizione delle parti per la data del 29.5.2018, onerando il ricorrente a notificare il ricorso unitamente al decreto alle parti resistenti, nel contempo, autorizzandolo alla notifica ai controinteressati ai sensi dell'art. 151 cpc mediante pubblicazione nel sito internet del MIUR.

3) Il ricorrente ha provveduto, quindi, a notificare il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione udienza alla P.A. resistente e a chiedere ed ottenere la pubblicazione di tali atti sul sito internet del MIUR.

4) In data 21.5.2018, si è costituito il MIUR con memoria depositata in via analogica, con cui ha contestato ricorso, richiamando la disciplina della mobilità contenuta nel CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016.

5) All'udienza del 29.5.2018 il Giudice ha rinviato la causa al 17.7.2018 per la decisione, concedendo termine alle parti per il deposito di note difensive.

Il ricorrente ha depositato le note difensive autorizzate che, qui di seguito, si riportano per farne parte integrante del presente atto.

\* \* \*

"TRIBUNALE DEL LAVORO DI SAVONA

Note difensive (nel ricorso n. 182/2018 RG)

del prof. LI CAUSI Antonino, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Marchese, per procura in atti, ricorrente,

contro

il MIUR – Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante; il MIUR, in persona del Ministro pro tempore;

e nei confronti

dei controinteressati, indicati al punto 1) delle domande del ricorso introduttivo.

-----

In vista dell'udienza di discussione del 17.7.2018, appaiono opportune solo le seguenti precisazioni sul punto di diritto controverso.

## A- Premessa

Leggendo la memoria del Miur si ha l'impressione che questo non abbia, coerentemente con la legge 107/2015, colto il punto saliente della questione di diritto che è quello dell'inapplicabilità della mobilità provinciale ai docenti provenienti dalla GM del concorso 2012 già colto, invece, dalla giurisprudenza di merito di numerosi Tribunali del Lavoro italiani, peraltro, segnalati nel ricorso introduttivo (Tribunale del Lavoro di Pavia, ordinanza dell'11.11.2016; Tribunale del Lavoro di Roma n. 3 ordinanze, 2 dell'11.11.2016 e la terza del 12.12.2016; Tribunale del Lavoro di Foggia, ordinanza del 21.12.2016; Tribunale del Lavoro di Vercelli, ordinanza del 3.1.2017; Tribunale del Lavoro Ferrara, ordinanza del 28.1.2017; Tribunale del Lavoro collegiale di Parma del 30.1.2017; Tribunale del Lavoro di Ravenna, ordinanza del 3.2.2017; Tribunale collegiale di Lucca, ordinanza del 9.8.2017; Tribunale di Messina, ordinanza del 9.8.2017; Tribunale di Livorno, sentenza del 20.12.2017.

Sostanzialmente, il Miur non fa altro che richiamare il contenuto dell'art. 6 del CCNI sulla mobilità – di cui è stata contestata l'illegittimità e, quindi, chiesta la disapplicazione, alla luce della disciplina prevista dal combinato disposto dell'art. 1, comma 107, della legge 107/2015 e del D.Lgs 207/1994 –, nel contempo, ritenendo di giustificare la censurata disparità di trattamento, discendente dal CCNI dell'8.4.2016, tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalla GM del concorso 2012, sul fatto che ai fini dell'assunzione la posizione delle due categorie di docenti era stata disciplinata diversamente.

Senonchè, tale disparità di trattamento non si coglie affatto nell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, né nelle altre norme, peraltro, richiamate nell'atto introduttivo del giudizio, del D.Lgs n. 207/1994, disciplinante la mobilità dei docenti; norme queste richiamate citata giurisprudenza favorevole, prodotta agli atti.

Sicchè, l'errore commesso dal Miur sta nella disciplina della mobilità, che è altra cosa da quella dell'assunzione, atteso che nella legge 107/2015 non vi è alcuna norma che legittimi la mobilità provinciale dei docenti provenienti dalla GM del concorso 2012 rispetto a quella nazionale dei docenti provenienti dalle GAE, nella fase di cui qui si tratta, e, quindi, non esiste alcuna norma nella citata legge che possa giustificare fasce o precedenze che mortifichino il punteggio. Non vi possono essere, quindi, tra le due predette categorie graduatorie differenti e modalità di mobilità differenti, una provinciale e l'altra nazionale, essendo quella provinciale riservata esclusivamente e per espressa menzione di legge ai docenti assunti in c.d. fase 0 (e cioè secondo le regole ordinarie previste dall'art. 399 del D.Lgs n. 297/1994) e a quelli assunti in c.d. fase A (e ciò solo perché espressamente detto dall'art. 1, comma 73 della legge 107/2015, senza distinzione alcuna tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae).

Per cui, la distinzione operata dall'art. 6 del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016, ai fini della mobilità, tra docenti provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae è illegittima perché non lo dice assolutamente la legge 107/2015. Se lo dicesse la legge, su tale punto, sarebbe palesemente incostituzionale.

B- Si ribadiscono, quindi, i seguenti punti di diritto già affrontati in ricorso.

B.1) Il CCNI sulla mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 (approvato dall'O.M. n. 241 di pari data), ed in particolare l'art. 6, non trova riscontro e viola la legge 13.7.2015 n. 107.

L'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016 (punto 12 della produzione) ha previsto due fasi distinte di mobilità (c.d. fasi B e C) tra le due categorie dei docenti assunti in via straordinaria, quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE.

Senonchè, a proposito della disciplina della mobilità dei docenti, la legge n. 107/2015 non prevede affatto tale distinzione e, conseguente, discriminazione.

Si consideri, infatti, quanto segue.

L'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge, a proposito della mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2016/2017 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce che *"... i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. ..."*.

Ora, pur se nulla si dice, al comma 108, dei docenti di cui al comma 96 lettera a) (e cioè di quelli provenienti dalla GM del concorso 2012), non può, certamente, desumersi, da ciò, che a costoro possa applicarsi la disciplina ordinaria della mobilità provinciale, vale a dire quella prevista per i docenti assunti in via ordinaria ai sensi dell'art. 399 del T.U. sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994, in mancanza di una esplicita previsione di legge.

Certamente, non può una norma pattizia prevedere una tale distinzione in mancanza di una esplicita indicazione di legge.

Deve ritenersi pacifico, infatti, che, senza un'esplicita previsione di legge, la disciplina ordinaria sulla mobilità c.d. provinciale (quella cioè che assicura la permanenza nella provincia) non può, assolutamente, essere estesa ed applicarsi al caso di specie riguardante le assunzioni avvenute in via straordinaria con legge speciale, per le quali deve valere la regola generale della mobilità a livello nazionale.

Non a caso, infatti, al comma 73, la stessa legge in commento n. 107/2015 ha indicato, espressamente, i docenti assunti nell'anno 2015/2016 a cui applicare la mobilità ordinaria in sede provinciale in questi ricomprendendo, oltre ai docenti assunti in via ordinaria (indicati come assunti in c.d. fase 0), esclusivamente, i docenti assunti in via straordinaria in c.d. fase A, in cui sono ricompresi sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 sia quelli provenienti dalle GAE.

Per cui, se avesse voluto estendere la mobilità ordinaria in via provinciale anche ai docenti assunti in via straordinaria in fase B ed in fase C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (e solo per costoro), il legislatore della legge 107/2015 lo avrebbe precisato ed espressamente indicato e/o, meglio, lo avrebbe dovuto precisare e, espressamente, indicare.

In ogni caso, una simile previsione sarebbe stata incoerente. Invero, non si comprenderebbe il perché di una tale disparità di trattamento – che sarebbe illogica e contraddittoria – dal momento che lo stesso legislatore della legge 107/2015, per i docenti assunti in via straordinaria in fase A, non fa alcuna distinzione tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae. E sempre lo stesso legislatore, al comma 108, nel periodo successivo (come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis), dove si occupa dell'assegnazione provvisoria, disciplina tale istituto per tutti i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, in modo eguale, senza fare alcuna distinzione tra GM concorso 2012 e Gae, assicurando tra di loro parità di trattamento.

Sicché, può dirsi con certezza che la legge n. 107/2015, a differenza di quanto è dato leggere nell'art. 6 del CCNI, non prevede alcuna disparità di trattamento né preferenza né fasi distinte tra i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (a cui illegittimamente è stata assicurata la mobilità in ambito provinciale) e quelli provenienti dalle Gae (a cui è stata applicata la mobilità in ambito nazionale, in via subordinata alla prima); e, quindi, non prevede una mobilità provinciale per primi diversa da una nazionale per i secondi, dovendo tutti (entrambe le due categorie) partecipare, in via straordinaria, alla mobilità nazionale in base al punteggio, senza fasi precedenza e distingui alcuni.

Conseguentemente, la norma contrattuale censurata deve ritenersi illegittima e come tale "tamquam non esset", ed il G.O., ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs n. 165/2001, deve disapplicarla.

Peraltro, espressamente, l'art. 1, comma 196, della stessa legge n. 107/2015, ha stabilito che *"Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge."*

B.2) L'interpretazione della legge n. 107/2015, e quindi dell'art. 1, comma 108, per il caso specifico della mobilità di cui qui si tratta – a corredo della prova di illegittimità dell'art. 6 del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016 -, è la sola ammissibile e costituzionalmente orientata sul rispetto del diritto di uguaglianza tra lavoratori ex artt. 3 e 4 della Costituzione, e sul profilo dell'imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 97 della Costituzione.

Diversamente opinando, per quanto eccepito e richiesto al punto 2 delle domande del ricorso, l'art.1, comma 108, della legge n. 107/2015 sarebbe incostituzionale.

Sul punto si legga, in particolare, la motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Ravenna del 3.2.2017 (allegato n. 18.m.1 della produzione) e quanto, a riguardo, esplicitato, nel commento pubblicato su Orizzonte Scuola (allegato n. 18.m.2 della produzione).

B.3) A conforto dei punti sopra esposti, si possono citare le più recenti pronunce del Giudice del Lavoro – intervenute anche in sede cautelare – che hanno accolto le domande dei docenti (provenienti dalle Gae) che si trovavano nella stessa condizione del ricorrente.

Tra le varie decisioni giurisprudenziali, si possono citare le seguenti: ordinanza del Tribunale di Roma del 30.11.2016 - RG n. 34920/2016 – (allegato n. 18.f.1 della produzione); ordinanza del Tribunale di Roma del

30.11.2016 - RG n. 34923/2016 – (allegato n. 18.f.2 della produzione); ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2016 (allegato n. 18.f.3 della produzione); ordinanza del Tribunale di Foggia del 21.12.2016 (allegato n. 18.g); ordinanza del Tribunale di Vercelli del 3.1.2017 (allegato n. 18.h); ordinanza del Tribunale di Ferrara del 28.1.2017 (allegato n. 18.i); ordinanza del Tribunale, in composizione collegiale, di Parma del 30.1.2017 (allegato n. 18.l); ordinanza del Tribunale di Ravenna del 3.2.2017 e commento su Orizzonte scuola, sopra citati (allegati n. 18.m1 e 18.m2); ordinanza del Tribunale in composizione collegiale di Lucca (allegato n. 18.n); ordinanza del Tribunale di Messina del 9.8.2017 (allegato n. 18.o); sentenza del Tribunale di Livorno (allegato n. 18.p).

In particolare, come si è detto, tra le su citate decisioni, il Tribunale di Ravenna, con l'ordinanza del 3.2.2017, ha accolto la domanda cautelare (disponendo il trasferimento della parte ricorrente nell'Ambito Campania 007, richiesto nelle prime preferenze nella domanda di mobilità), sulla considerazione che le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a differenziare coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012 riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, *"non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissime esperienze sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)"*.

Peraltro, è utile richiamare il commento a tale ordinanza, pubblicato su "Orizzonte Scuola", rivista specializzata "on line", del 6.2.2017 (allegato n. 18.m2), dove viene chiarito il principio di diritto sopra evidenziato, e, quindi, in particolare viene argomentata l'illegittimità dell'art. 6 del CCNI e degli artt. 8 e 9 dell'O.M. n. 241 dell'8.4.2016 per violazione della legge n. 107/2015, richiamando, per l'appunto, il principio di diritto e, quindi, del punteggio come unico criterio discrezionale da seguire nelle operazioni di mobilità di cui qui si tratta.

Nel contempo, per quanto potrà essere rilevato da questo On. Tribunale, nel citato commento si rimarca quanto colto dal Tribunale di Ravenna circa il fatto che la legge n. 107/2015 presenta profili di incostituzionalità relativamente alla disciplina dell'assunzione straordinaria, laddove diversifica la posizione dei docenti provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae; e circa il fatto che, comunque, la stessa legge, però, non si è spinta oltre nella disciplina della mobilità – nel qual caso sarebbe caduta nell'incostituzionalità - e non giustifica affatto alcuna discriminazione tra le due posizioni di docenti come quella che è data cogliere, invece, nell'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016, statuendo, invero, che, in materia di mobilità, *"... le norme pattizie si spingono ancora al di là, introducendo ex post (rispetto alla L.107/2015), una segmentazione in fasi e sottofasi non prevista dalla norma primaria. Risulta solare la fraudolenta "riserva di posti" a favore dei docenti provenienti da G.M., che si pone in irrimediabile e stridente contrasto con i dettami della Carta Costituzionale!"*, determinandosi situazioni paradossali per

cui docenti con svariati anni di servizio, oltre che di età, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, diversamente dai docenti idonei del concorso 2012, che non avevano neanche un giorno di servizio e nessun titolo.

Pertanto, può dirsi con certezza che l'art. 6 del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016 non trova riscontro nella legge n. 107/2015 e che, quindi, in quanto illegittimo è inefficace e va, comunque, disapplicato.

Solo il punteggio, quindi, deve essere il criterio discriminante tra i partecipanti alla mobilità 2016/2017, ed in particolare tra i docenti provenienti dalle Gae e quelli provenienti dal concorso 2012.

