



Avvocatura dello Stato

# **- CORTE D'APPELLO DI CATANIA -**

## **Sezione Lavoro**

### **RICORSO**

Per il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO (già Ministero dell'Istruzione) - Ufficio Scolastico per la Sicilia - Ambito Territoriale di Siracusa (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, organicamente patrocinato dall'**Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania** (C.F. 80014130878; fax: 095/722.1336; PEC: [ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it)) nei cui uffici, siti in Catania, Via Vecchia Ognina, 149, è domiciliato;

- appellante -

### **contro**

MARIA ANNUNZIATA CORONELLA, [REDACTED]

LAURA MUSSO, [REDACTED]

FRANCESCA PAGGIO, [REDACTED]

GIUSEPPINA ROSSITTO, [REDACTED]

tutte rappresentate e difese dall'**Avv. Ignazio Bongiovanni** del Foro di Siracusa, C.F. BNGGNZ76D04C351C, P.IVA 01710870899, pec: [avvocatoignaziobongiovanni@postecert.it](mailto:avvocatoignaziobongiovanni@postecert.it), con domicilio eletto in Pachino (SR) alla Via Antonino Brancati, Pachino(Sr), 96018, presso lo studio del nominato Legale;

- appellato -

### **e nei confronti di**

tutti gli altri docenti della scuola Primaria che hanno partecipato alle operazioni di mobilità aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019;

- controinteressati -

### **Per l'appello**

della Sentenza n. 307/2023 del 10.04.2023, pubblicata in pari data, comunicata via pec il 12.04.2023, notificata da controparte a mezzo pec il 20.04.2023, emessa dal Tribunale di Siracusa - Sezione Lavoro - G.L. F.





Favale ad esito del procedimento R.G.L. n. 971/2019 (All. A).

## PREMESSA

Con il ricorso di primo grado cui con la presente memoria l'Amministrazione intende resistere, le controparti hanno chiesto all'intestato Tribunale:

*"I. In via principale, accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti al trasferimento in provincia di Siracusa per i posti della scuola primaria su tipologia di posto comune presso uno degli istituti facenti parte delle preferenze espresse nella domanda di mobilità il riconoscimento del diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale a.s. 2017/2018 e 2018/2019;*

*II. in subordine, al fine di rendere più agevole e meno difficoltosa l'azione riparatoria dell'Amministrazione resistente, la ricorrente chiede di vedere riconosciuto il diritto ad essere trasferita presso uno qualunque degli istituti richiesti quali preferenze della ricorrente nelle domande di mobilità dove dovessero registrarsi ulteriori posti vacanti e disponibili, oltre alla provincia di Siracusa anche per le altre province siciliane indicate quali preferenze;*

*III. e per l'effetto ordinare al MIUR e per esso all'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia di trasferire la ricorrente in provincia di Siracusa presso uno degli istituti facenti parte delle preferenze espresse nelle domande di mobilità dove dovessero registrarsi posti disponibili e vacanti al termine delle procedure di mobilità 2017/2018; oppure in alternativa presso uno qualunque degli istituti richiesti quali preferenze espresse nelle domande di mobilità dove dovessero registrarsi posti disponibili e vacanti sia per la provincia di Siracusa che per le altre province indicate quali preferenze;*

*IV. sempre nel merito, in via sussidiaria condannare il Ministero a risarcimento del danno in favore della ricorrente, da liquidarsi anche ai sensi dell'art. 1226 cod. civ."*

A sostegno delle loro pretese esponevano di essere docenti della scuola primaria e di aver preso parte, avanzando domande di trasferimento, alle procedure di mobilità interprovinciali per gli a.s. 2017/2018 e 2018/2019, non vedendo accolte le loro richieste in ragione del fatto che, asseritamente, una quota dei posti in organico vacanti e disponibili è





stata attribuita in via riservata alle nuove immissioni in ruolo, laddove le medesime ritengono che tutti i detti posti avrebbero dovuto essere innanzitutto attribuiti nelle procedure di mobilità e, solo in assenza di domande accoglibili, essere attribuiti per nuove assunzione.

Deducevano, allora, che l'art. 8 del CCNI per la mobilità del personale docente applicabile *ratione temporis* alle contestate procedure (all. 1, fascicolo I grado), laddove prevede che i trasferimenti interprovinciali siano possibili nel limite del 30% delle rimanenze di posti dopo i trasferimenti intraprovinciali, riservando una quota pari al 60% dei posti a nuove immissioni in ruolo, sarebbe illegittima per contrasto:

- Agli artt. 6 e 30, D.Lgs. 165/2001;
- Agli artt. 467 e 465, D.lgs. 297/1994.

