

Avv. Pasquale Marotta
Patrocinante in Cassazione ed altre Corti Superiori
Specializzato in Diritto Amm.vo e Scienza dell'Amministrazione
Perfezionato in Amministrazione e Finanza degli Enti Locali
Via G. Galilei n° 14 - 81100 Caserta
Tel. 0823/210216 - Fax 0823/220561
pec: pasquale.marotta@avvocatismcv.it

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA**

Ricorre l'insegnante Marino Iolanda, nata a Caserta il 12/04/1982 e residente in Caivano (NA) alla via Circumvallazione Ovest Coop. Argenzia, 30, C.F. MRN LND 82D52B963G, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall'avv. Pasquale Marotta (C.F. MRT PQL 64M14B362R), con il quale elettivamente domicilia in Roma, presso lo studio dell'avv. Giancarlo Caracuzzo, via Di Villa Pepoli, 4. Il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e/o notificazioni anche a mezzo fax al numero 0823/220561, oppure all'indirizzo pec: pasquale.marotta@avvocatismcv.it.

Contro

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro p.t.;
- l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Direttore Generale p.t.;
- l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio X – Ambito Territoriale di Milano**, in persona del legale rapp.te p.t.;

**per l'annullamento, previa sospensione e/o adozione di misure cautelari
provvisorie, dei seguenti provvedimenti:**

a) dell'Ordinanza Ministeriale n. 207 del 9 marzo 2018 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con la quale viene disciplinata la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/19, nella parte in cui le tabelle di valutazione dei trasferimenti a domanda e d'ufficio e dei passaggi dei docenti delle Scuole dell'infanzia, Primaria, Secondaria di I

Grado e degli Istituti di Istruzione Secondaria di II Grado ed Artistica e del Personale Educativo, prevedono che *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera.”*.

b) delle TABELLE DEI TRASFERIMENTI A DOMANDA E D’UFFICIO E DEI PASSAGGI DEI DOCENTI DELLE SCUOLE DELL’INFANZIA, PRIMARIA, SECONDARIA DI I GRADO E DEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE SECONDARIA DI II GRADO ED ARTISTICA E DEL PERSONALE EDUCATIVO, nella parte in cui, nella “Premessa” alle “NOTE COMUNI”, stabiliscono che *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”*.

FATTO

La ricorrente è docente di ruolo nella scuola Primaria, su posto Comune, con contratto a tempo indeterminato.

In data 9/03/2018, con Ordinanza Ministeriale n. 207, è stata disciplinata la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l’anno scolastico 2018/2019.

Le TABELLE DI VALUTAZIONE DEI TITOLI, al punto A1- Anzianità di servizio, lettera B) della TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI AI FINI DEI TRASFERIMENTI A DOMANDA E D’UFFICIO DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO, stabilisce che *“per ogni anno di servizio pre-ruolo o di altro servizio di ruolo riconosciuto o riconoscibile ai fini della carriera e per ogni anno di servizio pre-ruolo o di altro servizio di ruolo prestato nella scuola dell’infanzia (4)”*, Per la mobilità volontaria **Punti 6.**

La nota 4 richiamata precisa: *“(4) Va valutata nella misura prevista dalla presente voce, l’anzianità derivante da decorrenza giuridica della nomina anteriore alla decorrenza economica, se non è stato prestato alcun servizio o se il servizio non è stato prestato nel ruolo di appartenenza.*

In merito alla valutazione di un precedente servizio di ruolo, prestato in un ruolo diverso, si precisa che gli anni di servizio di ruolo prestati nella scuola dell'infanzia si valutano per intero, ai sensi della presente voce, nella scuola primaria (e viceversa), mentre si sommano al pre-ruolo e si valutano come pre-ruolo, analogamente al ruolo della scuola primaria, nella scuola secondaria sia di primo che di secondo grado.