B.4) Le superiori considerazioni evidenziano, quindi, la lesione del diritto soggettivo lamentato dal ricorrente.

Nel bollettino dell'USP di Messina (n. 5 della produzione del ricorso) gli ambiti prescelti ed indicati nella domanda di mobilità (n. 4 della produzione del ricorso) risultano assegnati a docenti (in particolare, a quelli del concorso 2012 a cui è stata riservata illegittimamente la mobilità provinciale) collocati in graduatoria con punteggio inferiore a quello riportato dal ricorrente.

Infatti, come si evince dallo stralcio della graduatoria nazionale (al n. 6 della produzione del ricorso), il prof. Li Causi ha riportato il punteggio di 15 - che diventa 21 (15 + 6 per il ricongiungimento nella residenza della famiglia) nell'ambito Sicilia 0013 (corrispondente a Messina città) -; mentre, come si evince dal bollettino dell'USP di Messina (nelle pagine da 43 a 49), negli ambiti richiesti dal ricorrente (nell'ordine, Sicilia 0013, 0015, 0014, 0016), come si evince a pag. 6 dalla domanda di mobilità (n. 4 della produzione del ricorso) i posti disponibili risultano assegnati a docenti con punteggio inferiore, quali i sig.ri: Abate Patrizia (punti 12), ambito Sicilia 0016; Geraci Livia Maria (punti 12), ambito Sicilia 0016; b Lembo Pierfrancesco (punti 14), ambito Sicilia 0016; Muscarello Salvino (punti 12), ambito Sicilia 0016; Visco Antonella (punti 12), ambito Sicilia 0016.

E' palese, quindi, il diritto del prof. Li Causi all'assegnazione degli ambiti prescelti nell'USP di Messina, assegnati, illegittimamente, ai predetti docenti con punteggio inferiore al suo.

5) Per il resto, ci si riporta al contenuto del ricorso, insistendosi sull'accoglimento delle domande formulate nel ricorso introduttivo, con vittoria di spese e compensi.

Messina/Savona, 6.7.2018

avv. Giovanni Marchese"

\* \* \*

**Il MIUR ha depositato un rapporto informativo redatto dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, che qui di seguito si riporta, con cui ha ribadito la posizione assunta nell memoria di costituzione.**

\* \* \*

"1- Con ricorso al Tribunale di Savona, Sez. Lavoro, quale Giudice del Lavoro, ex art. 414 c.p.c., il prof. Li Causi conveniva in giudizio il MIUR e l'U.S.R. per la Sicilia ai fini del riconoscimento del diritto - previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, in quanto illegittimi perché in contrasto con la legge n. 107/2015, anche per come modificata dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis - all'assegnazione della sede definitiva nella Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide, nell'ordine di scelta indicato nella domanda di mobilità, e, quindi, Sicilia Ambito 0013, 0015, 0014, 0016, per come chiesto nella domanda di mobilità, in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, in relazione al punteggio posseduto, tenuto conto delle graduatorie pubblicate il 13.08.2016 dagli Uffici Scolastici Provinciali interessati, ed in particolare di quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina.

Dal ricorso emerge che il ricorrente, inserito nelle GAE della Provincia di Messina, è stato assunto in qualità di docente di ruolo a tempo indeterminato per l'insegnamento nella scuola secondaria di secondo grado classe concorso A019- discipline giuridiche ed economiche, nell'a.s. 2015/2016 presso l'U.S.R. Liguria, provincia di Savona.

Il docente ha inoltrato la domanda di mobilità territoriale per l'a.s. 2016/2017, secondo quanto previsto dall'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 aprile 2016, emessa sulla scorta del C.C.N.L. dell'8 aprile 2016, indicando tra le prime preferenze gli ambiti territoriali della provincia di Messina. La domanda è stata convalidata con l'attribuzione alla docente del punteggio base di punti 15 + 6 di ricongiungimento.

Con provvedimento dell'Amministrazione il ricorrente, per il triennio successivo, è stato tuttavia assegnato nella provincia di Savona.

Il deducente rileva che nell'elenco dei docenti assegnati all'Ambito Territoriale di Messina sono stati inseriti docenti aventi punteggio e posizione in graduatoria di gran lunga inferiore rispetto a quelli del ricorrente.

Tutto ciò premesso, il ricorrente ha adito il Tribunale di Savona chiedendo che venga accertata e dichiarata l'illegittimità della condotta dell'Amministrazione resistente e, per l'effetto, che venga accertato il suo diritto ad ottenere l'assegnazione definitiva presso una sede scolastica nella Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questa si suddivide, nell'ordine di scelta indicato nella domanda di mobilità, e, quindi, innanzitutto, nell'ambito Sicilia 0013, e poi negli altri ambiti limitrofi.

Si contestano le richieste formulate dal prof. Li Causi e si controdeduce quanto segue.

E' pacifico che il ricorrente sia stato assunto in ruolo nell'ambito del piano di reclutamento straordinario del personale docente di cui alla legge 13 luglio 2015 n. 107, e che l'assunzione sia avvenuta con riferimento alla fase C del predetto piano.

Orbene, l'articolo 1, comma 98, della legge n. 107/2015 ha previsto che il piano straordinario in oggetto fosse suddiviso in tre fasi:

- fase A, destinata alle assunzioni da effettuarsi "nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto" e "secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 numero 297";

-fase B, per le assunzioni da disporsi "nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera A" e "in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 numero 297";

-fase C, relativa alle assunzioni da effettuarsi "nel limite dei posti di cui alla tabella 1" (ossia nel limite dei posti relativi al cosiddetto organico "aggiuntivo" o "potenziato" contestualmente approvato dalla legge 13 luglio 2015 n. 107 e ripartito per ciascuna Regione a livello nazionale mediante la summenzionata "Tabella 1"), sempre "in deroga all'articolo 399".

L'articolo 399 decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 summenzionato prevede quanto segue: "L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401. 2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva. 3. I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 21 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e al personale di cui all'articolo 33, comma 5, della medesima legge".

In questo modo, il legislatore ha previsto una ripartizione dei posti annualmente disponibili per le immissioni in ruolo del personale docente attingendo, per il 50%, dalle graduatorie di merito dei concorsi, per il restante 50% da quelle permanenti istituite dalla legge n. 124/1999, trasformate in graduatorie ad esaurimento dalla L. n. 296/2006, con attribuzione della relativa provincia d'assunzione tra quelle comprese nella Regione di partecipazione al concorso ovvero in coincidenza con la provincia di iscrizione nelle GAE.

Per l'anno scolastico 2015/2016 si è quindi verificato che i docenti assunti con riferimento alle fasi B e C del piano straordinario siano stati assegnati a sedi provvisorie, con la conseguente assegnazione definitiva negli Ambiti Territoriali a decorrere dal successivo anno scolastico 2016/2017.

Nel caso di specie, il ricorrente ha presentato domanda di mobilità territoriale per l'assegnazione definitiva nell'ambito della procedura indetta con O.M. n. 241/2016, secondo quanto stabilito dal CCNI concernente la mobilità per l'anno scolastico 2016/2017.

Il summenzionato CCNI, infatti, prevede che "i docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine, i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'articolo sei con preventivo accantonamento dei posti nella provincia di nomina provvisoria.

I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall'art. 6 per tutti gli ambiti nazionali" (art. 2, 3° comma, CCNI). Il richiamato articolo 6 del CCNI - che disciplina le "fasi dei

trasferimenti dei passaggi" - per quanto concerne la fase C dispone che "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".

Il successivo comma 2 prevede, poi, che "le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1".

Il predetto allegato 1 chiarisce, altresì, che nella fase C: "l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: a. Trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto III 1), 2), 3) dell'articolo 13 del presente contratto; b1. Trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto v) dell'articolo 13 del presente contratto: assistenza familiari; c. Trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza di cui al punto VI dell'articolo 13 del presente contratto; d. Trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII dell'articolo 13 del presente contratto; e. Trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza. 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 presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le province, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla Provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio compunti zero e verranno trattati a partire dalla Provincia di nomina".

Nel caso di specie, il ricorrente si duole di essere stato superato in graduatoria, con riferimento all'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, da candidati titolari di punteggio inferiore al suo.

Dalla predetta circostanza, pertanto, emergerebbe l'illegittimità delle operazioni di mobilità e della propria assegnazione all'Ambito Territoriale di Savona.

L'assunto non può essere condiviso per i motivi di seguito esposti.

Si richiama, sul punto, l'Ordinanza del Tribunale di Avellino, 5 settembre 2016, R.G. 3151/201, nella quale viene chiarito che: "la disposizione generale cui all'articolo 6 citato chiaramente statuisce che "la mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali", con riferimento all'ordine indicato nell'istanza. Non si opera, quindi, secondo un ordine derivante da una graduatoria tra tutti i soggetti

interessati, ma dall'ordine di preferenza così come indicato dallo stesso interessato nella propria domanda [...] La previsione dell'allegato citato conferma tale impostazione. "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 presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio".

La graduatoria viene, quindi, determinata con riguardo a ciascuna delle operazioni ma "per ciascuna preferenza", il che significa, chiaramente, che non vi è una unica graduatoria, nella quale confluiscono tutti i docenti, ma tante graduatorie quante sono le preferenze complessivamente espresse; segue che quando si afferma che "l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio" non può che farsi riferimento alle graduatorie in relazione alle quali il punteggio è stato attribuito, ossia alle distinte e plurime graduatorie formulate per ciascuna preferenza espressa.

La previsione da ultimo riportata ("L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio") non può essere letta in termini avulsi dall'intero dettato normativo e dal contesto in cui essa è collocata.

Non appare logica una interpretazione differente, per cui, a fronte del chiaro riferimento a un "ordine di graduatoria degli aspiranti (è) determinato per ciascuna preferenza", ed alla chiara affermazione che la mobilità è operata "secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali", si voglia introdurre il criterio della priorità sulla base di una graduatoria complessiva ed unica di tutti candidati, come detto non prevista.

Le richieste sono quindi esaminate secondo un ordine dato dal più alto punteggio sempre nell'ambito di ciascuna delle singole e distinte graduatorie di cui si è detto".

Di conseguenza, il criterio primario di graduazione degli aspiranti alla mobilità è rappresentato dall'ordine delle preferenze espresse, ragione per cui il punteggio dei predetti rappresenta un criterio che agisce all'interno di ogni singolo Ambito Territoriale considerato nel corso della procedura.

Da ciò deriva che non risulta in alcun modo dirimente quanto dedotto dal docente, atteso che la comparazione dei punteggi deve essere effettuata non su base nazionale o regionale - come risulta dal ricorso e dalla documentazione versata in atti - bensì con riferimento al singolo Ambito Territoriale, ma soprattutto nel rispetto dell'ordine di preferenza degli Ambiti Territoriali espresso da ciascun aspirante alla mobilità.

Di conseguenza, ben può verificarsi che un docente sia assegnato ad un Ambito Territoriale richiesto anche da un altro docente che vanti un punteggio superiore se egli ha indicato prima tale ambito nell'ordine delle preferenze (cfr. *ex plurimis* Tribunale di Milano, est. Dossi, ord. 24.10.2016; Tribunale di Milano, est. Bertoli, 21.11.2016).

Pertanto, la circostanza che docenti con un punteggio inferiore rispetto a quello del ricorrente siano stati preferiti nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina costituisce circostanza di per sé non sufficiente a

dimostrare l'illegittimità della procedura di mobilità in esame e della relativa assegnazione del Li Causi ad una scuola della Provincia di Savona.

Parimenti destituita di fondamento risulta la doglianza secondo cui il CCNI sulla mobilità docenti e la relativa O.M. n. 241 avrebbero introdotto una "disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 inseriti nella graduatoria di merito (non abilitante all'insegnamento per i non vincitori) e quelli, come il ricorrente, provenienti dalle GAE (vincitori e/o comunque partecipanti a concorsi precedenti finalizzati all'abilitazione all'insegnamento) che non trova riscontro nella legge n. 107/2015".

Sul punto, sarà sufficiente rilevare come l'art. 6 CCNI mobilità 2016/2017 e l'allegato 1 dello stesso abbiano operato una distinzione per fasi che, seppur indipendenti l'una dall'altra, restano in stretta consequenzialità.

Pertanto, prima di eseguire le fasi B e C della mobilità, si è ritualmente proceduto all'assegnazione della sede definitiva nei confronti di tutti i docenti già di ruolo nella Provincia in attesa di sede.

Sono chiaramente rientrati in questa fase tutti i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 che hanno scelto di partecipare alla mobilità ex L. n. 107/2015 e - ai fini della acquisizione della titolarità su ambito - gli assunti nell'a.s. 2015-2016 dalle fasi B e C del piano assunzionale straordinario 2015/2016 provenienti dalle graduatorie di merito del concorso di cui al DDG n. 82/2012.

In via prioritaria, pertanto, i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 hanno potuto presentare istanza di mobilità per gli ambiti anche in relazione a Province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili di ciascun ambito.

Di poi i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale di cui alla L. n. 107/2015 - in quanto inseriti nelle graduatorie di merito del Concorso 2012 - hanno potuto indicare l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia.

L'ambito di assegnazione definitiva è stato quindi individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia stato il primo tra quelli indicati. La titolarità è stata quindi assegnata solo su Ambito e, in caso di mancata presentazione della domanda la mobilità, è avvenuta d'ufficio, considerando tutti gli Ambiti della Provincia.

Di conseguenza, risulta evidente che le varie fasi in cui si sono articolate le operazioni sin qui descritte hanno visto sempre quale ultimo "passaggio" quello della assegnazione di sede definitiva nella Provincia di assunzione ai docenti assunti da CONCORSO di cui al DDG n. 82/2012 nel corso delle fasi B e C del piano straordinario.