A parere delle Ricorrenti, infatti, il MIUR avrebbe dovuto mettere a disposizione della mobilità interprovinciale tutti i posti vacanti e disponibili, cosicché da sacrificare la legittima aspettativa, ma ancor prima il diritto, del personale inserito in G.A.E. o in G.M., ad ottenere la nomina in ruolo.

Costituitasi con l'allegata memoria e relativa produzione documentale, tempestivamente depositata, l'Amministrazione contestava i presupposti fattuali delle pretese avversarie e, comunque, la fondatezza giuridica di queste ultime.

Sosteneva ancora la sua posizione con ulteriori scritti che si allegano alla presente pure.

Con la pronuncia gravata, il Tribunale adito:

*"1) accerta e dichiara il diritto delle ricorrenti Coronella Maria Annunziata, Musso Laura, Paggio Francesca e Rossitto Giuseppina al trasferimento interprovinciale di cui alle domande amministrative per gli aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019 e, per l'effetto, condanna il MIUR (in persona del Ministro pro tempore) ad adottare ogni provvedimento consequenziale al trasferimento delle ricorrenti nella provincia di Siracusa, per i posti nella scuola primaria su tipologia posto comune in ragione delle preferenze dalle stesse espresse, alla luce dei posti vacanti e disponibili al momento della mobilità azionata o, in alternativa, alla data della sentenza;*

*2) compensa integralmente tra le parti le spese di lite."*





A parere dell'amministrazione la sentenza deve essere integralmente riformata per le seguenti

## MOTIVAZIONI

### a) CAPIS DELLA SENTENZA IMPUGNATI

La pronuncia conclusiva viene impugnata nella parte in cui afferma:

*"L'art. 8, del CCNI sulla mobilità 2017/2018, dispone al comma 6 che [...]"*

*Risulta di palese evidenza come la disciplina prevista dalla contrattazione collettiva appena richiamata sia in contrasto con l'art. 470 del D. Lgs. n. 297 del 1994, che dispone viceversa [...]"*

La sentenza, altresì, è erronea nella parte in cui afferma:

*"Va altresì ricordato che l'art. 40 comma 1 del d. lgs 165/2001 dispone che "Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge".*

*Vi è pertanto una prevalenza della previsione legislativa in ordine alla mobilità che, contrariamente alla contrattazione collettiva, accorda in maniera del tutto inequivocabile preferenza alle operazioni di mobilità territoriale rispetto alle immissioni in ruolo, che dovrebbero essere effettuate sui posti residui al termine delle prime. Tale vincolo normativo pone la pubblica amministrazione nell'impossibilità di riservare alle immissioni in ruolo l'assegnazione in via prioritaria e di prevalenza dei posti vacanti e disponibili rispetto alla mobilità, sia provinciale che interprovinciale (Tribunale di Prato - sez. Lavoro, sentenza n. 272/2019). Le immissioni in ruolo, pertanto, sono state ritenute dal legislatore del tutto residuali ed operanti esclusivamente all'esito delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale sui soli posti residui, vacanti e disponibili (Tribunale di Castrovillari - sez. Lavoro, sentenza n. 1833/2020).*





*Anche i Giudici Amministrativi sono concordi nel riconoscere la precedenza della mobilità, anche interprovinciale, rispetto alle immissioni in ruolo così come facilmente desumibile dal su richiamato comma 1 dell'art. 470 d.lgs. 297/1994 (ex multis TAR Lazio n. 02367/2019, confermata in appello dal Consiglio di Stato sez. VI, con l'ordinanza del 18 luglio 2019, n. 3722) a cui si aggiunge la disposizione del comma 2 bis dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui "Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità".*

*Ciò anche in ragione del fatto che la mobilità, per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, rappresenta pur sempre la prioritaria modalità di copertura di posti vacanti ai sensi dell'art. 30, comma 1 e 2 bis, del D.Lgs. n. 165/2001 (Consiglio di Stato, Sez. Terza, n. 3226/2017 del 28.7.2017) e preferire l'utilizzazione di personale già stabilmente inserito nell'organizzazione della Pubblica amministrazione, oltretutto con esperienza acquisita nell'esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa (Tar Puglia, sent. 915/2018 del 28.5.2018).*