Nella misura della presente voce è valutato anche il servizio pre-ruolo prestato per almeno 180 giorni o ininterrottamente dal 1 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale o, in quanto riconoscibile, per la scuola materna, fino al termine delle attività educative, nei limiti previsti dagli artt. 485, 490 del D.L.vo n. 297/94 ai fini della valutabilità per la carriera, nonché il servizio prestato in altro ruolo riconosciuto o riconoscibile ai fini della carriera ai sensi del D.L. 19/6/70 n. 370, convertito con modificazioni nella legge 26/7/70 n. 576 e successive integrazioni, ovvero il servizio pre-ruolo prestato senza il prescritto titolo di specializzazione in scuole speciali o su posti di sostegno... ”

Nella Premessa delle “Note comuni”, tuttavia, si prevede che **“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”**.

Da ciò ne conseguirebbe che il servizio prestato nelle Scuole Paritarie non sarebbe meritevole di valutazione.

SULL'INTERESSE AL RICORSO

La ricorrente ha presentato domanda di trasferimento, per l'a.s. 2018/2019, su posto Comune nella Scuola Primaria, all'Ufficio Scolastico Provinciale di Milano (provincia di titolarità).

Nella domanda di mobilità, ella ha dichiarato i propri titoli di servizio e culturali. Segnatamente, per quanto qui rileva, ella ha dichiarato il seguente servizio d'insegnamento:

Anni di ruolo:

- a.s. 2016/2017, dal 01/09/2016 al 31/08/2016 presso l'I.C. PIETRO GOBETTI di Trezzano sul Naviglio (MI);

Anni di pre-ruolo:

- a.s. 2006/2007, dal 18/09/2006 al 31/08/2007, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2007/2008, dal 01/09/2007 al 31/08/2008, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2008/2009, dal 01/09/2008 al 31/08/2009, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2009/2010, dal 01/09/2009 al 31/08/2010, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2010/2011, dal 01/09/2010 al 31/08/2011, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2011/2012, dal 01/09/2011 al 31/08/2012, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2012/2013, dal 01/09/2012 al 31/08/2013, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2013/2014, dal 01/09/2013 al 31/08/2014, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2014/2015, dal 01/09/2014 al 31/08/2015, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA);
- a.s. 2015/2016, dal 01/09/2015 al 31/08/2016, presso l'Istituto paritario "S. Cruore" di Pollena Trocchia (NA).

per un totale di 11 anni scolastici.

Tuttavia, visto quanto disposto dalla citata Tabella di valutazione, il servizio prestato dalla ricorrente dall'a.s. 2006/2007 al 2015/2016 nelle Scuole Paritarie non sarebbe meritevole di valutazione.

Da qui la necessità del presente ricorso.

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Sussiste la giurisdizione del Tribunale adito in quanto l'oggetto del presente giudizio attiene alla regolamentazione stessa della mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/19. Le norme dettate dall'O.M. n. 207/2018 disciplinano la mobilità del personale della scuola per l'a.s. 2017/2018, prorogato anche per l'a.s. 2018/2019.

Le tabelle di valutazione dei trasferimenti a domanda e d'ufficio e dei passaggi dei Docenti delle Scuole dell'infanzia, Primaria, Secondaria di I Grado e degli Istituti di Istruzione Secondaria di II Grado ed Artistica e del Personale Educativo, prevedono che *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera.”*.

Sul punto il Consiglio di Stato, Sezione VI, con ord.za n. 951/2017, ha chiarito che “sulla presente controversia sembra sussistere la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo;

- che, a un primo sommario esame, le tabelle di valutazione relative alla procedura di mobilità del personale docente di cui all'ordinanza ministeriale n. 241 del 2016, nella parte in cui prevedono l'attribuzione di tre punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle sole scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie, sembrano porsi in contrasto con il principio di parità di trattamento (tra le due categorie di istituzioni scolastiche) stabilito dalla legislazione statale (l.n. 62 del 2000, l.n. 107 del 2015;”.