Va altresì rilevato come, dalla documentazione versata in atti, risulta che i docenti (asseritamente) indicati dal ricorrente come illegittimi beneficiari del trasferimento presso l'Ambito Territoriale di Messina hanno partecipato ad una fase della mobilità (ossia fase B per docenti assunti da concorso ordinario con posti accantonati) precedente rispetto alla fase C cui il prof. Li Causi ha partecipato e, di conseguenza, sono stati legittimamente soddisfatti in via prioritaria rispetto a questo sui posti in quella fase disponibili.

Riportandosi ai nominativi che a titolo esemplificativo sono indicati in ricorso i docenti Abbate Patrizia (12 punti), Bevacqua Daniele (punti 18, Bonasera Fabio (punti 16), Geraci Livia Maria (punti 12, Muscarello Salvino e Antonella Visco (entrambi punti 12) classe A019, appartengono tutti ad una fase precedente a quella cui appartiene il ricorrente. Infatti, il prof. Li Causi ha partecipato alla fase C dei trasferimenti, mentre i soprannominati docenti appartengono tutti alla fase B3.

Solo due docenti della fase C hanno ottenuto un posto in provincia di Messina, in quanto titolari di precedenza ai sensi dell'art. 13 del CCNL sulla mobilità 16/17.

Tutto ciò premesso, risulta pertanto infondata la contestazione relativa alla disparità di trattamento tra docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 inseriti nella graduatoria di merito (non abilitante all'insegnamento per non vincitori) e docenti provenienti dalle GAE.

Il ricorso merita, pertanto, di essere rigettato. ... ."

\* \* \*

6) All'udienza del 17.7.2018, il Giudice del Tribunale di Savona ha letto il dispositivo in udienza, riservandosi di depositare la motivazione nel termine di giorni 60.

Quindi, in data 7.9.2018, è stata depositata la sentenza munita di motivazione, con cui il Giudice del primo grado ha rigettato il ricorso.

7) Con ricorso depositato in data 17.1.2019, il prof. Li Causi ha proposto gravame davanti alla Corte d'Appello del Lavoro di Genova, con atto che qui di seguito si riporta integralmente.

\* \* \*

“ECC.MA CORTE D'APPELLO DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Atto di appello (con richiesta di autorizzazione della notifica ai controinteressati - già partecipanti al giudizio di I grado giusta notifica autorizzata dal primo Giudice ai sensi dell'art. 151 cpc - ai sensi dell'art. 151 cpc)

del sig. LI CAUSI prof. Antonino, nato a Messina il 13.8.1961 (C.F.: LCS NNN 61M13 F158F), ivi residente, Via Cesare Battisti, 229, domiciliato, ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni, presso l'avv. Giovanni

Marchese (C.F.: MRC GNN 63A30 F158B – pec: [marchese.giov@pec.giuffre.it](mailto:marchese.giov@pec.giuffre.it) - fax 090/679645), con studio in Messina, Via S. Giovanni Bosco, 30, che lo rappresenta e difende, per procura posta in calce al presente atto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emiliano Cerisoli, in Genova, Salita S. Viale, 5/6, appellante,

contro

il MIUR – Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante; il MIUR, in persona del Ministro pro tempore;

e nei confronti

dei controinteressati indicati al punto 1) delle domande del presente atto, già convenuti in giudizio, previa autorizzazione, mediante notifica ai sensi dell'art. 151 cpc con pubblicazione del ricorso nel sito internet del MIUR,

per la riforma

della sentenza n. 176 del 17.7.2018, pubblicata il 7.9.2018, non notificata, resa nel giudizio n. 182/2018 RG, con la quale il Tribunale di Savona, Sezione Lavoro, ha rigettato il ricorso.

FATTO

1) Con ricorso depositato il 17.03.2017, presso il Tribunale di Savona, il prof. Antonino Li Causi, immesso in ruolo, nell'ambito del piano straordinario di assunzione, ai sensi dell'art.1, comma 98, lettera c), della legge 13.7.2015 n. 107, nell'anno scolastico 2015/2016, dal MIUR, in qualità di docente di scuola secondaria di secondo grado, con contratto a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica 1.9.2015, stipulato presso l'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna nell'Ambito Territoriale della Provincia di Forlì – Cesena, esponeva: che era vincitore di concorsi pubblici per titoli ed esami abilitanti per l'insegnamento, tenutisi negli anni 1990 e 1999; che era inserito nella GAE; che dopo avere accettato la proposta di nomina ai soli fini della stipula del contratto a tempo indeterminato, aveva presentato richiesta di differimento di presa in servizio fino al 31.8.2016, che era stata accolta; che, in esito alle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2016/2017 finalizzate all'assegnazione della sede definitiva, con comunicazione mail del 13.8.2016, il MIUR aveva comunicato la sede per la presa in servizio presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria, Ambito 0005, Savona, e, con successiva email del 31.8.2016, la sede di servizio presso l'Istituto "Ferraris Pancaldo" di Savona; che l'assegnazione era illegittima e, più in generale, erano illegittime e lesive del suo diritto soggettivo le predette operazioni di mobilità, avendo diritto all'assegnazione definitiva della sede presso l'USP di Messina, ed innanzitutto, presso l'ambito Sicilia 0013, così come chiesto come prima scelta nella domanda di mobilità e/o, comunque, negli altri ambiti limitrofi, chiesti, nell'ordine, Sicilia 0014, 0015, 0016, avendo riportato, come si evince dal bollettino della mobilità della provincia di Messina del 13.8.2016, un punteggio superiore ad altri colleghi assegnati presso l'USP di Messina in uno dei predetti ambiti da lui richiesti.

Tanto premesso, il deducente rilevava che la sua assegnazione doveva ritenersi illegittima; e ciò, in particolare, a fronte del punteggio vantato ai fini della mobilità, pari a punti 15 (+ 6 ai fini del ricongiungimento al coniuge ed ai figli, ai sensi di quanto previsto dall'allegato 1 al CCNI dell'8.4.2016 sulla mobilità), e quindi di 21 punti sull'ambito Sicilia 0013 (in cui ricade il suo comune di residenza di Messina). Tale punteggio, infatti, leggendo il bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016, alle pagine da 43 a 49, risultava superiore a quello dei docenti assunti nello stesso anno scolastico 2015/2016 provenienti dalla GM del concorso 2012, quali i sig.ri: Abate Patrizia (punti 12), Geraci Livia Maria (punti 12), Lembo Pierfrancesco (punti 14), Muscarello Salvino (punti 12), Visco Antonella (punti 12). Conseguentemente, deduceva di aver diritto all'assegnazione nell'Ambito Territoriale Sicilia 0013 (e/o, comunque, nell'ordine gli altri limitrofi richiesti, Sicilia 0014, 0015, 0016), rispetto ai predetti docenti che avevano riportato un punteggio inferiore, dovendo tutti concorrere in ambito nazionale ed in base al punteggio posseduto. Rilevava, quindi, che le operazioni di mobilità per l'assegnazione della sede definitiva (così come regolamentate con il CCNI sulla mobilità dei docenti dell'8.4.2016), avevano illegittimamente distinto la posizione dei docenti provenienti dalle graduatorie del concorso 2012 rispetto a quella dei docenti provenienti dalle GAE, prevedendo due fasce diverse (una prima, con precedenza alla seconda, prevedendo una mobilità provinciale; e l'altra, successiva, prevedendo una mobilità nazionale), a prescindere dal punteggio (e/o, meglio, considerando il punteggio soltanto all'interno di tali illegittime due distinte fasi), in violazione dell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, in combinato disposto con l'art. 1, comma 73, e con il D.Lgs n. 207/1994.

Pertanto, il prof. Li Causi, rilevava l'illegittimità dell'art. 6 del citato CCNI sulla mobilità docenti, che aveva introdotto due fasi distinte di mobilità B e C tra le due categorie dei docenti assunti in via straordinaria (quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE), e, nel contempo, l'illegittimità degli artt. 8 e 9 dell'O.M. n. 241, che aveva recepito la norma contrattuale. Nel contempo, rilevava che tale meccanismo avrebbe determinato un'ingiustificata disparità di trattamento; e, a tal riguardo rilevava che, a fronte del punteggio riportato in sede di mobilità, appariva ingiustificata l'assegnazione nell'ambito Lombardia 0021, dovuta all'illogico e non trasparente funzionamento dell'algoritmo che aveva governato le operazioni di mobilità. In via subordinata, sollevava incidente di incostituzionalità dell'art.1, comma 108, della legge n. 107/2015, ove ritenuto coerente con l'art. 6 del CCNI sulla mobilità docenti dell'8.4.2016.

L'esponente, chiedeva, pertanto, di dichiarare il proprio diritto all'assegnazione della sede definitiva, con decorrenza 1.9.2016, innanzitutto, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (nell'ordine di scelta, Sicilia Ambito 0013, 0014, 0015, 0016), così come anche richiesto con la domanda di mobilità come prima scelta, e/o, comunque nell'ordine indicato nella domanda di mobilità in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del punteggio riportato in graduatoria (ed in particolare in quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016), e dei criteri di vicinarietà.

2) Il Giudice, quindi, con decreto del 20.3.2018, fissava l'udienza di discussione del 29.5.2018, autorizzando, contestualmente, la notifica del ricorso e del decreto di fissazione udienza anche ai controinteressati, espressamente, indicati nell'atto introduttivo, ai sensi dell'art. 151 cpc, mediante pubblicazione nel sito internet del MIUR. Il ricorrente provvedeva alla notifica del ricorso e del decreto all'Amministrazione scolastica resistente e, quindi, ai sensi dell'art. 151 cpc, ai controinteressati.

3) Con memoria difensiva, depositata in data 21.5.2018, si costituiva il MIUR rilevando: che le assegnazioni conseguenti alle operazioni di mobilità erano state regolarmente gestite, richiamando, erroneamente, il contenuto dell'art. 6 del CCNI sulla mobilità – di cui era stata contestata l'illegittimità e, quindi, chiesta la disapplicazione, alla luce della disciplina prevista dal combinato disposto dell'art. 1, comma 107, della legge 107/2015 e del D.Lgs 207/1994 –, nel contempo, ritenendo di giustificare la censurata disparità di trattamento, discendente dal CCNI dell'8.4.2016, tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalla GM del concorso 2012, sul fatto che ai fini dell'assunzione la posizione delle due categorie di docenti era stata disciplinata diversamente.

4) All'udienza del 29.5.2018, il Giudice fissava l'udienza di discussione del 17.7.2018, concedendo al ricorrente un termine per note.

Il prof. Li Causi provvedeva a depositare le note difensive del 06.7.2018, con le quali contestava quanto assunto dal Miur nella memoria di costituzione, rilevando che la denunciata disparità di trattamento non si coglieva affatto dall'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, né nelle altre norme scolastiche ordinarie, peraltro, richiamate nell'atto introduttivo del giudizio, quali quelle contenute nel D.Lgs n. 207/1994, disciplinante la mobilità dei docenti; norme queste richiamate dalla citata giurisprudenza favorevole alla posizione del ricorrente, prodotta agli atti; oltre a rilevare che l'errore commesso dal Miur sta nella disciplina della mobilità, che è altra cosa da quella dell'assunzione, atteso che nella legge 107/2015 non vi è alcuna norma che legittimi la mobilità provinciale dei docenti provenienti dalla GM del concorso 2012 rispetto a quella nazionale dei docenti provenienti dalle GAE, nella fase di cui si tratta, e, quindi, non esiste alcuna norma nella citata legge che possa giustificare fasce o precedenze che mortifichino il punteggio e che prevedano, tra le due predette categorie, graduatorie differenti e modalità di mobilità differenti, una provinciale e l'altra nazionale, essendo quella provinciale riservata esclusivamente e per espressa menzione di legge ai docenti assunti in c.d. fase 0 (e cioè secondo le regole ordinarie previste dall'art. 399 del D.Lgs n. 297/1994) e a quelli assunti in c.d. fase A (e ciò solo perché espressamente detto dall'art. 1, comma 73 della legge 107/2015, senza distinzione alcuna tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae).

5) All'udienza del 17.7.2018, la causa veniva discussa ed il Giudice, con sentenza n. 176/2018 rigettava il ricorso.

^^^

La sentenza è errata, in fatto ed in diritto, e deve essere, integralmente, riformata con l'accoglimento delle domande svolte nel ricorso introduttivo, per i seguenti

## MOTIVI

### 1- Premessa

1.1) Leggendo la sentenza si coglie il fatto che il Giudice del primo grado non ha, coerentemente con la legge 107/2015 in materia di mobilità (art. 1, commi 108 e 73), in combinato disposto con il D.Lgs n. 297/1994, colto il punto saliente della questione di diritto che è quello dell'inapplicabilità della mobilità provinciale ai docenti assunti con il piano straordinario provenienti dalla GM del concorso 2012 rispetto ai docenti assunti con il piano straordinario provenienti dalle GAE, ed il fatto che l'illegittima applicazione della mobilità provinciale per i primi ha determinato l'introduzione di due fasce distinte, con precedenza di una rispetto all'altra, tra le due categorie di docenti, pregiudicando il criterio del punteggio e del merito che è inderogabile nelle procedure concorsuali, a cui è assimilabile quella della mobilità; punto questo colto dalla giurisprudenza di merito di numerosi Tribunali del Lavoro italiani, peraltro, segnalata negli atti difensivi di primo grado, quali: Tribunale del Lavoro di Pavia, ordinanza dell'11.11.2016; Tribunale del Lavoro di Roma n. 3 ordinanze, 2 dell'11.11.2016 ed una del 12.12.2016; Tribunale del Lavoro di Foggia, ordinanza del 21.12.2016; Tribunale del Lavoro di Vercelli, ordinanza del 3.1.2017; Tribunale del Lavoro Ferrara, ordinanza del 28.1.2017; Tribunale del Lavoro collegiale di Parma del 30.1.2017; Tribunale del Lavoro di Ravenna, ordinanza del 3.2.2017.