*La clausola di contingentamento delle disponibilità dei posti riservati alla mobilità interprovinciale e provinciale in una percentuale che risulti inferiore alle immissioni in ruolo, risultando in palese contrasto con la disposizione di legge menzionata, deve, pertanto, essere disapplicata ai sensi degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, nonché del richiamato art. 40, comma 3 quinquies del D. Lvs. 165/2001. [...]*

*Alla luce di quanto sopra, dunque, la domanda di riconoscimento del diritto delle ricorrenti al trasferimento nella provincia di Siracusa in ragione delle rispettive preferenze espresse, sulla base dei posti vacanti e disponibili al momento della mobilità azionata e allegata da parte ricorrente, risulta fondata e merita di essere accolta".*





Si impugna, quindi, il conseguente dispositivo, mentre, la statuizione sulle spese, in caso di accoglimento del presente gravame, è destinata ad essere travolta per effetto espansivo interno.

c) CIRCOSTANZE DA CUI DERIVA LA VIOLAZIONE DI LEGGE

***Falsa Applicazione dell'art. 470, co. 1°, del D.Lgs. 297/1994***

Al contrario di quanto ritenuto dal Primo Decidente, nessun contrasto sussiste tra l'articolo 8 del C.C.N.I. e l'art. 470, co. 1°, del D.Lgs. 297/1994 e per provare ciò sembra necessario riassumere brevemente la successione normativa che ha interessato la questione oggetto di giudizio.

L'art.8, commi 6, 7, 8 e 9, del C.C.N.I., concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ata, valevole per l'a.s. 2017/2018 e 2018/2019, in forza dell'Accordo Ponte del 7.3.2018 (All. 1), stabilisce che:

*"6. per le immissioni in ruolo autorizzate per l'a.s. 2017/2018 viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali.*

*7. I trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali.*

*8. La mobilità professionale del personale docente, si realizza nel limite del dieci per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali".*

L'art. 470 del D.Lgs. 297/1994, al comma 1, dispone:

*"Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità' professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli*





*riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico".*

Il Tribunale, a mente del richiamato art. 470 D.Lgs. 297/1994, afferma che le immissioni in ruolo dovrebbero avvenire sui posti residuati dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale di ciascun anno.

Invero, l'art. 8 del C.C.N.I. non può ritenersi in contrasto con l'art. 470, co.1, del T.U. 297/1994, anche alla luce delle norme entrate in vigore successivamente, implicanti il superamento e l'abrogazione tacita della normativa previgente ad opera della legge n. 107/2015, del C.C.N.L., comparto scuola, 1994-1997, del C.C.N.L., comparto scuola, 2016 - 2018.

**Invero, la l. 107/2015 ha riverberato i propri effetti sul sistema di reclutamento dei docenti, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, stabilendo che l'organico dell'autonomia è determinato con cadenza triennale con decreti ministeriali ed è determinato su base regionale.**

*"64. A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, con cadenza triennale, con decreti del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e comunque nel limite massimo di cui al comma 201 del presente articolo, è determinato l'organico dell'autonomia su base regionale".*

*"65. Il riparto della dotazione organica tra le regioni è effettuato sulla base del numero delle classi, per i posti comuni, e sulla base del numero degli alunni, per i posti del potenziamento, senza ulteriori oneri rispetto alla dotazione*







*organica assegnata. Il riparto della dotazione organica per il potenziamento dei posti di sostegno è effettuato in base al numero degli alunni disabili. Si tiene conto, senza ulteriori oneri rispetto alla dotazione organica assegnata, 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. Il riparto, senza ulteriori oneri rispetto alla dotazione organica assegnata, considera altresì il fabbisogno per progetti e convenzioni di particolare rilevanza didattica e culturale espresso da reti di scuole o per progetti di valore nazionale. In ogni caso il riparto non deve pregiudicare la realizzazione degli obiettivi di risparmio del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 2009, n.81. Il personale della dotazione organica dell'autonomia è tenuto ad assicurare prioritariamente la copertura dei posti vacanti e disponibili."*

*"68. A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, l'organico dell'autonomia è ripartito tra gli ambiti territoriali.*

*L'organico dell'autonomia comprende l'organico di diritto e i posti per il potenziamento, l'organizzazione, la progettazione e il coordinamento, incluso il fabbisogno per i progetti e le convenzioni di cui al quarto periodo del comma 65. A quanto previsto dal presente comma si provvede nel limite massimo di cui al comma 201".*