Peraltro, tale Ord.za ha ricevuto successiva conferma a seguito di appello avverso la sentenza n. 7900/2017 del TAR Lazio – Roma che ha dichiarato il difetto di giurisdizione su una controversia analoga.

Invero, con ord.za n. 4845/2017, il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha affermato che “Considerato che, la questione controversa è stata decisa da questa Sezione in senso favorevole agli appellanti, con l'ordinanza n. 951 del 2017 pubblicata il 07/03/2017, che ha affermato non soltanto la giurisdizione del G.A. su caso analogo, ma anche che “le tabelle di valutazione relative alla

procedura di mobilità del personale docente di cui all'ordinanza ministeriale n. 241 del 2016, nella parte in cui prevedono l'attribuzione di tre punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle sole scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie, sembrano porsi in contrasto con il principio di parità di trattamento (tra le due categorie di istituzioni scolastiche) stabilito dalla legislazione statale (l.n. 62 del 2000, l.n. 107 del 2015;””.

Appare, dunque, evidente la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo in relazione allo specifico *petitum* dell'odierno ricorso:

a) le tabelle di valutazione relative alla procedura di mobilità del personale docente di cui all'ordinanza ministeriale n. 207 del 2018, nella parte in cui prevedono l'attribuzione di sei punti per ciascun anno di servizio pre-ruolo prestato nelle sole scuole statali, pareggiate e parificate, escludendo e considerando non valutabile il servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie.

In altri termini, la ricorrente chiede l'accertamento dell'illegittimità dell'O.M. n. 207/2018 e, quindi, l'annullamento di tale Ordinanza, nella parte in cui le tabelle di valutazione dei trasferimenti a domanda e d'ufficio e dei passaggi dei Docenti delle Scuole dell'infanzia, Primaria, Secondaria di I Grado e degli Istituti di Istruzione Secondaria di II Grado ed Artistica e del Personale Educativo, prevedono che “Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera.

Appare, allora, di tutta evidenza come, nel caso *de quo*, versandosi in un'ipotesi di controversia diretta a contestare i criteri generali, fissati dalla citata O.M. n. 207/2018, che disciplina la mobilità del personale docente per l'a.s. 2018/2019, la giurisdizione non può che ritenersi radicata in capo al Giudice Amministrativo.

L'odierna impugnazione, infatti, è diretta a fare valere vizi di legittimità di una disposizione propedeutica allo svolgimento delle procedure di mobilità.

Invero, nel caso di specie, l'odierna ricorrente contesta la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, della procedura di mobilità al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, ovvero nella parte in cui non prevede la valutabilità del servizio pre-ruolo svolto presso le scuole paritarie.

La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo.

In merito la Cassazione, con sentenza n. 27991/2013, ha chiarito che *“Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 2, comma 1 (cfr. Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22799), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione sub-primaria; cfr. Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)”*... [omissis] *“Ove si tratti di veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perchè in situazione di interesse legittimo. Ove si tratti di atti amministrativi a contenuto generale ed astratto, ma privi di natura regolamentare, ossia di normativa subprimaria, come talora espressamente previsto, parimenti sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro*

annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1.”.

NEL MERITO

I provvedimenti, in questa sede gravati, sono illegittimi e vanno annullati in parte qua per i seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE DELL'ART. 2 COMMA 2 DEL D.L. N. 255 DEL 3 LUGLIO 2001, CONVERTITO CON LEGGE DEL 2 AGOSTO 2001; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 10 MARZO 2000 N. 62; ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' MANIFESTA, PER MAINFESTA INGIUSTIZIA E PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

Come già riferito in narrativa, le “NOTE COMUNI ALLE TABELLE DEI TRASFERIMENTI A DOMANDA E D’UFFICIO E DEI PASSAGGI DEI DOCENTI DELLE SCUOLE DELL’INFANZIA, PRIMARIA, SECONDARIA DI I GRADO E DEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE SECONDARIA DI II GRADO ED ARTISTICA E DEL PERSONALE EDUCATIVO”, nella parte “Premessa”, stabiliscono che *“Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”.*

Ebbene, tale previsione appare assolutamente illegittima in quanto contrastante con la disposizione di cui all'art. 2, comma 2, del D.L. n. 255/2001.