Il Giudice di prima istanza ha formato il suo convincimento aderendo al contenuto fuorviante della memoria di costituzione del MIUR, e, quindi, a quello delle decisioni contrastanti con quelle sopra indicate (aderenti alla posizione del MIUR), citate nell'impugnata sentenza, ritenendo di giustificare la censurata illegittimità e la disparità di trattamento, discendente dal CCNI dell'8.4.2016, tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalla GM del concorso 2012, sul fatto che, nell'ambito della disciplina delle assunzioni, la posizione delle due categorie di docenti era stata disciplinata in modo diverso.

Nella motivazione della sentenza impugnata, infatti, viene richiamata la disciplina, contenuta nella legge 107/2015, relativa alla fase dell'assunzione (già questa incostituzionale, ma non oggetto del presente giudizio), trovando in questa una giustificazione alla disparità di trattamento operata nella fase della mobilità che, invece, non si coglie affatto nell'art. 1, comma 108, della stessa legge 107/2015, né nelle altre norme di legge sulla scuola, peraltro, richiamate nell'atto introduttivo del giudizio e nelle note difensive del 26.6.2017, quali l'art. 1, comma 73, della stessa legge 107/2015 e l'art. 399 del D.Lgs n. 207/1994; norme queste ultime richiamate anche dalla citata giurisprudenza favorevole, sia del G.O. che del G.A., ignorata dal primo Giudice, che nulla, peraltro, motiva in merito.

Sicché, l'errore in cui è caduto il Giudice del primo grado è, quindi, sulla disciplina della mobilità al caso di specie, che è altra cosa da quella dell'assunzione, atteso che nella legge 107/2015 non vi è alcuna norma che legittimi la mobilità provinciale dei docenti provenienti dalla GM del concorso 2012 rispetto alla mobilità nazionale dei docenti provenienti dalle GAE, e, quindi, un diverso trattamento; e non esiste alcuna norma nella citata legge che possa giustificare fasce o precedenze che mortifichino il punteggio.

Anzi, le predette norme (come si dirà "infra") dicono proprio il contrario, vale a dire che nessuna differenza può introdursi tra le due categorie di docenti dovendosi applicare ad entrambe, assunti in via straordinaria, egualmente, la disciplina straordinaria della mobilità nazionale.

1.2) Appare opportuno, qui, ribadire, in punto di fatto, la vicenda.

L'appellante - vincitore di concorso pubblico per titoli ed esami per l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria superiore indetto nell'anno 1999, ed inserito nella GAE, per ultimo, aggiornata per il triennio 2015/2017 - avendo partecipato al piano straordinario di assunzione, ai sensi dell'art.1, comma 98, lettera c), della legge 13.7.2015 n. 107, per l'anno scolastico 2015/2016, è stato assunto dal MIUR, in qualità di docente di scuola secondaria di secondo grado, con contratto a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica 1.9.2015, stipulato presso l'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna nell'Ambito Territoriale della Provincia di Forlì – Cesena.

Il prof. Li Causi, dopo avere accettato la proposta di nomina ai soli fini della stipula del contratto a tempo indeterminato, ha presentato richiesta di differimento di presa in servizio fino al 31.8.2016, che è stata accolta.

Nel frattempo, a seguito delle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2016/2017 finalizzate all'assegnazione della sede definitiva, con e.mail del 13.8.2016, il MIUR ha comunicato l'assegnazione per la presa in servizio presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria, Ambito 0005, Savona e, con successiva email del 31.8.2016 (doc. 8), la sede di servizio presso l'Istituto "Ferraris Pancaldo" di Savona.

Il prof. Li Causi ha, quindi, proposto ricorso per ottenere il riconoscimento del diritto all'assegnazione definitiva della sede presso l'USP di Messina, ed innanzitutto, presso l'ambito Sicilia 0013, così come chiesto come prima scelta nella domanda di mobilità e/o, comunque, negli altri ambiti limitrofi, chiesti, nell'ordine, 0014, 0015, 0016, avendo riportato, come si evince dal bollettino della mobilità della provincia di Messina del 13.8.2016, un punteggio superiore ad altri colleghi, anch'essi docenti assunti con il piano straordinario ex lege 107/2015, illegittimamente, assegnati presso l'USP di Messina in uno dei predetti ambiti richiesti dal ricorrente ed in suo pregiudizio.

2- I motivi di impugnazione.

Si passa, quindi, ad esporre ai motivi di impugnazione che, tenuto conto della motivazione della sentenza, sono due, anche se sostanzialmente sono strettamente interdipendenti circa la corretta ricostruzione del fatto normativo oggetto di giudizio.

Si legge, infatti, nella motivazione (a pag. 4 della sentenza), quanto segue:

*"Il ricorrente sostiene la fondatezza delle proprie domande sulla base, sinteticamente, delle seguenti argomentazioni:*

*- illegittimità del CCNI sulla mobilità per i docenti per l'a.s. 2016/2017 e dell'ordinanza ministeriale 8.4.2016 che hanno introdotto una ingiustificata disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE;*

- illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 108 L. 107/15 per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e per violazione del principio di uguaglianza.

*Le censure non appaiono fondate ...".*

2.A- Ha errato il Giudice del primo grado nel ritenere che la disciplina sulla mobilità per fasi – fase B per i docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e fase C per i docenti provenienti dalle GAE – contenuta nel CCNI dell'8.4.2016 e nell'O.M. n. 241 di pari data non sia in contrasto con l'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, con la disciplina legislativa in materia scolastica e con i principi generali dell'ordinamento, in materia concorsuale, dell'inderogabilità del criterio del punteggio nelle graduatorie e dell'eccezionalità delle precedenze; e che non introduce una ingiustificata disparità di trattamento tra i docenti partecipanti (non vincitori) al concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE;

Alla luce degli art. 434 e 436 bis cpc nella loro nuova formulazione, ai fini dell'ammissibilità del presente motivo di appello, si osserva quanto segue.

a) La sentenza va riformata integralmente, e, quindi, nella parte in cui richiama la disciplina sull'assunzione come presupposto logico – giuridico per giustificare la disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE, non tenendo in considerazione che, invece, la disciplina sulla mobilità - che è altra cosa dalla disciplina sull'assunzione – trova il suo fondamento, oltre che nella legge straordinaria della c.d. "Buona Scuola" 107/2015, in quella ordinaria scolastica di cui al D.Lgs n. 207/1994, prevedendo quest'ultima il principio generale della mobilità in ambito provinciale per tutti i docenti (senza distinzione) assunti in via ordinaria, diversamente dalla mobilità in ambito nazionale prevista per tutti i docenti (senza distinzione) assunti con il piano straordinario.

Per cui, si intende appellare l'intera sentenza e, comunque, più precisamente, con il presente motivo, la parte che, qui di seguito, si richiama.

\* \* \*

"Le censure non appaiono fondate.

Giova preliminarmente ricostruire il quadro normativo e contrattuale di riferimento.

Ai sensi del comma 95 dell'art. 1 della legge n. 107/15 *"Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è altresì autorizzato a coprire gli ulteriori posti di cui alla Tabella 1 allegata alla presente legge, ripartiti tra i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria e le*

*tipologie di posto come indicato nella medesima Tabella, nonché tra le regioni in proporzione, per ciascun grado, alla popolazione scolastica delle scuole statali, tenuto altresì conto della presenza di aree montane o di piccole isole, di aree interne, a bassa densità demografica o a forte processo immigratorio, nonché di aree caratterizzate da elevati tassi di dispersione scolastica. I posti di cui alla Tabella 1 sono destinati alla finalità di cui ai commi 7 e 85. Alla ripartizione dei posti di cui alla Tabella 1 tra le classi di concorso si provvede con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, sulla base del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche medesime, ricondotto nel limite delle graduatorie di cui al comma 96. A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, i posti di cui alla Tabella 1 confluiscono nell'organico dell'autonomia, costituendone i posti per il potenziamento. A decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, i posti per il potenziamento non possono essere coperti con personale titolare di contratti di supplenza breve e saltuaria. Per il solo anno scolastico 2015/2016, detti posti non possono essere destinati alle supplenze di cui all'articolo 40, comma 9, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e non sono disponibili per le operazioni di mobilità, utilizzazione o assegnazione provvisoria".*

Il successivo comma 96 prevede: *"Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017".*

L'art. 1, comma 98 suddivide il piano straordinario di assunzioni in tre fasi:

- fase A destinata alle assunzioni da effettuarsi *"nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto"* e *"secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297"*;

- fase B, per le assunzioni da disporsi *"nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a)"* e *"in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297"*;

- fase C, relativa alle assunzioni da effettuarsi *"nel limite dei posti di cui alla Tabella 1"* (ossia i posti relativi al c.d. organico "aggiuntivo" o "potenziato" contestualmente approvato dalla legge 13 luglio 2015 n. 107 e ripartito per ciascuna regione mediante la citata "Tabella 1"), sempre *"in deroga all'articolo 399"*;

Il citato art. 399 d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 prevede, in via ordinaria, una ripartizione dei posti annualmente disponibili per le immissioni in ruolo del personale docente attingendo per il 50% alle

graduatorie di merito dei concorsi e per l'altro 50% alle graduatorie permanenti istituite dalla legge 3 maggio 1999 n. 124 (trasformate in graduatorie ad esaurimento dalla legge 27 dicembre 2006 n. 296), con attribuzione della relativa provincia d'assunzione tra quelle comprese nella regione di partecipazione al concorso ovvero in coincidenza con la provincia d'iscrizione nelle GAE.

Le assunzioni nella fase C del piano straordinario sono avvenute in deroga a tale disposizione di legge, sulla base di una "procedura nazionale" e quindi anche al di fuori dell'ambito regionale o provinciale della graduatoria di appartenenza.

Stabilisce poi l'art. 1 comma 100 L. 107/15: *"I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni. Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso"*.

La stessa legge n. 107/2015 prevede, poi, al comma 108, dell'art. 1, una suddivisione in fasi delle operazioni di mobilità: *"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati"*.

Per l'anno scolastico 2015/2016 i docenti assunti nella fase C del piano straordinario sono stati assegnati a sede provvisoria; l'assegnazione definitiva agli ambiti territoriali è avvenuta a partire dall'anno scolastico 2016/2017.

Ciò è quanto si ricava dall'art. 1, comma 73, legge 107/15 a mente del quale *"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".*

Le operazioni di mobilità previste dall'art. 1 comma 108 L. 107/15 sono state regolate dal C.C.N.I. 8 aprile 2016 che, all'art. 6, introduce quattro fasi:

- la fase A) riservata agli assunti entro il 2014/2015, ai docenti in soprannumero e/o in esubero, e gli assunti da fase Zero ed A del piano assunzionale straordinario, nell'ambito della provincia di titolarità o in cui è stata assegnata la sede provvisoria;

- la fase B) per gli assunti entro il '14/15 i quali potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse; a tale fase possono partecipare anche *"gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012" i quali "indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D";*

- la fase C), destinata agli assunti nell'a.s.. 2015/2016, nelle fasi assunzionali "B" e "C", provenienti da GAE, i quali, *"dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti"*, parteciperanno alla mobilità su base nazionale; la mobilità avverrà *"secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali"* e, in assenza di istanza o di ordine di preferenza, anche *"d'ufficio"*; *"l'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio"* ed inoltre *"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"*;

- la fase D) alla quale partecipano *"dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti"*, gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 *"provenienti da concorso"*; la mobilità *"avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza"*.

L'allegato 1 al C.C.N.I. a sua volta dispone che nella fase C *"l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto 111)-1)- 2) e 3) dell'art. 13 del presente contratto; b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile; b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari; c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza di cui al punto VI) dell'art. dell'art. 13 del presente contratto; d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto; e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza. 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 presente contratto. 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. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina".*

Tutto ciò premesso non vi sono elementi per sostenere l'illegittimità della procedura di mobilità disciplinata dal CCNI e dall'OM 84.2016 o comunque una disparità di trattamento tra assunti provenienti da GAE e assunti provenienti da graduatoria di concorso 2012.

Il dato normativo sopra ricostruito, infatti, appare neutro rispetto alla questione oggetto di controversia, limitandosi la legge a stabilire al riguardo, attraverso il già richiamato art. 1, comma 73, che *"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".*

Il comma 108 del medesimo articolo detta, poi, come detto una disposizione relativa alla mobilità territoriale del personale assunto nelle fasi B e C del piano straordinario, che si riferisce, però, esclusivamente ai docenti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento.

Il complesso normativo sopra riassunto evidenzia come le due categorie dei docenti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (docenti di cui al comma 96, lettera b) e dei docenti provenienti da graduatorie di concorso (docenti di cui al comma 96, lettera a), sono disciplinate in modo differente dalla legge sotto una pluralità di profili, sicché appare arbitrario comparare le disposizioni dettate espressamente per l'una o l'altra.

Né si ritiene che il differente trattamento riservato alle due categorie di docenti ponga la norma in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, trattandosi di apprezzamento che rientra nell'ampia discrezionalità del legislatore. Allo stesso modo rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta di procedere all'immissione in ruolo di quei docenti che avevano partecipato ad un pubblico concorso ottenendo una positiva valutazione (tanto da essere inseriti in graduatoria quali idonei).

Appare, poi, rinvenibile già nella norma di rango primario la diversa regolamentazione dedicata ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012, sia in relazione alla procedura di assunzione sia in relazione a quella di mobilità: il comma 108 prevede anzitutto chiaramente un accantonamento dei posti riservati per la mobilità dedicata ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 (art. 96 lett. a), stabilendo che i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 partecipano, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, *"per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b),*

*assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)*, escludendo quindi i posti assegnati in via provvisoria al personale proveniente dalle graduatorie di merito del concorso 2012.

Lo stesso comma 108, poi, prevede la procedimentalizzazione per fasi laddove prevede che solo *"Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b)..." (ma non anche quelli di cui alla lett. a) "...assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale"*.

La regolamentazione della mobilità, per quanto non direttamente previsto dalla fonte primaria, è rimessa alla contrattazione collettiva ed alla relativa concertazione in sede sindacale.