**Essa ha anche stabilito nuovi criteri di immissione in ruolo mediante concorsi pubblici, modificando l'art.400 D.Lgs. 297/1994 e prevedendo: a) la determinazione del fabbisogno; b) l'indizione di concorso su numero di posti; c) l'immissione in ruolo sui posti messi a concorso.**

*"109. Fermo restando quanto previsto nei commi da 95 a 105, nel rispetto della procedura autorizzatoria di cui all'articolo 39, commi 3 e 3 -bis , della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, l'accesso ai ruoli a tempo*







*indeterminato del personale docente ed educativo della scuola statale avviene con le seguenti modalità:*

*a) mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami ai sensi dell'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo. La determinazione dei posti da mettere a concorso tiene conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nei piani triennali dell'offerta formativa. I soggetti utilmente collocati nelle graduatorie di merito dei concorsi pubblici per titoli ed esami del personale docente sono assunti, nei limiti dei posti messi a concorso e ai sensi delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui al comma 66, sono destinatari della proposta di incarico di cui ai commi da 79 a 82 ed esprimono, secondo l'ordine di graduatoria, la preferenza per l'ambito territoriale di assunzione, ricompreso fra quelli della regione per cui hanno concorso. La rinuncia all'assunzione nonché la mancata accettazione in assenza di una valida e motivata giustificazione comportano la cancellazione dalla graduatoria di merito; (...)”.*

**La legge ha altresì modificato l'art.400 del d.lgs. 297/2015, prevedendo che i concorsi sono indetti su base regionale su tutti i posti vacanti e disponibili.**

*“113. All'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:*

*a) il primo periodo del comma 01 è sostituito dai seguenti: «I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. Le relative graduatorie hanno validità triennale a decorrere dall'anno scolastico successivo a quello di approvazione delle stesse e perdono efficacia con la pubblicazione delle graduatorie del concorso successivo e comunque alla scadenza del predetto triennio»;*





b) al secondo periodo del comma 01, dopo le parole: «di un'effettiva» sono inserite le seguenti: «vacanza e»;

c) al primo periodo del comma 02, le parole: «All'indizione dei concorsi regionali per titoli ed esami» sono sostituite dalle seguenti: «All'indizione dei concorsi di cui al comma 01» e, al secondo periodo del comma 02, le parole: «in ragione dell'esiguo numero di candidati» sono sostituite dalle seguenti: «in ragione dell'esiguo numero dei posti conferibili»;

d) al terzo periodo del comma 02, la parola: «disponibili» è sostituita dalle seguenti: «messi a concorso»;

e) al comma 1, le parole: «e, per le scuole e per le classi di concorso per le quali sia prescritto, del titolo di abilitazione all'insegnamento, ove già posseduto» sono soppresse;

f) al comma 14, la parola: «è» è sostituita dalle seguenti: «può essere»;

g) al comma 15 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La predetta graduatoria è composta da un numero di soggetti pari, al massimo, ai posti messi a concorso, maggiorati del 10 per cento»;

h) il comma 17 è abrogato;

i) al comma 19, dopo le parole: «i candidati» sono inserite le seguenti: «dichiarati vincitori» e le parole: «eventualmente disponibili» sono sostituite dalle seguenti: «messi a concorso»;

l) al comma 21, le parole: «in ruolo» sono soppresse.

Il nuovo art.400 del D. Lgs.297/94, comma, 1, (inserito dall'art.1 della L.124/1999 **così come modificato dall'art.1, comma 113, L.107/2015**), stabilisce quindi:

**400. Concorsi per titoli ed esami.** - 01. I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. Le relative graduatorie hanno validità triennale a decorrere dall'anno scolastico successivo a quello di approvazione delle stesse e perdono





*efficacia con la pubblicazione delle graduatorie del concorso successivo e comunque alla scadenza del predetto triennio. L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva vacanza e disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'art.442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi nazionali decentrati, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale...".*

L'art. 400 T.U. è stato, quindi, profondamente modificato dalla L.107/2015, proprio nella parte in cui espressamente dispone che i concorsi siano indetti **"per tutti i posti liberi e vacanti e disponibili"** e che i concorsi tengano conto di quanto previsto dall'art. 442, il quale, a seguito di modifiche e abrogazioni successivamente intervenute, prevede che **"i criteri e le modalità per la rideterminazione degli organici e la programmazione delle nuove nomine in ruolo sono stabiliti con decreto del Ministero della pubblica istruzione di concerto con i Ministri del tesoro e per la funzione pubblica"**.