Invero, l'art. 2, comma 2, del D.L. n. 255 del 3 luglio 2001 (convertito con Legge del 2 agosto 2001), stabilisce che: *“i servizi di insegnamento prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000 n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”.*

La legge riconosce, quindi, l'equiparazione, ai sensi dell'articolo 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62, in favore degli istituti richiedenti che posseggano i requisiti e si impegnino a dare attuazione alle prescrizioni volte ad assicurare i requisiti di

qualità e di efficacia dell'offerta formativa; la suddetta opzione per il servizio paritario trovava piena giustificazione nella normativa vigente, atteso che, subito dopo l'approvazione della legge n.62 del 10/3/2000 ("Norme per la parità scolastica"), l'art.2, comma 2, del D.L. n.255 del 3/7/2001 (conv. in L.333/01) ha disposto che: *"I servizi d'insegnamento prestati dal 10 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali"*.

In applicazione delle suddette norme di legge, anche le tabelle di valutazione titoli dei concorsi di merito del personale docente hanno disposto l'attribuzione di pari punteggio per il servizio svolto nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado (vedasi, da ultimo, la tabella di cui al D.M. n. 94 del 23/02/2016, relativa al bando di Concorso n. 105 del 23/2/16).

Con d.l. 3 luglio 2001, n. 255, intitolato “Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002”, convertito con modificazioni nella l. 20 agosto 2001, n. 333, all’art. 2, “Integrazione a regime delle graduatorie permanenti del personale docente”, si prevede al co. 2, che “nella integrazione della graduatoria di cui al comma 1, il personale già inserito nelle graduatorie permanenti che intende aggiornare il proprio punteggio e quello che chiede l’inserimento per la prima volta e’ graduato, nell’ambito del proprio scaglione, in base ai titoli posseduti, da valutare secondo le disposizioni della tabella di cui all’allegato A annesso al regolamento. I servizi di insegnamento prestati dal 1 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali”.

Precedentemente, l’art. 485, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, “Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado” prevedeva: “1. Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di

docente non di ruolo, e' riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonche' ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo. (...) 3. Al personale docente delle scuole elementari e' riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti fissati dal comma 1, il servizio prestato in qualita' di docente non di ruolo nelle scuole elementari statali o degli educandati femminili statali, o parificate, nelle scuole secondarie ed artistiche statali o pareggiate, nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie, nonche' i servizi di ruolo e non di ruolo prestati nelle scuole materne statali o comunali”.

Successivamente, con d.l. n. 250/2005, conv. l. 27/2006, all'art. 1-bis “Norme in materia di scuole non statali”, è stato previsto che “1. Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e di scuole non paritarie.

2. La frequenza delle scuole paritarie costituisce assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, di cui al decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76. La parità e' riconosciuta con provvedimento adottato dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale competente per territorio, previo accertamento della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 1 della citata legge n. 62 del 2000. Il riconoscimento ha effetto dall'inizio dell'anno scolastico successivo a quello in cui e' stata presentata la relativa domanda. Nei casi di istituzione di nuovi corsi, ad iniziare dalla prima classe ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera f), della citata legge n. 62 del 2000, fatta eccezione per le scuole dell'infanzia, il riconoscimento e' sottoposto alla condizione risolutiva del completamento del corso di studi, restando comunque

salvi gli effetti conseguenti al riconoscimento adottato. Le modalita' procedurali per il riconoscimento della parita' scolastica e per il suo mantenimento sono definite con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