La procedura descritta nella contrattazione integrativa appare, quindi, coerente e non in contrasto con tali disposizioni normative: l'art. 6 C.C.N.I. seguendo le indicazioni del legislatore ha, infatti, previsto la ripartizione in fasi, a scalare, della complessa procedura di mobilità, con priorità riconosciuta, come del tutto ragionevole, ai docenti assunti con le ordinarie procedure di assunzione previste dalla legge previgente entro l'a.s. 2014-2015 (Fase A), come pure a vantaggio dei docenti assunti con il piano straordinario di assunzioni ma provenienti da graduatoria di merito del concorso 2012, vantando essi all'evidenza, pur in considerazione del criterio meritocratico, una posizione differenziata e preferibile rispetto ad i meri docenti abilitati iscritti nella graduatoria ad esaurimento.

L'articolazione della procedura di reclutamento straordinario (che presenta indubbi caratteri di assoluta novità e peculiarità, quale la previsione di una cospicua immissione in ruolo di personale docente, in deroga alle ordinarie procedure di cui all'art. 399 d.lgs. n. 297/94) e della procedura di mobilità in fasi successive, ciascuna delle quali disciplinata da regole specifiche, risponde a criteri di razionalità, di buona organizzazione e di contemperamento delle esigenze di una pluralità di categorie di docenti.

Alla luce di quanto esposto le disposizioni del CCNI in materia di mobilità territoriale, censurate dal ricorrente, non paiono affette da nullità per contrarietà a norma imperativa.

Il CCNI, integrando la disciplina legislativa, ha accordato agli idonei concorso 2012 la possibilità di partecipare alle operazioni di mobilità in via prioritaria rispetto ai docenti provenienti dalle GAE, ma esclusivamente nell'ambito della provincia di assegnazione provvisoria: tale favor (sempre che la provincia di assegnazione provvisoria possa effettivamente considerarsi in via generale ed astratta sempre più gradita all'aspirante) non appare frutto di una illegittima discriminazione, risultando coerente con la diversità delle fattispecie considerate.

Non emerge, quindi, la violazione del principio del maggior punteggio, come sostenuto in ricorso, ma solamente il rispetto di precise clausole contrattuali predisposte con riferimento a situazioni giuridiche diverse.

Si sono pronunciati in tal senso il Tribunale di Torino con sentenze 11.1.2017 e 2.11.2016, il Tribunale di Monza con sentenza 24.1.2017, il Tribunale di Tivoli con sentenze 14.2.2017 e 10.4.2017, il Tribunale di Milano con sentenze 3.11.2016, 26.4.2017 e 20.3.2018. ....".

\* \* \*

Il Giudice del primo grado non ha fatto altro che richiamare la motivazione delle sentenze dallo stesso citate, mentre, nel contempo, non ha fatto cenno alcuno né alle argomentazioni di diritto dell'appellante esposte nel ricorso introduttivo e nelle note difensive del 6.7.2018 né, in ogni caso, alle argomentazioni di diritto contenute nei numerosi precedenti giurisprudenziali richiamati negli atti difensivi, del tutto ignorati. Peraltro, nelle more, tali precedenti sono stati arricchiti da una recente decisione del Giudice del Lavoro di Messina, costituita da un'ordinanza del 10.8.2017, e da una decisione del Giudice del Lavoro di Parma, costituita da una sentenza del 9.11.2017.

Né è stata spesa alcuna parola sul perché siano state del tutto disattese tali decisioni.

b) Ciò posto, la modifica alla ricostruzione del fatto del primo Giudice che si chiede a questa Ecc.ma Corte adita è la seguente.

In effetti, più che il fatto sostanziale va ricostruito correttamente il fatto normativo, non colto, secondo questa difesa, dal Giudice del primo grado.

Posto che non va confusa la disciplina dell'assunzione da quella della mobilità, va ricostruito il fatto nel senso che la c.d. mobilità in ambito provinciale si applica, solo, ai docenti assunti in via ordinaria in base alla disciplina ordinaria sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994; mentre la c.d. mobilità in ambito nazionale si applica ai docenti assunti in fase straordinaria ai sensi della legge 107/2015. Può derogarsi a tale principio di fonte legislativa, soltanto, se lo prevede, in modo espresso, la stessa e/o solo la legge. In ogni caso, non può distinguersi tra i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle G.M. del concorso 2012 e i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle GAE.

Nel contempo, di conseguenza, va ricostruito il fatto nel senso che il principio dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito in base al punteggio attribuito in sede di mobilità, non può essere minimamente violato in quanto principio generale ed inderogabile del procedimento, tanto più che le procedure di mobilità hanno natura concorsuale e sono basate su una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Per cui, non può essere consentito che docenti con un punteggio inferiore (come, nella specie, gli idonei del concorso 2012), nella graduatoria, possano scavalcare docenti con punteggio superiore (GAE), a prescindere dalla partecipazione in fasi diverse e precedenti, da ritenersi del tutto illegittime, inefficaci e "tamquam non esset", posto che la condotta del datore di lavoro pubblico deve sempre rispettare i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della P.A..

Pertanto, ha errato il Giudice del primo grado nell'assumere che la contrattazione collettiva possa introdurre deroghe ai principi posti dalla legislazione ordinaria e/o straordinaria in materia scolastica, tanto

più quando tali deroghe si pongano in contrasto con la legislazione medesima e con i principi generali dell'ordinamento giuridico e della Costituzione, tanto più che, come è noto, in caso di dubbio, l'interpretazione deve essere, necessariamente, costituzionalmente orientata.

c) Ed allora, la distinzione tra fase B e fase C della mobilità, intesa come distinzione tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle GAE, con precedenza della prima sulla seconda a prescindere dal punteggio, si pone in evidente contrasto non solo con la legge n. 107/2015 (art. 1, commi 108 e 73) e con il D.Lgs n. 207/1994, ma, altresì, con il principio generale dell'ordinamento sull'inderogabilità del punteggio nelle graduatorie nelle procedure di tipo concorsuale.

Tale circostanza – da cui deriva la violazione di legge - si pone in contrasto con la suddetta normativa ed è assolutamente rilevante ai fini della decisione. Tale distinzione va, quindi, rimossa.

Si consideri, a tal riguardo, quanto segue.

Il CCNI sulla mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.4.2016 (approvato dall'O.M. n. 241 di pari data), ed in particolare l'art. 6, non trova riscontro e viola la legge 13.7.2015 n. 107.

L'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016 ha previsto due fasi distinte di mobilità (c.d. fasi B e C) tra le due categorie dei docenti assunti in via straordinaria, quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE.

Senonchè, a proposito della disciplina della mobilità, la legge n. 107/2015 non prevede affatto una distinzione e, conseguente, discriminazione tra le due categorie. E ciò si evince dal combinato disposto dell'art. 1, comma 108 e comma 73, e dell'art. 399 del D.Lgs n. 297/1994. Non può, quindi, trovare spazio alcuno la disciplina contrattuale in contrasto con i principi generali dell'ordinamento discendenti dalle fonti primarie.

Si consideri, infatti, quanto segue.

L'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge, a proposito della mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2016/2017 ai sensi del comma 98, lettere b) e c), statuisce che *"... i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. ..."*.

Ora, pur se nulla si dice, al comma 108, dei docenti di cui al comma 96 lettera a) (e cioè di quelli provenienti dalla GM del concorso 2012), non può, certamente, desumersi, da ciò, che a costoro possa applicarsi la disciplina ordinaria della mobilità provinciale, vale a dire quella prevista per i docenti assunti in via ordinaria ai sensi dell'art. 399 del T.U. sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994, in mancanza di una esplicita previsione di legge.

Certamente, non può una norma pattizia prevedere una tale distinzione in mancanza di una esplicita indicazione di legge, tanto più quando dalla stessa legge si coglie il contrario.

Il Giudice, peraltro, in caso di dubbi, è tenuto rigorosamente a fornire un'interpretazione c.d. costituzionalmente orientata, traendo le fonti dai principi generali dell'ordinamento, che non possono giammai essere pregiudicati dalla contrattazione collettiva.

Sicchè, deve ritenersi pacifico che, senza un'esplicita previsione di legge, la disciplina ordinaria sulla mobilità c.d. provinciale (quella cioè che assicura la permanenza nella provincia) non può, assolutamente, essere estesa ed applicarsi alle assunzioni avvenute in via straordinaria con legge speciale, per le quali deve valere la regola generale della mobilità a livello nazionale.

E ciò si coglie dal comma 73 dello stesso art. 1 della legge 107/2015.

Non a caso, infatti, al citato comma 73, la legge n. 107/2015 ha indicato, espressamente, i docenti assunti nell'anno 2015/2016 a cui applicare la mobilità ordinaria in sede provinciale in questi ricomprendendo, oltre ai docenti assunti in via ordinaria ex art. 399 D.Lgs n. 207/1994 (indicati come assunti in c.d. fase 0), esclusivamente ed eccezionalmente, i docenti assunti in via straordinaria in c.d. fase A, in cui, peraltro, sono ricompresi sia quelli provenienti dalla G.M. del concorso 2012 sia quelli provenienti dalle GAE, senza alcuna distinzione. Quindi, peraltro, non si fa distinzione alcuna tra le due categorie di docenti.

Per cui, a maggior ragione, se avesse voluto estendere la mobilità ordinaria in via provinciale anche ai docenti assunti in via straordinaria in fase B ed in fase C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (e solo per costoro), il legislatore della legge 107/2015 lo avrebbe precisato ed espressamente indicato e/o, meglio, lo avrebbe dovuto precisare e, espressamente, indicare.

In ogni caso (per quanto si dirà anche "infra", nel successivo motivo di impugnazione), una simile previsione sarebbe stata incoerente oltre che costituzionalmente illegittima. Invero, non si comprenderebbe il perché di una tale disparità di trattamento – che sarebbe illogica e contraddittoria – dal momento che lo stesso legislatore della legge 107/2015, per i docenti assunti in via straordinaria in fase A, non fa alcuna distinzione tra quelli provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae.

Sicchè, può dirsi con certezza che la legge n. 107/2015, a differenza di quanto è dato leggere nell'art. 6 del CCNI, non prevede né legittima affatto alcuna disparità di trattamento né preferenza né fasi distinte tra i docenti assunti in via straordinaria in fase B e C provenienti dalla G.M. del concorso 2012 (a cui illegittimamente è stata assicurata la mobilità in ambito provinciale) e quelli provenienti dalle Gae (a cui è stata applicata la mobilità in ambito nazionale, in via subordinata alla prima); e, quindi, non prevede una mobilità provinciale per primi diversa da una nazionale per i secondi, dovendo tutti (entrambe le due categorie) partecipare, in via straordinaria, alla mobilità nazionale in base al punteggio, senza fasi precedenze e distinguì alcuni.

Conseguentemente, la norma contrattuale censurata deve ritenersi illegittima e come tale "tamquam non esset", ed il G.O., ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs n. 165/2001, deve disapplicarla.

Peraltro, espressamente, l'art. 1, comma 196, della stessa legge n. 107/2015, ha stabilito che *"Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge."*

Sicchè, deve ritenersi pacifico che, senza un'esplicita previsione di legge, la disciplina ordinaria sulla mobilità c.d. provinciale (quella cioè che assicura la permanenza nella provincia) non può, assolutamente, essere estesa ed applicarsi alle assunzioni avvenute in via straordinaria con legge speciale, per le quali deve valere la regola generale della mobilità a livello nazionale.

d) A conforto dei punti sopra esposti, si possono richiamare le citate recenti pronunce del Giudice del Lavoro – anche cautelari – che hanno accolto le domande dei docenti provenienti dalle GAE con punteggio superiore ai docenti provenienti dal concorso 2012, che si trovavano nella stessa condizione dell'appellante.

Tra le varie decisioni che questa Ecc.ma Corte potrà esaminare, si possono indicare le seguenti: l'ordinanza del Tribunale di Roma del 30.11.2016 (RG n. 34920/2016); l'ordinanza del Tribunale di Roma del 30.11.2016 (RG n. 34923/2016); l'ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2016; l'ordinanza del Tribunale di Foggia del 21.12.2016; l'ordinanza del Tribunale di Vercelli del 3.1.2017; l'ordinanza del Tribunale di Ferrara del 28.1.2017; l'ordinanza del Tribunale, in composizione collegiale, di Parma del 30.1.2017; l'ordinanza del Tribunale di Ravenna del 3.2.2017; l'ordinanza del Tribunale di Messina del 9.8.2017; la sentenza del Tribunale di Parma del 9.11.2017.

In particolare, tra le su citate decisioni, si pone l'attenzione all'ordinanza del 3.2.2017 del Tribunale di Ravenna, che ha accolto la domanda cautelare (disponendo il trasferimento della parte ricorrente nell'Ambito Campania 007, richiesto nelle prime preferenze nella domanda di mobilità), sulla considerazione che le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a differenziare coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012 riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, "non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissime esperienze sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)".

Peraltro, a tale riguardo è assai utile richiamare un commento a tale ordinanza, apparso su "Orizzonte Scuola", rivista specializzata "on line", del 6.2.2017, dove viene chiarito il principio di diritto sopra evidenziato, e, quindi, in particolare viene argomentata l'illegittimità dell'art. 6 del CCNI e degli artt. 8 e 9 dell'O.M. n. 241 dell'8.4.2016 per violazione della legge n. 107/2015, richiamando, per l'appunto, il principio di diritto e, quindi, del punteggio come unico criterio discrezionale da seguire nelle operazioni di mobilità di cui qui si tratta.