**Inoltre, il D.Lgs. 29/1993** recante norme per la "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", ha previsto, all'art.45, che le pubbliche amministrazioni sottoscrivano contratti collettivi integrativi che regolino i rapporti di lavoro sulle materie indicate nel Contratto Collettivo Nazionale.

Il successivo CCNL Scuola 1994 (All. 4) espressamente dispone all'art.82 che **"In attuazione di quanto stabilito dall'art.72 del D. Lgs. n.29 del 1993, comma 1, a seguito della stipula del CCNL e degli accordi decentrati dallo stesso previsti, sono inapplicabili, nei confronti del personale del comparto, le disposizioni di legge ed i regolamenti che siano in**





contrasto con quelle definite nei contratti medesimi. In particolare, **non sono più applicabili le seguenti norme:**

(...)

- con riferimento all'articolo 48 (Mobilità del personale docente): art.2, comma 1, del D.L. n. 576 del 1948; art. 19 della Legge n. 270 del 1982; art. 11 del D.P.R. n. 209 del 1987; art. 18 del D.P.R. n. 399 del 1988; artt. 460, 462, commi 1 e 7, 463, 464, 465 e 467, commi 2, 3, 4, 5 del D. Lgs. n. 297 del 1994; **artt. 470, 471, 472, 476, 479 del D.Lgs. n. 297 del 1994;**".

Infine, l'art. 22, comma 4, lettera A1, del C.C.N.L. 2016/2018 **demanda espressamente al livello della contrattazione nazionale integrativa la definizione di procedure e criteri di mobilità, con l'invito a tener conto del vincolo dei posti vacanti e disponibili nell'ambito della dotazione organica dell'autonomia e dei posti da rendere disponibili alle graduatorie ad esaurimento (docenti), a quelle permanenti (ATA), nonché concorsi e delle autorizzazioni ad assumere, per questi ultimi nell'ambito della relativa programmazione pluriennale (All.D).**

§§

Dalla compiuta disamina normativa e contrattuale si evince, a corollario, la disapplicazione dell'art. 470 del T.U. e la profonda trasformazione del sistema (nuovo) di reclutamento: anche i docenti hanno partecipato al concorso pubblico in una determinata regione hanno diritto ad essere immessi in ruolo sui posti autorizzati in bando e dichiarati in decreto vacanti e disponibili.

Difatti, l'organico dell'autonomia è determinato su base regionale, i concorsi sono indetti su base regionale **"per tutti i posti vacanti e disponibili,** nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio" e tali concorsi sono condizionati al verificarsi della presenza di effettiva esistenza di cattedre o posti di insegnamento e che tengano conto di quanto previsto dall'art.442 il quale, a seguito di modifiche e abrogazioni successivamente





intervenute, prevede che *"I criteri e le modalità per la rideterminazione degli organici e la programmazione delle nuove nomine in ruolo sono stabiliti con decreto del Ministro della pubblica istruzione, di concerto con i Ministri del tesoro e per la funzione pubblica"*.

Inoltre, il novellato art.400 citato, stabilisce che i posti da mettere a concorso tengano conto delle **disposizioni in materia di mobilità professionale**.

La disposizione sopra richiamata **non impone alcun obbligo** di legge relativamente al fatto che il numero di posti da mettere a concorso debba tener conto della mobilità territoriale (peraltro impossibile da determinare in una programmazione di immissioni in ruolo), o sia subordinata al previo accoglimento delle domande di trasferimento territoriale interprovinciale: allo stato attuale non c'è alcuna norma di rango superiore che stabilisca diritti a favore dei docenti che presentano istanza di mobilità territoriale.

**Ne discende che l'art.8 del CCNI sulla mobilità del personale docente non ha violato nessuna norma ed, in particolare, l'art. 470 del D.Lgs. 297/1994, avendo disciplinato le immissioni in ruolo e la mobilità in modo equilibrato, in coerenza con la nuova riforma della l.107/2015, con l'abrogazione dell'art. 470 d.lgs. 297/1994, nonché in linea con il nuovo CCNL, che demanda alla contrattazione collettiva integrativa le procedure per le immissioni in ruolo e la mobilità territoriale e professionale.**

### ***Falsa applicazione dell'art. 40 del D.Lgs. 165/2001***

Il Tribunale di Siracusa richiama l'art. 40 del D.Lgs. 165/2001 al fine di delimitare l'ambito di operativa dell'art. 8 del CCNI, ravvisando il limite della contrattazione collettiva nelle disposizioni di cui dall'art. 470 del D.Lgs 165/2001 e dall'art. 30, comma 1 e 2, del D.Lgs. 165/2001.