(...) 4. Sono scuole non paritarie quelle che svolgono un'attivita' organizzata di insegnamento e che presentano le seguenti condizioni di funzionamento: a) un progetto educativo e relativa offerta formativa, conformi ai principi della Costituzione e all'ordinamento scolastico italiano, finalizzati agli obiettivi generali e specifici di apprendimento correlati al conseguimento di titoli di studio; b) la disponibilita' di locali, arredi e attrezzature conformi alle norme vigenti in materia di igiene e sicurezza dei locali scolastici, e adeguati alla funzione, in relazione al numero degli studenti; c) l'impiego di personale docente e di un coordinatore delle attivita' educative e didattiche forniti di titoli professionali coerenti con gli insegnamenti impartiti e con l'offerta formativa della scuola, nonche' di idoneo personale tecnico e amministrativo; d) alunni frequentanti, in eta' non inferiore a quella prevista dai vigenti ordinamenti scolastici, in relazione al titolo di studio da conseguire, per gli alunni delle scuole statali o paritarie.

5. Le scuole non paritarie che presentino le condizioni di cui al comma 4 sono incluse in un apposito elenco affisso all'albo dell'ufficio scolastico regionale. Lo stesso ufficio vigila sulla sussistenza e sulla permanenza delle predette condizioni, il cui venir meno comporta la cancellazione dall'elenco. Le modalita' procedurali per l'inclusione nell'elenco e per il suo mantenimento sono definite con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Le scuole non paritarie non possono rilasciare titoli di studio aventi valore legale, ne' intermedi, ne' finali. Esse non possono assumere denominazioni identiche o comunque corrispondenti a quelle previste dall'ordinamento vigente per le istituzioni scolastiche statali o paritarie e devono indicare nella propria denominazione

la condizione di scuola non paritaria. Le sedi e le attività d'insegnamento che non presentino le condizioni di cui al comma 4 non possono assumere la denominazione di "scuola" e non possono comunque essere sedi di assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione. Per le scuole dell'infanzia non paritarie si prescinde dalla finalità correlata al conseguimento di un titolo di studio, di cui alla lettera a) del comma 4.

6. Dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto non possono essere rilasciati nuove autorizzazioni, riconoscimenti legali o pareggiamenti, secondo le disposizioni di cui alla parte II, titolo VIII, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297. Nelle scuole che non hanno chiesto ovvero ottenuto il riconoscimento della parità di cui alla citata legge n. 62 del 2000, i corsi di studio già attivati, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sulla base di provvedimenti di parificazione, riconoscimento legale e pareggiamento adottati ai sensi degli articoli 344, 355, 356 e 357 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994, continuano a funzionare fino al loro completamento. Le convenzioni in corso con le scuole parificate non paritarie di cui all'articolo 344 del medesimo testo unico si intendono risolte di diritto al termine dell'anno scolastico in cui si completano i corsi funzionanti in base alle convenzioni; conseguentemente, i contributi statali previsti dalle predette convenzioni sono progressivamente ridotti in ragione delle classi funzionanti in ciascun anno scolastico e degli alunni frequentanti, fino al completamento dei corsi. Le disposizioni di cui agli articoli 339, 340, 341 e 342, quelle di cui all'articolo 345 e quelle di cui agli articoli 352, comma 6, 353, 358, comma 5, 362 e 363 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994 continuano ad applicarsi nei confronti, rispettivamente, delle scuole dell'infanzia, delle scuole primarie e delle scuole secondarie riconosciute paritarie ai sensi della citata legge n. 62 del 2000. Le condizioni e le modalità per la stipula delle nuove convenzioni con le scuole primarie paritarie che ne

facciano richiesta, i criteri per la determinazione dell'importo del contributo ed i requisiti prescritti per i gestori e per i docenti sono stabiliti con le norme regolamentari previste dall'articolo 345 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994. Le nuove convenzioni assicurano in via prioritaria alle scuole primarie già parificate, nel rispetto dei criteri definiti con le medesime norme regolamentari, un contributo non inferiore a quello corrisposto sulla base della convenzione di parifica in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Le convenzioni di parifica attualmente in corso con le scuole primarie paritarie si risolvono di diritto al termine dell'anno scolastico in corso alla data di entrata in vigore delle norme regolamentari previste dall'articolo 345 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994.