Nel contempo, per quanto potrà essere rilevato da questa Ecc.ma Corte, nel citato commento si rimarca quanto colto dal Tribunale di Ravenna circa il fatto che la legge n. 107/2015 presenta profili di incostituzionalità relativamente alla disciplina dell'assunzione straordinaria (quella posta a fondamento della

decisione da parte del Giudice del primo grado), laddove diversifica la posizione dei docenti provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle Gae; rimarcando, comunque, il fatto che, comunque, la stessa legge, però, non si è spinta oltre nella disciplina della mobilità – nel qual caso sarebbe caduta nell'incostituzionalità - e non giustifica affatto alcuna discriminazione tra le due posizioni di docenti come quella che è data cogliere, invece, nell'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016, statuendo, invero, che, in materia di mobilità, "... le norme pattizie si spingono ancora al di là, introducendo ex post (rispetto alla L.107/2015), una segmentazione in fasi e sottofasi non prevista dalla norma primaria. Risulta solare la fraudolenta "riserva di posti" a favore dei docenti provenienti da G.M., che si pone in irrimediabile e stridente contrasto con i dettami della Carta Costituzionale!", determinandosi situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, oltre che di età, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti idonei del concorso 2012, che non avevano neanche un giorno di servizio e nessun titolo, quindi anche con soli 12 punti, si sono visti assegnare sedi viciniori.

Anche la pronuncia cautelare del G.A. (vale a dire le 3588/2016, 3589/2016, 3590/2016 del Tar di Roma), seppur ovviamente non spieganti effetti sulla pronuncia del G.O., avrebbe dovuto indurre il Giudice del primo grado, anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 116 cpc, sul "prudente apprezzamento" in materia di valutazione delle prove, a considerare che oltre al G.O. – con le decisioni sopra richiamate ma del tutto ignorate – anche il G.A. aveva ritenuto fondato il ricorso e, quindi, illegittima la censurata disparità di trattamento, salvo poi, nel merito, a declinare la giurisdizione.

Pertanto, può dirsi con certezza che l'art. 6 del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016 non trova riscontro nella legge n. 107/2015 e che, quindi, in quanto illegittima la norma è inefficace e va, comunque, disapplicata.

Solo il punteggio, quindi, deve essere il criterio discriminante tra i partecipanti alla mobilità 2016/2017.

Non vi possono essere dubbi sulla fondatezza dell'appello.

e) Le superiori considerazioni evidenziano, quindi, la lesione del diritto soggettivo lamentato dalla prof. Li Causi e l'errore in cui è caduto il Giudice del primo grado.

Nel bollettino dell'USP di Messina (alle pagine da 43 a 49), gli ambiti prescelti ed indicati nella domanda di mobilità (a pagina 7) risultano assegnati a docenti (in particolare, a quelli del concorso 2012 a cui è stata riservata illegittimamente la mobilità provinciale) collocati in graduatoria con un punteggio inferiore a quello riportato dal ricorrente.

Infatti, come si evince dallo stralcio della graduatoria nazionale (prodotta agli atti), il prof. Li Causi ha riportato il punteggio di 15 - che diventa 21 (15 + 6 per il ricongiungimento nella residenza della famiglia) nell'ambito Sicilia 0013 (corrispondente a Messina città) -; mentre, come si evince dal bollettino dell'USP di Messina (nelle pagine da 43 a 49), negli ambiti richiesti dal ricorrente (nell'ordine, Sicilia 0013, 0014, 0015, 0016), come si evince a pag. 7 dalla domanda di mobilità i posti disponibili risultano assegnati a docenti con punteggio inferiore, quali i sig.ri: Abate Patrizia (punti 12), ambito Sicilia 0016; Geraci Livia Maria (punti 12),

ambito Sicilia 0016; Lembo Pierfrancesco (punti 14), ambito Sicilia 0016; Muscarello Salvino (punti 12), ambito Sicilia 0016; Visco Antonella (punti 12), ambito Sicilia 0016.

È palese, quindi, il diritto del prof. Li Causi all'assegnazione degli ambiti prescelti nell'USP di Messina, assegnati, illegittimamente, ai predetti docenti con punteggio inferiore al suo.

Non vi può essere dubbio alcuno sulla manifesta fondatezza dell'appello e sulla ragionevole probabilità del suo accoglimento.

2.B- Ha errato il Giudice del primo grado nel ritenere che la disciplina sulla mobilità di cui all'art. 1, comma 108, della legge n.107/2015 è in sintonia con l'art. 6 del CCNI sulla mobilità dell'8.4.2018, come tale legittimo; ed ha errato, quindi, di conseguenza a non sollevare l'eccezione di incostituzionalità richiesta dal ricorrente, in via subordinata, per tale simile ipotesi per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e per violazione del principio di uguaglianza.

La sentenza, altresì, va riformata anche nella parte relativa alla questione di illegittimità costituzionale, sollevata dal ricorrente, odierno appellante, dell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, ove ritenuta la fonte della contestata discriminazione, nelle operazioni di mobilità, tra i docenti assunti, nella medesima fase C, con il piano straordinario nell'anno scolastico 2015/2016, provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE.

In particolare, sul punto, si intende appellare il seguente capo di sentenza.

\* \* \*

"... Né, come già accennato, appare in contrasto con i principi costituzionali richiamati in ricorso la scelta del legislatore di disciplinare in modo differente categorie di docenti tra loro non omogenee: nessuna discriminazione è, infatti, ravvisabile poiché la disparità di trattamento trova adeguata e ragionevole giustificazione nella circostanza che la situazione dei docenti immessi in ruolo dalle GAE in forza del piano straordinario di assunzioni non è assimilabile a quella dei docenti assunti in base al medesimo piano assunzionale dalle graduatorie di merito del concorso 2012, trattandosi di due diverse modalità di reclutamento: concorso pubblico da un lato e scorrimento di graduatoria dall'altro.

Non rileva in senso contrario la situazione dei docenti delle GAE risultati idonei nei concorsi che hanno preceduto quello dell'anno 2012, in quanto detti concorsi e le correlate graduatorie (di validità triennale) hanno cessato di produrre effetti con l'approvazione della graduatoria relativa al concorso successivo.

I docenti provenienti da graduatorie di merito del concorso 2012, poi, pur non vincitori di concorso, hanno comunque affrontato una selezione all'esito della quale sono risultati idonei e quindi hanno potuto iscriversi nelle graduatorie di merito.

Considerata la non comparabilità delle situazioni, non sussiste alcuna illegittima discriminazione.

Sotto diverso profilo, sempre in relazione alla questione di legittimità costituzionale prospettata dal ricorrente, deve convenirsi con quanto affermato dal Tribunale di Milano: *"Né ritiene il giudice che si ponga alcuna questione di illegittimità costituzionale, per disparità di trattamento. E invero, nessuna censura*

*in tal senso può essere mossa avuto riguardo alla sola ordinanza ministeriale che, in quanto atto non avente forza di legge, non può essere oggetto di alcun sindacato costituzionale. Nello stesso tempo, nessuna censura può essere mossa riguardo alla legge n. 107/2015, per la sola ragione sopra illustrata ovvero in quanto nella stessa non si trova alcuna disciplina relativa ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito sicché la legge non può essere tacciata di discriminatorietà. Quanto poi al differente trattamento tra le due categorie di docenti che si ricava, invece, dal CCNL e dall'ordinanza n. 241/16, il medesimo risulta sorretto da motivi di ragionevolezza che, come tali, debbono essere valorizzati' (Tribunale di Milano sentenza n. 2317/2017). ....".*

\* \* \*

Ovviamente, il presente motivo è strettamente interdipendente da quello precedente, perché consequenziale alla errata interpretazione dei fatti di causa.

Sicché, in merito alla corretta interpretazione della normativa in materia al caso di specie, vale quanto già precisato per il precedente motivo di impugnazione; diversamente appalesandosi, l'interpretazione della normativa assunta dal Giudice del primo grado, incostituzionale.

Infatti, l'interpretazione della legge n. 107/2015, e quindi dell'art. 1, comma 108, per il caso specifico della mobilità di cui qui si tratta, nei termini intesi dal Giudice del primo grado, deve ritenersi incostituzionale per violazione del principio di uguaglianza tra lavoratori ex artt. 3 e 4 della Costituzione, e del principio dell'imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 97 della Costituzione. E ciò, a maggior ragione deve dirsi dell'art. 6 del CCNI dell'8.4.2016.

Invero, ove e nella misura in cui, in tutto o in parte, si dovesse ritenere l'O.M. n. 241/2016, attuativa del CCNI dell'8.4.2016, legittima, e quindi legittimo il CCNL sulla mobilità, in quanto diretta applicazione dell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, come tale giustificando la disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalle concorso 2012, la citata norma di legge sarebbe incostituzionale per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e, quindi, per violazione degli artt. 3, sul principio fondamentale di uguaglianza; 4, sul principio fondamentale del diritto di accesso al lavoro; 36, sul principio del diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata ed adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto e da assicurare un'esistenza libera e dignitosa (principio assolutamente calpestato ove si consideri un soggetto come il ricorrente di 57 anni sradicato dal territorio con un figlio ancora minore); 97, sul principio di comportamento della P.A. di buon andamento e di imparzialità.

Su tale punto, il Giudice del primo grado ha, manifestamente, errato, sia nella ricostruzione del fatto normativo che, altresì, nel non avere sollevato l'incidente di incostituzionalità.

Si consideri, quanto segue.

a) La ricostruzione interpretativa della disciplina sulla mobilità che è data leggere nel capo di sentenza in commento, come anche nel capo oggetto del precedente motivo di impugnazione, appare errata, non tenendo conto dei principi generali dell'ordinamento, nella materia del pubblico impiego.

Le fonti della disciplina sulla mobilità, ed in particolare sulla mobilità dei docenti, sono rinvenibili, infatti, nella legge e, in particolare, nel D.Lgs 16.4.1994 n. 297, costituente il T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione, e quindi, nel D.Lgs 30.3.2001, n. 165, e s.m.i., recante le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche; e, quindi, per il personale docente assunto in via straordinaria, nell'art. 1, commi 108 e 73, della legge 13.7.2015 n. 107, riguardanti il piano straordinario di mobilità, da interpretarsi, in ogni caso, alla luce della citata disciplina ordinaria di cui al D.Lgs n.297/1994.

La contrattazione collettiva, nella materia di cui si tratta, quindi, deve muoversi, necessariamente, entro i limiti di tali norme, diversamente è illegittima e va disapplicata.

La diversità di trattamento tra i docenti provenienti dal concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE è palesemente illegittimo, e non trova riscontro in alcuna norma di legge.

b) Tale distinzione, infatti, è del tutto ingiustificata, anche alla luce di quanto segue.

La posizione dei docenti collocati nelle GAE, invero, risulta legislativamente regolarizzata da lungo tempo. Si tratta di docenti che hanno partecipato, a suo tempo, a concorsi finalizzati all'abilitazione all'insegnamento e che, poi, in virtù, di apposita disposizione di legge, per ultimo del D.Lgs n. 207/1994, sono stati inseriti nelle c.d. GAE (art. 401) ed utilizzati ai fini dell'assunzione (ai sensi dell'art. 399), che per le supplenze annuali. Per cui, la fonte dell'utilizzazione dei docenti in questione, non sono le graduatorie del tempo a cui erroneamente fa riferimento il Giudice del primo grado, ma le GAE e, quindi, la citata disciplina legislative che le menziona espressamente.

La posizione dei docenti provenienti dal concorso 2012 è del tutto diversa, tanto più che la loro utilizzazione non trova la sua fonte in alcuna norma di legge, precedente alla legge 197/2015. Invero, per quanto si desume dalla documentazione prodotta agli atti, e per quanto già a suo tempo richiamato nel ricorso introduttivo (che sul punto si richiama anche ai sensi dell'art. 346 cpc), il concorso 2012, indetto con D.M. 24.9.2012 (prodotto agli atti), finalizzato alla copertura dei posti disponibili, senza previsione alcuna di una utilizzazione successiva della graduatoria degli idonei. Peraltro, il citato D.M. ha richiamato il D.I. n. 460 del 24.11.1998 (prodotto agli atti), che ha consentito la partecipazione al concorso anche a persone privi di abilitazione all'insegnamento, tanto è vero che, con riferimento a tale circostanza, al tempo venne presentata un'interrogazione parlamentare, come riportata nell'articolo di Orizzonte Scuola prodotto agli atti. Per cui, a differenza dei docenti collocati nella GAE, la cui abilitazione all'insegnamento era un prerequisito, quelli collocati nella graduatoria del concorso 2012 non erano abilitati, con la conseguenza che non potevano essere né assunti in via ordinaria (ai sensi dell'art. 399 del DLgs n. 207/1994), né assunti a tempo determinato, né collocati nelle graduatorie di istituto di I e di II fascia.

E vi è ancora di più.

La "ratio" della legge 107/2015, discende dalla necessità di adeguare la normativa italiana a quella comunitaria in materia di successione di contratti a tempo determinato, e quindi di superare il sistema del "preariato" che riguardava, esclusivamente, i docenti collocati nelle GAE i quali solo potevano ed erano

destinatari di contratti a tempo determinato. Solo che, in sede di attuazione, indiscriminatamente, la disciplina che era finalizzata, esclusivamente, ad eliminare le GSE e quindi ad assumere i docenti in queste collocati è stata stravolta con l'inserimento, tra questi, dei docenti collocati nelle graduatorie (e quindi non vincitori) del concorso 2012, privi peraltro di abilitazione. In tal modo, illegittimamente assimilando tali docenti, prevalentemente, appena laureati e privi di alcuna esperienza di insegnamento, a quelli anziani e, per lo più, formati e da anni all'interno della scuola, sia pure in via precaria.

Sul punto, è opportuno richiamare il contenuto dell'articolo apparso su Orizzonte Scuola (in atti) a commento dell'ordinanza del Tribunale di Ravenna del 3.2.2017 (in atti).