7. A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono abrogate le disposizioni contenute nella parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994, fatto salvo quanto previsto dal comma 6, secondo e terzo periodo, del presente articolo e fatta eccezione per le disposizioni degli articoli 336, 339, 340, 341, 342, 345, 352, comma 6, degli articoli 353, 358, comma 5, e degli articoli 362 e 363, che si applicano con riferimento alle scuole paritarie, nonché per le disposizioni dell'articolo 366, riguardanti le scuole e le istituzioni culturali straniere in Italia. E' fatto altresì salvo il comma 6 dell'articolo 360, le cui disposizioni continuano ad applicarsi nei confronti del personale dirigente e docente già di ruolo nelle scuole parificate che sia assunto con rapporto a tempo indeterminato nelle scuole statali in applicazione delle disposizioni vigenti. L'articolo 334 del citato testo unico si applica limitatamente agli effetti di cui all'articolo 1, comma 4-bis, secondo periodo, della legge 10 marzo 2000, n. 62. L'articolo 353 si applica anche alle scuole non paritarie. Sono abrogati altresì, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, gli articoli 156, 157, 158, 159 e

161 del regolamento di cui al regio decreto 26 aprile 1928, n. 1297. L'articolo 160 del predetto regio decreto continua ad applicarsi nei confronti delle scuole primarie paritarie. All'articolo 1, comma 7, della legge 10 marzo 2000, n. 62, il secondo periodo e' soppresso.

8. *Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.*”.

Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte dunque a due sole tipologie: le scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e le scuole non paritarie.

Nonostante la piena equiparazione normativa tra le scuole paritarie riconosciute e le scuole statali, il punteggio maturato dai docenti per il servizio svolto nelle prime non viene riconosciuto dall'Amministrazione scolastica ai fini della mobilità.

Contraddittoriamente, il servizio di insegnamento prestato nelle scuole paritarie è stato invece riconosciuto ai fini di progressione nell'ambito delle graduatorie ad esaurimento per tutte le nomine a tempo determinato di cui i docenti hanno beneficiato nella fase di precariato ed è stato conteggiato ai fini dell'immissione in ruolo ex lege 107/2015.

Si tratta, dunque, di una precisa scelta normativa, reiterata, evidentemente espressiva di una gerarchia normativa assiologica che pone come fondamentale il principio di assoluta equiparazione, inducendo all'annullamento dell'O.M. n. 207/2018, in parte qua.

Si tratta, inoltre, di una contraddizione di non agevole comprensione sul piano logico e sistematico, e nell'ambito del medesimo contesto settoriale normativo, colta da buona parte della giurisprudenza.

Peraltro, al fine di escludere la valutazione del servizio di cui trattasi, non si potrebbero richiamare gli artt. 360, comma 6, e 485 del d. lgs. n. 297/94 ove si prevede il riconoscimento "agli effetti della carriera" del servizio di ruolo

o pre-ruolo svolto dal personale docente presso le scuole secondarie "pareggiate" (comma 1) ovvero presso le scuole elementari "parificate" (comma 2), essendo, invece, vero esattamente il contrario e, cioè, che la suddetta disposizione di legge, facente uso della terminologia giuridica all'epoca adottata per indicare gli istituti scolastici privati oggetto di equiparazione giuridica a quelli statali, non può oggi che trovare applicazione nei confronti delle rinominate e ancor più rigorosamente disciplinate scuole "paritarie";