Si legge, infatti, in tale articolo, quanto segue: "La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), con la storica sentenza n. 187/2016, Pres. Grossi; Redattore, Coraggio, alla 14° Considerazione in diritto, magistralmente dichiarò: "Venendo all'esame della legge n. 107 del 2015, le sue finalità sono chiaramente indicate con riguardo alla disposizione che, nell'originario disegno di legge (Atto Camera 2994, XVII legislatura), prevedeva la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato della scuola (art 12 del citato d.d.l.). Nella relazione illustrativa si precisava, Infatti, che: «La disposizione intende adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica. Ciò a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 [...]. In proposito la Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza ha evidenziato il contrasto delle norme Italiane in materia di contratti a tempo determinato nel settore scolastico con quanto previsto dalla clausola 5 della direttiva 1999/70/CE. Si introduce il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le Istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi".

Era chiaro, quindi, il riferimento al solo personale docente collocato nelle GAE, il solo che ai sensi di legge (art. 399 D.Lgs n. 297/1994) poteva stipulare contratti di supplenza a tempo determinato.

c) Ciò premesso, la modifica alla ricostruzione del fatto del primo Giudice che si chiede a questa Ecc.ma Corte adita – e ciò vale anche per il precedente motivo - è la seguente.

Posto che non va confusa la disciplina dell'assunzione da quella della mobilità, va ricostruito il fatto nel senso che la c.d. mobilità in ambito provinciale si applica, solo, ai docenti assunti in via ordinaria in base alla disciplina ordinaria sulla scuola di cui al D.Lgs n. 207/1994; mentre la c.d. mobilità in ambito nazionale si applica ai docenti assunti in fase straordinaria ai sensi della legge 107/2015. Può derogarsi a tale principio di fonte legislativa, soltanto, se lo prevede, in modo espresso, la stessa e/o solo la legge. In ogni caso, non può distinguersi tra i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle G.M. del concorso 2012 e i docenti assunti in fase straordinaria provenienti dalle GAE.

Nel contempo, di conseguenza, va ricostruito il fatto nel senso che il principio dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito in base al punteggio attribuito in sede di mobilità, non può essere minimamente violato, nella procedura di mobilità di cui si discute, in quanto principio generale ed inderogabile del procedimento, tanto più che le procedure di mobilità hanno natura concorsuale e sono basate su una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Per cui, non può essere consentito che docenti con punteggio inferiore (come, nella specie, gli idonei del concorso 2012), nella graduatoria, possano scavalcare docenti con punteggio superiore (GAE), a prescindere dalla partecipazione in fasi diverse e precedenti, da ritenersi del tutto illegittime, inefficaci e "tamquam non esset", posto che la condotta del datore di lavoro pubblico deve sempre rispettare i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della P.A..

d) Ed allora, la distinzione tra fase B e fase C della mobilità, intesa come distinzione tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle GAE, con precedenza della prima sulla seconda a prescindere dal punteggio, si pone in evidente contrasto non solo con la legge n. 107/2015 e con il D.Lgs n. 207/1994, ma, altresì, con il principio generale dell'ordinamento sull'inderogabilità del punteggio delle graduatorie nelle procedure di tipo concorsuale, e quindi con i principi della stessa Costituzione.

Tale circostanza – da cui deriva la violazione di legge - si pone in contrasto con la suddetta normativa ed è assolutamente rilevante ai fini della decisione. Tale distinzione va, quindi, rimossa.

Peraltro, proprio riguardo al rapporto tra tale legge e Costituzione, errando, il Giudice del primo grado ha ritenuto che l'interpretazione dell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, non fosse in contrasto con la fonte superprimaria, di conseguenza non ponendosi il problema di sollevare incidente di costituzionalità, che, anche, era stato richiesto, in via subordinata, nel ricorso introduttivo del giudizio.

Sul punto, basti richiamare la motivazione dell'ordinanza n. 443 del 3.2.2017 del Tribunale del Lavoro di Ravenna e quindi il contenuto del commento alla stessa apparso su orizzonte scuola. Si legge nell'ordinanza del Tribunale del Lavoro di Ravenna che *"... in realtà, le ragioni che hanno indotto l'amministrazione (in applicazione dell'art. 6 del CCNI) a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da G.A.E., non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidente incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle G.A.E. e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi). ..."*

Ed in particolare, poi, per comprendere la "ratio" della disciplina sulla mobilità e, quindi, cogliere, anche l'errore in cui è caduto il Giudice del primo grado, basti leggere il contenuto del commento a tale ordinanza, pubblicato su Orizzonte Scuola, da intendersi qui motivazione della presente censura.

Si legge, infatti, in tale articolo, quanto segue: *"La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della L. 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), con la storica sentenza n. 187/2016, Pres. Grossi; Redattore, Coraggio, alla 14° Considerazione in diritto, magistralmente dichiarò: "Venendo all'esame della legge n. 107 del 2015, le sue finalità sono chiaramente indicate con riguardo alla disposizione che, nell'originario disegno di legge (Atto Camera 2994, XVII legislatura), prevedeva la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato della scuola (art 12 del citato d.d.l.). Nella relazione illustrativa si precisava, Infatti, che: «La disposizione intende adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica. Ciò a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 [...]. In proposito la Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza ha evidenziato il contrasto delle norme Italiane in materia di contratti a tempo determinato nel settore scolastico con quanto previsto dalla clausola 5 della direttiva 1999/70/CE. Si introduce il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le Istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi". La procedimentalizzazione del Piano straordinario di assunzioni (ex art. 1, comma 95 L. n. 107/2015) si è sviluppata secondo le fasi previste dal comma 98 ed ha dato luogo a fenomeni anomali, con profili di illegittimità, anche costituzionale, mai verificatisi da quando è stato istituito il doppio canale di reclutamento: anzitutto la gestione non simultanea delle fasi "B" e "C", di cui la seconda perfezionatasi a seguito delle frettolose delibere collegiali di approvazione dei progetti collegati ai PTOF, che ha consentito a docenti con minor punteggio di essere assegnati sui c.d. posti di potenziamento su classe di concorso (e non sul sostegno) nella provincia di residenza; viceversa, i docenti partecipanti alla fase "B" del Piano straordinario di assunzione sono stati gestiti in maniera informatizzata attraverso un algoritmo che ha assegnato le sedi su base di una graduatoria nazionale. L'algoritmo, altrimenti definito il bussolotto, la lotteria, la tombola, il foglio di via ... avrebbe fatto scivolare i docenti collocati in graduatoria nazionale e presenti per più classi di concorso, sull'una ovvero sull'altra, senza possibilità di verifica della correttezza della procedura e privando i partecipanti della facoltà di scelta della sede assegnata in base ai diversi posizionamenti in graduatoria. L'art. 1, comma 100, dispone: "I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni. Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti*

di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e. in subordina, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso”, L’art. 1, comma 98, lett. b) e c) dispone: “Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all’articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni. I soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100; c) in deroga all’articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1. secondo la procedura nazionale di cui al comma 100”. **I docenti partecipanti alle fasi 0 ed A) non sono stati intaccati dalla nuova disciplina della L. n. 107/2015 che, viceversa, introduce due eccezioni per i docenti partecipanti alle fasi B) e C): la prima è quindi, ex lett. b) e c) del comma 98, la redazione di una graduatoria nazionale; la seconda, ex comma 100, l’istituzione di una procedura differenziata con priorità ai docenti GM del concorso.** Pertanto è stato ripristinato di fatto, in modo fraudolento, il principio della c.d. coda”, dichiarato incostituzionale dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 41/2011, Presidente De Siervo, Redattore Saulle, nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l’anno 2009-2010). Ci troviamo al cospetto di una deroga - disciplina differenziata di reclutamento - per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice, che va a compromettere legittime aspettative e diritti quesiti di tutti i docenti appartenenti alle GAE. La disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il d. legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materie di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), 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. Successivamente, con l’art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto dell’intervenuta modifica l’accesso ai ruoli è sempre avvenuta 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. In modo virale, le illegittimità sono state "ereditate" dalla procedura di mobilità territoriale e professionale, ex CCNI ed OM n. 241 dell'8.4.2016: in particolare, le fasi della procedimentalizzazione delle assunzioni si sono irradiate nella procedimentalizzazione della mobilità territoriale e professionale 2016/2017 dando luogo ad una ennesima illegittima disparità di trattamento, in quanto è stata fatta una distinzione per FASl che non tiene conto del punteggio, costituito dai titoli e dagli anni di servizio, pertanto priva di equità, che, stravolgendo il previgente sistema, enfatizza la partecipazione differenziata a seconda del canale di reclutamento. Ma le norme pattizie si spingono ancora al di là, introducendo ex post (rispetto alla L. 107/2015), una segmentazione in fasi e sottofasi non prevista dalla norma primaria. **Risulta solare la fraudolenta "riserva di posti" a favore dei docenti provenienti da G.M., che si pone in irrimediabile e stridente contrasto con i dettami della Carta Costituzionale!** Si sono, quindi, verificate delle situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, oltre che di età, si sono visti asse assegnare degli ambiti territoriali situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti idonei del concorso 2012, che non avevano neanche un giorno di servizio e nessun titolo, quindi anche con soli 12 punti, si sono visti assegnare sedi vicinore. L'Ordinanza del Tribunale di Ravenna, n. 443 del 3 febbraio 2017, in accoglimento dell'istanza cautelare (da parte di una docente di scuola primaria - posto comune - della provincia di Caserta, ove aveva lavorato sempre da precaria inserita in GAE per molti anni, che si è vista assegnare la sede definitiva in Emilia Romagna) ha disposto il trasferimento nell'Ambito Campania 007, tra l'altro, sulla considerazione che le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a differenziare coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso 2012 riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, "non appaiono esenti censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione stessa ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)".

Leggendo quanto sopra si coglie subito la violazione di legge e, nel contempo – ove mai non si ritenesse di sollevare il chiesto incidente di incostituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 – l'esatta interpretazione che va operata di tale norma, che, diversamente, sarebbe incostituzionale.

Peraltro, a conferma di ciò, devesi tenere conto, per quanto già sopra detto, della disciplina del concorso 2012, su cui il Giudice del primo grado è caduto in errore.

Si consideri che, come si evince dal relativo bando (prodotto agli atti), il concorso del 2012 era un concorso, su base regionale, finalizzato esclusivamente all'assegnazione delle cattedre messe a disposizione, senza alcuna abilitazione all'insegnamento per i partecipanti non vincitori.

Infatti, il bando di concorso, contenuto nel D.M. del 24.9.2012 (prodotto in atti), richiama in premessa, il D.I. n. 460 del 24.11.1998 (prodotto in atti) che disciplina tutti i concorsi a cattedra. L'art. 5 di tale D.I. prevede che *"Per i candidati di cui agli articoli 2 e 4, ammessi a partecipare ai concorsi senza il possesso del titolo di abilitazione, la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento"*. Il che sta a significare che i partecipanti al concorso in questione, non vincitori, erano e sono privi di abilitazione.

Tale ultima circostanza è chiarita anche in un'interrogazione parlamentare pubblicata nel sito "Orizzonte Scuola" (la cui nota è in atti).

Pertanto, semmai, la posizione dei docenti collocati nelle GAE è più rilevante di quella dei docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012. D'altronde, la "ratio" della legge n. 107/2015 (la cui emanazione è figlia della disciplina comunitaria e conseguenza delle sanzioni inflitte all'Italia dall'Unione Europea riguardo ai contratti a termine ripetuti nel tempo riguardanti, per l'appunto, i docenti provenienti dalle GAE) è quella dell'eliminazione del precariato, tant'è che, in un primo momento, era destinata soltanto ai docenti collocati nelle graduatorie ad esaurimento per l'assunzione del personale ivi collocato. Solo in via di emendamento la disciplina dell'assunzione straordinaria di cui alla legge n. 107/2015 è stata estesa anche ai soggetti partecipanti al concorso 2012 e collocati nella graduatoria di merito, che ne hanno potuto beneficiare.

Così facendo il legislatore (la cui finalità, su "input" comunitario, si ripete, era quella eliminare la stipula dei contratti a termine reiterati nel tempo) ha consentito l'assunzione anche di tale personale non abilitato e non precario (in quanto non destinatario di contratti a tempo determinato) – invece il personale proveniente dalle Gae, prima del piano assunzionale 2015/2016, erano i soli docenti precari pluridecennali, con esperienza di insegnamento e con rilevante punteggio acquisito, e legittima aspettativa di assunzione ex art. 399 del D.Lgs n. 297/1994 e smi, comunque con anzianità di iscrizione e di collocazione in graduatoria superiore ed tutti abilitati all'insegnamento avendo superato, quanto meno, il concorso abilitante per titoli ed esami del 1999/2000 - la gran parte del quale senza alcuna esperienza di insegnamento e con nessuna aspettativa di assunzione (prima di questa legge) perché non abilitati all'insegnamento.

Pertanto, se già questi docenti sono stati avvantaggiati per aver potuto partecipare, pur non essendo abilitati all'insegnamento, all'assunzione straordinaria 2015/2016, appare paradossale che questi stessi, possano vantare posizioni di vantaggio rispetto al prof. Li Causi, titolare di due concorsi abilitanti, inserito nella GAE, con punteggio maggiore.

e) Ed allora ha errato il Giudice del primo grado, sia nella corretta interpretazione della disciplina sulla mobilità dei docenti assunti con il piano straordinario, che, in ogni caso, nel non sollevare incidente di incostituzionalità della norma in questione, errando anche sulla circostanza che la disciplina sulla mobilità non può essere assolutamente di competenza esclusiva della contrattazione collettiva, dovendo comunque discendere, necessariamente, per il personale docente dell'Amministrazione Statale Scolastica, dalla legge.

Non vi può essere dubbio alcuno sulla manifesta fondatezza dell'appello e sulla ragionevole probabilità del suo accoglimento.

^^^

C- Per il resto, ciò precisandosi per mera completezza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 cpc, si ripropongono nel presente giudizio tutte le domande, eccezioni difese e conclusioni già proposte e svolte in primo grado e che debbono intendersi, integralmente, richiamate e parti integranti anche della presente fase di gravame.

^^^

D- Sull'integrità del contraddittorio in appello nei confronti dei controinteressati.