D'altronde, anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire come *"la parificazione dei servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l'omogeneità qualitativa dell'offerta formativa"* (Consiglio di Stato, sentenza n.1102/2002) e che analogamente si è pronunciata anche la giurisprudenza del lavoro: *"va rimarcato come proprio la Legge 10/03/2000 n. 62 "norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione" pubblicata sulla G.U. 21/03/2000 n.67 - che com'è noto ha inserito tutte le istituzioni scolastiche non statali già "riconosciute" ed in particolare le scuole paritarie private e degli enti locali, nel sistema nazionale dell'istruzione, con possibilità per loro di rilasciare titoli di studio aventi lo stesso valore dei titoli rilasciati da scuole statali nonché di svolgere, con le stesse modalità di queste ultime gli esami di stato conferma l'esistenza di un principio di generale equiparazione del servizio di insegnamento prestato dai docenti delle scuole paritarie con quello prestato nell'ambito delle scuole pubbliche. Equiparazione quest'ultima ulteriormente comprovata: a) dal disposto dell'art.2 comma 2 del D.L. n.255/2001, che, ai fini della integrazione delle graduatorie permanenti del personale docente, ha previsto testualmente che "I servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n.62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali"; b) dal*

parere della Ragioneria Generale dello Stato n.0069864 in data 4/10/2010 che ha ritenuto come l'entrata in vigore della Legge n.62/2000 "mentre ha innovato in ordine ai requisiti richiesti alle scuole non statali per poter conseguire a mantenere il diritto al riconoscimento della parità ed ai docenti per poter prestare servizio presso le scuole paritarie, nulla abbia modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti da questi ultimi nelle predette istituzioni non sfatali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall'art.485 del D.Lgs. 16/4/1994, n.297" (Tribunale Lavoro Rimini, sentenza n.64/2014);

Pertanto, non possono residuare dubbi circa l'illegittimità, con riguardo alle molteplici disposizioni normative sopra richiamate in materia di parità scolastica, della contestata disposizione di cui alle Tabelle di valutazione relative alla procedura di mobilità del personale docente disciplinata dall'O.M. n. 207/2018 che esclude qualsiasi attribuzione di punteggio, in sede di mobilità, per il servizio d'insegnamento svolto negli istituti paritari.

Peraltro, diversamente opinando si perverrebbe ad una interpretazione della vigente normativa senz'altro contrari ai principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a. (artt.3 e 97 Cost.), non essendovi ragione per discriminare, sia in sede di mobilità che ai fini della ricostruzione di carriera, tra servizi aventi per legge la medesima dignità e le medesime caratteristiche". (Vedasi anche: Tribunale del Lavoro di Milano – Giudice Dott.ssa Francesca Saioni, ordinanza del 20/7/2016; Tribunale del Lavoro di Caltagirone – Giudice Dott. Gasparini, ordinanza di luglio 2016; Tribunale di Napoli – sezione Lavoro, Giudice dr. Armato Francesco, ordinanza del 31/08/2016).

DOMANDA CAUTELARE

I motivi addotti fondano l'accoglimento del ricorso. Il danno grave ed irreparabile che ne scaturisce alla ricorrente dall'esecuzione dei provvedimenti

impugnati, ne impone l'adozione di una misura cautelare idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul merito del ricorso.

Si consideri che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, dell'O.M. 207/2018, per la scuola primaria, il termine ultimo di comunicazione al SIDI (Sistema Informativo Dell'Istruzione) delle domande di mobilità e dei posti disponibili è l'11 maggio 2018, mentre la pubblicazione dei movimenti avverrà il giorno 30 maggio 2018.

Pertanto, appare evidente il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile in conseguenza del fatto che la tardività di una decisione di merito, che giungerebbe soltanto dopo l'inizio del prossimo anno scolastico 2018/2019, vanificherebbe il diritto della ricorrente al trasferimento in una provincia più vicina alla propria residenza, atteso che ella, non partecipando alla procedura di mobilità con l'ulteriore punteggio per il servizio prestato nella scuola paritaria, non ha alcuna possibilità di ottenere il trasferimento, con conseguente stabilizzazione del suo posto di insegnamento presso la sua attuale sede scolastica di titolarità sita nella provincia di Milano (ISTITUTO COMPRENSIVO "GOBETTI" di TREZZANO SUL NAVIGLIO).

Ebbene, nel bilanciamento degli interessi privati dei candidati ammessi e dell'interesse pubblico ad evitare il rifacimento della procedura concorsuale, come quella in esame stante la comparazione dei punteggi fra i vari partecipanti alla procedura di mobilità, l'ago della bilancia propende irrimediabilmente verso quest'ultimo.

In proposito, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20 dicembre 1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziaria escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti. È stato così riaffermato il principio per cui

la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato.

Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc integra*, in modo da evitare il danno grave ed irreparabile del ricorrente, consentendogli di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti, ed a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale.

Allo stato dei fatti, la partecipazione alla prova orale comporterebbe il passaggio del rischio dall'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

Pertanto, con l'ammissione della ricorrente alla prova orale, l'Amm.ne evita solo il rischio di essere condannata per l'illegittima esclusione dei candidati, e di assistere impotente alla "invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale". L'Adunanza Plenaria, in tal senso, con la decisione richiamata, ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare presentata dai ricorrenti, non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza stessa, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*.

Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento.

In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza Plenaria secondo cui "il prospettato pregiudizio organizzativo per la P.A. appare recessivo" di fronte al "rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale della procedura concorsuale".

Ragion per cui, può agevolmente concludersi che "Nelle procedure concorsuali, la concessione della misura cautelare (sotto forma di ammissione con riserva alle prove scritte) tende a conciliare la tutela immediata e reale,

ancorché interinale, degli interessi in gioco e si presenta, ad un tempo, misura idonea ad evitare il danno grave ed irreparabile del ricorrente, consentendogli di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti ed a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale della procedura concorsuale, rispetto al quale il pregiudizio organizzativo per la P.A. appare recessivo”.

Invero, ciò che conta è scongiurare il pericolo “*che possa maturare l'irrimediabile pregiudizio della impossibilità di partecipare ad una procedura concorsuale o di essere inserito in una graduatoria*” (Cfr. Consiglio, Sez. VI 27.5.2005 n. 2733).

Pertanto, appare opportuno ordinare all'Amm.ne resistente di riconoscere alla ricorrente il punteggio per il servizio prestato nella scuola paritaria al fine di evitare che ella sia irrimediabilmente e definitivamente esclusa dalla procedura di mobilità, ma, soprattutto, al fine di evitare la caducazione dell'intera procedura in caso di accoglimento delle censure formulate nel presente ricorso.

A S.E. IL PRESIDENTE DEL TAR LAZIO- ROMA
DOMANDA DI DECRETO PRESIDENZIALE
INAUDITA ALTERA PARTE

In virtù di quanto precede e considerato che **la pubblicazione dei movimenti per la scuola primaria è prevista per il giorno 30 maggio 2018**, si chiede che venga emesso decreto Presidenziale Inaudita altera parte con il quale si disponga in via immediata e con efficacia fino alla prima udienza in camera di consiglio, di ordinare all'Amm.ne resistente di riconoscere alla ricorrente il punteggio per il servizio prestato nella scuola paritaria al fine di evitare che ella sia irrimediabilmente e definitivamente esclusa dalla procedura di mobilità.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e delle incidentali domande cautelari, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia, attiene a rapporto di pubblico impiego e, pertanto, il contributo dovuto è di euro 325,00.

Avv. Pasquale Marotta

che firma anche per la ricorrente, giusta procura in calce.

Firmato da: MAROTTA PASQUALE
Ruolo: AVVOCATO
Luogo: Caserta
Data: 04/05/2018 10.00.57

La presente pubblicazione viene effettuata in esecuzione dell'ordinanza n. 4820/2018 emessa, all'esito della Camera di Consiglio del 1 agosto 2018, dalla Sezione III Bis del TAR Lazio - Roma, pubblicata in data 3 agosto 2018, sul ricorso R.G. n. 5663/2018.

Il processo potrà essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso le modalità rese note sul sito medesimo.