Avendo partecipato al primo grado i controinteressati dovrebbero essere coinvolti, con lo stesso mezzo ex art. 151 cpc, anche nella presente fase di appello.

A riguardo, ci si rimette alle valutazioni di questa Ecc.ma Corte, ritenendosi che l'avvenuta partecipazione in primo grado dovrebbe determinare la necessità, processuale, della partecipazione degli stessi controinteressati nella fase di gravame.

Quanto alla necessità sostanziale della partecipazione dei controinteressati al processo, ci si rimette alle valutazioni di questa Ecc.ma Corte. Ciò perché, vi è giurisprudenza che, pur favorevole all'accoglimento nel merito delle domande – come quelle formulate dal ricorrente – non ritiene necessaria la partecipazione dei controinteressati, riconoscendo il diritto dei docenti provenienti dalle GAE con punteggio superiore, ponendoli in soprannumero (cfr. Tribunale di Vercelli 3.1.2017, Tribunale di Parma, in composizione collegiale, 30.1.2017).

Tutto ciò si osserva per mero scrupolo difensivo, ai fini delle spese per il caso di costituzionale di costoro.

^^^

Ciò premesso, il prof. Antonino Li Causi, come sopra rappresentato e difeso, chiede che questa Ecc.ma Corte adita voglia accogliere le seguenti

#### DOMANDE

1) Preliminarmente – tanto più in quanto già considerati dal Giudice del primo grado come controinteressati e già convenuti in giudizio mediante notifica ai sensi dell'art. 151 cpc dal predetto Giudice autorizzata – avendo partecipato al giudizio di primo grado, ove ritenuto necessario, e tenuto conto del rilevante numero – consistenti nei docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012, indicati nell'elenco dei trasferimenti e passaggi del personale docente di ruolo per l'a.s. 2016/2017 della Scuola Secondaria pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina in data 13.8.2016, con punteggio inferiore a quello riportato dal ricorrente di 21 e/o di 27 sull'ambito Sicilia 0013: **Abate Patrizia (punti 12), Geraci Livia Maria (punti 12), Lembo Pierfrancesco (punti 14), Muscarello Salvino (punti 12) e Visco Antonella (punti 12)** - autorizzare la notifica ex art. 151 cpc, (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso in appello e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR e/o anche dell'Ufficio

Scolastico Regionale della Sicilia e/o anche dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, così come già disposto dal Giudice del primo grado;

2) Nel merito, innanzitutto, previa riforma della sentenza impugnata, accogliere il presente appello con ogni più idonea ed opportuna statuizione; e, conseguentemente, accogliere le domande formulate dal prof. Antonino Li Causi nel ricorso introduttivo del giudizio;

3) Ritenere e dichiarare - anche previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, in quanto illegittimi perché in contrasto con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 - il diritto del prof. Antonino Li Causi all'assegnazione della sede definitiva, innanzitutto, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (nell'ordine di scelta, Sicilia Ambito 0013, 0014, 0015, 0016), così come anche richiesto con la domanda di mobilità come prima scelta, e/o, comunque nell'ordine indicato nella domanda di mobilità in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del punteggio riportato in graduatoria (ed in particolare in quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016) e dei criteri di vicinorietà;

4) In via subordinata - stante l'evidente disparità di trattamento tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle Gae -, ove ritenuto decisivo ai fini del giudizio, sollevare incidente di incostituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione; e, nelle more, in ogni caso, adottare tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela del suo diritto soggettivo, nelle more della decisione di merito;

5) In ogni caso, adottare tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela della posizione dell'appellante e del suo diritto soggettivo, ordinando all'USP di Messina e/o all'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e/o al MIUR, per quanto di competenza, di provvedere all'assegnazione della sede definitiva spettante di diritto;

6) Condannare il MIUR e/o, comunque, gli uffici periferici dello stesso, al pagamento delle spese e dei compensi di entrambi i gradi del giudizio.

Con ogni più ampia riserva di ogni diritto e ragione.

Si dichiara che la controversia ha valore indeterminabile, che ricade in materia di lavoro, e che il contributo dovuto, trattandosi di impugnazione, è di euro 388,50.

Si allega documentazione come da indice.

Messina/Genova, 17.1.2018

avv. Giovanni Marchese"

\* \* \*

8) Con decreto del 21.1.2019, la Corte d'Appello del Lavoro di Genova ha fissato l'udienza di discussione per la data del 24.4.2019, onerando l'appellante a notificare l'atto introduttivo unitamente al decreto alla P.A. resistente.

Quindi, a seguito di apposita istanza, con decreto del 22.1.2019, la stessa Corte d'Appello di Genova ha autorizzato l'appellante a notificare il ricorso ed il decreto di fissazione udienza, ai fini del contraddittorio ai controinteressati, ai sensi dell'art. 151 cpc mediante pubblicazione nel sito internet del MIUR, così come era stato disposto, in primo grado, dal Tribunale di Savona.

Il prof. Li Causi ha, quindi, provveduto a notificare gli atti alle parti resistenti e, nel contempo, a richiedere ed ottenere la pubblicazione nel sito internet del Miur, ai fini della notifica ai controinteressati.

9) All'udienza del 24.4.2019 il ricorso d'appello è stato discusso e posto in decisione.

10) Quindi, con dispositivo letto alla stessa citata udienza, in via pregiudiziale, la Corte d'Appello di Genova ha dichiarato la nullità della sentenza di primo grado, rimettendo la causa davanti al primo Giudice, con termine di tre mesi per la riassunzione, e riservandosi di depositare la motivazione.

11) In data 17.5.2019 è stata depositata la sentenza, con la quale la Corte d'Appello di Genova ha così motivato: “... *Ritiene poi questa Corte che, proprio perché l'accoglimento della domanda dell'appellante determinerebbe in concreto una situazione analoga alla riformulazione della graduatoria e, quindi, una situazione di comunanza della situazione giuridica per tutti quei soggetti direttamente coinvolti in detta riformulazione, il contraddittorio non vada integrato solo nei confronti di quei soggetti cui e' stato assegnato il posto per cui l'appellante ha espresso la preferenza, ma nei confronti di tutti i soggetti che verrebbero ad essere coinvolti dalla riformulazione della graduatoria; si e' quindi in presenza di una molteplicità di soggetti nei cui confronti deve essere integrato il contraddittorio. Avuto riguardo al rilevante numero dei destinatari della notifica, e considerato che ai sensi dell'art. 32, co. 5° legge n. 69/2009, “gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati” e che*

*l'ordinanza ministeriale n. 241/2016 è stata pubblicata appunto sul sito internet del MIUR, la pubblicazione sul tale sito costituisce la modalità che meglio è in grado di assicurare la conoscenza dell'atto da parte dei destinatari della notifica, anche in ragione del fatto che la consultazione dei siti telematici è oggi - in concreto - più frequente, immediata ed agevole rispetto alla Gazzetta ufficiale. Considerato poi che la procedura di mobilità si è svolta a livello nazionale e che, nel caso di specie, vede coinvolti in modo specifico l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e quello per la Liguria, avendo l'appellante chiesto l'assegnazione ad un ambito della Provincia di Messina ed essendo stato assegnato ad un ambito della Regione Liguria, risulta necessaria anche la pubblicazione sul sito internet dell'Ufficio Scolastico per la Sicilia e per quello della Liguria. Il Tribunale ha disposto l'integrazione del contraddittorio ex art. 151 c.p.c. , solo presso il sito del Miur e non anche presso il sito internet dell'Ufficio Scolastico per la Liguria e presso il sito internet dell'Ufficio Scolastico per la Sicilia. Il che non consente di ritenere che il contraddittorio sia stato correttamente integrato nel giudizio di primo grado. Ne consegue la nullità della sentenza impugnata per difetto del contraddittorio e la rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., fissandosi per la riassunzione della causa innanzi al predetto il termine di mesi tre (ex art. 353 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 354 c.p.c.). ... Facendo applicazione di detti principi deve, dunque, statuirsi sulle spese di lite dei due gradi. Tenuto conto che la questione dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati nelle controversie concernenti la procedura di mobilità è oggetto di contrasti giurisprudenziali, le spese di entrambi i gradi vanno integralmente compensate. P.Q.M. la Corte d'Appello di Genova, definitivamente pronunciando nella causa tra le parti in epigrafe, disattesa ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione, sull'appello avverso la sentenza n. 176/18 emessa dal Tribunale di Savona, così provvede: 1) dichiara la nullità dell'impugnata sentenza; 2) rimette la causa al giudice di primo grado,*

*con termine di mesi tre per la riassunzione; 3) compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio. ...”.*

12) Il prof. Li Causi ha, pertanto, interesse alla prosecuzione del giudizio e, quindi, ai sensi di quanto disposto dalla Corte d’Appello di Genova, alla riassunzione dello stesso davanti al primo Giudice perché questi, previa adozione provvedimenti preliminari sulla fissazione di udienza e sull’integrità del contraddittorio, si pronunci nel merito nel rispetto del contraddittorio di tutte le parti interessate.

Solo per mero scrupolo difensivo, si osserva che la fondatezza del ricorso risulta non solo dal contenuto del ricorso introduttivo e della memoria difensiva del giudizio già avviato davanti a questo medesimo On. Tribunale, ai quali atti sopra richiamati, integralmente, ci si riporta, ma anche alla luce di quanto, in fatto ed in diritto, richiamato nell’atto di appello e, per ultimo, nei più recenti provvedimenti di merito favorevoli.

13) Si osserva, poi, che, trattandosi di rito del lavoro, il difetto di integrità del contraddittorio, inerente alla notifica ai controinteressati ai sensi dell’art. 151 cpc, costituisce un vizio della “*vocatio in ius*” e non dell’“*editio actionis*”, con la conseguenza che la dichiarazione di nullità della sentenza del primo Giudice, ai sensi del combinato disposto degli artt. 353 e 354 cpc, comporta la continuazione del giudizio instaurato con il ricorso introduttivo ritualmente depositato, iscritto a ruolo con il n. 182/2018 RG, e non comporta, quindi, l’instaurazione di un nuovo giudizio.

Per cui, deve ritenersi che questo On. Tribunale, con la fissazione dell’udienza, oltre alla notifica alle parti resistenti, dovrà anche autorizzare la notifica i controinteressati del ricorso introduttivo, del presente ricorso per riassunzione del giudizio e del decreto di fissazione udienza, ai sensi dell’art. 151 cpc, mediante pubblicazione sui siti internet del MIUR, dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, dell’Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Messina.

^^^

Tutto ciò premesso, il prof. Antonino Li Causi, come sopra rappresentato e difeso, chiede l'accoglimento delle seguenti

#### DOMANDE

1) In via preliminare, sussistendo una posizione di contro interesse in capo ai docenti provenienti dalla G.M. del concorso 2012, a cui è stata illegittimamente riservata la mobilità in ambito provinciale, indicati nell'elenco dei trasferimenti e passaggi del personale docente di ruolo per l'a.s. 2016/2017 della Scuola Secondaria di Secondo Grado pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina in data 13.8.2016, in relazione al punteggio posseduto dal ricorrente di 15 (e/o di 21 sull'ambito Sicilia 0013), e precisamente ai docenti: Abate Patrizia (punti 12), Geraci Livia Maria (punti 12), Lembo Pierfrancesco (punti 14), Muscarello Salvino (punti 12), Visco Antonella (punti 12); e, più in generale, sussistendo una posizione di contro interesse, come statuito nella decisione della Corte d'Appello di Genova n. 215/2019, in capo a “... *tutti i soggetti che verrebbero ad essere coinvolti dalla riformulazione della graduatoria;...* ”; autorizzare, sempre per quanto anche statuito dalla citata sentenza del Giudice di II grado, anche la notifica ex art. 151 cpc, (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione, del ricorso introduttivo, del presente ricorso per riassunzione del giudizio e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR, dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia e dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina;

2) Nel merito, ritenere e dichiarare - anche previa disapplicazione del CCNI dell'8.4.2016 e dell'O.M. n.241 di pari data, in quanto illegittimi perché in contrasto con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 – il diritto del prof. Antonino Li Causi, in base al punteggio attribuito di 15, all'assegnazione della sede definitiva, innanzitutto, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in uno degli ambiti in cui questo si suddivide (e, quindi, innanzitutto, come prima scelta, nell'ambito Sicilia 0013, e, di seguito,

0015, 0014, 0016, e poi negli altri ambiti limitrofi, via via indicati), così come richiesto ed indicato nella propria domanda di mobilità come prima scelta, e/o, comunque, nell'ulteriore ordine indicato nella domanda di mobilità e secondo le preferenze territoriali, in base ai posti disponibili e senza discriminazione alcuna, nel rispetto del punteggio riportato nella graduatoria di mobilità (ed in particolare in quella pubblicata nel bollettino dell'USP di Messina del 13.8.2016, prodotta agli atti);

3) In via subordinata, ma sempre preliminarmente, per quanto anche esposto in premessa – stante l'evidente disparità di trattamento tra docenti provenienti dal concorso 2012 e docenti provenienti dalle Gae -, ove del caso, sollevare incidente di costituzionalità dell'art. 1, comma 108, della legge 107/2015, come anche modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;

4) In ogni caso, adottare tutti i provvedimenti più idonei ed opportuni a tutela dei diritti della ricorrente;

5) Riservare ogni decisione sul risarcimento del danno, per quanto anche sarà quantificato in corso di causa;

6) Condannare il MIUR e/o, comunque, gli uffici periferici dello stesso, al pagamento delle spese e dei compensi di giudizio.

Con ogni più ampia riserva di ogni diritto e ragione.

Nulla è dovuto per contributo unificato trattandosi di rinvio ex artt. 353 e 354 cpc in un processo di lavoro, per nullità della sentenza per non integrità del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, ciò comportando la continuazione del giudizio precedentemente instaurato con il n. 182/2018 RG, per il quale il C.U. è stato già versato.

Si produce documentazione come da indice.

Messina, 23.7.2019

avv. Giovanni Marchese