La sentenza è avvinata da evidente erroneità in quando non considera che i limiti previsti dalla legge non sono più quelli





previsti dall'art. 470 del D.Lgs. 165/2001 e soprattutto, non sono mai stati quelli previsti dall'art. 30, comma 1 e 2, de D.Lgs. 165/2001.

Quanto all'art. 470 del D.Lgs. 297/1994, ci si riporta integralmente al primo dei motivi appello, risultando l'articolo in parola superato dalla legislazione primaria e contrattuale vigente.

Quanto all'art. 30, comma 1 e 2, del D.Lgs. 165/2001, esso, al comma 2bis, dispone che *"Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria"*.

La disciplina della mobilità contenuta all'art. 30 **non è applicabile alla mobilità territoriale del personale scolastico.**

L'art.30, rubricato passaggio diretto tra amministrazioni diverse, disciplina, appunto, il passaggio tra differenti pubbliche amministrazioni, da effettuarsi previo esperimento di apposito bando selettivo da parte dell'Amministrazione ricevente.

Si tratta di un diretto passaggio datoriale da una amministrazione ad altra non ontologicamente assimilabile alla mera mobilità all'interno della medesima amministrazione e di natura unicamente territoriale.

Difatti, il passaggio intercompartimentale dalle dipendenze di una amministrazione ad un'altra (che prescinde dalla mobilità territoriale) non può farsi rientrare, come la Ricorrente





vorrebbe, nella diversa e mera mobilità territoriale all'interno della stessa pubblica amministrazione.

In ogni caso, trova applicazione la normativa di settore rappresentata dalla legge del 30 dicembre 2004, n. 311, che, all'art.1, commi 47, 95 e 101, espressamente esclude tale procedura di passaggio nel caso di istituzioni scolastiche.

Tale ricostruzione giuridica è altresì avvalorata dalla nota del Dipartimento della Funzione pubblica prot. 14115 dell'11/04/2015: *"per quanto concerne la mobilità in entrata nelle amministrazioni dello Stato e negli pubblici non economici, stante la disposizione di cui al comma 101 dell'art.1, essa potrà essere attuata nei confronti dei dipendenti pubblici provenienti da qualsiasi altra amministrazione, tranne che dal comparto scuola"*.

A tutto concedere e senza recesso da quanto sopra eccepito, quand'anche si considerasse ipoteticamente il comma 2-bis ipoteticamente applicabile alla mobilità territoriale del personale scolastico, occorre considerare che lo stesso si limita esclusivamente a prevedere l'immissione in ruolo in via prioritaria per poi rinviare al comma 1, il quale da parte sua stabilisce che *"possono"* le amministrazioni coprire i posti vacanti in organico mediante passaggio diretto (che si è detto essere altra cosa rispetto alla mobilità territoriale) e, dunque, non contiene alcun obbligo in merito, né tantomeno limiti numerico/percentualistici.

§§

La posizione dell'Amministrazione in questa sede difesa ha avuto diversi avalli da parte della Giurisprudenza che, quindi, non può ritenersi unanimemente schierata in senso favorevole alle richieste delle dipendenti come sembra far intendere il primo Decidente.

Infatti, il TAR Lazio, con la sentenza n. 13742/2020, quindi successiva a quelle richiamate dal Tribunale di Siracusa nella pronuncia gravata, ha stabilito che in ogni caso: *"L'art.470 non pone una chiara regola precettiva idonea a incidere sulla"*







*validità del decreto impugnato. Nel dettaglio, la disposizione attribuisce uno specifico compito ai contratti collettivi rappresentato dalla definizione dei tempi e delle modalità per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico. La disposizione, pertanto, non stabilisce una priorità assoluta e necessaria, ma conferisce alla contrattazione collettiva l'individuazione dei tempi e delle modalità per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo. D'altro canto, anche il riferimento ai posti che rimangono vacanti dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico non si traduce in un obbligo per l'amministrazione di destinare la totalità dei posti alla mobilità, anche in considerazione della pluralità di esigenze connesse alla mobilità che possono anche essere collegate all'esigenza di non lasciare vacanti alcuni specifiche posti".*

*Il Tribunale di Ragusa, con sentenza n.283/2020 - R.G. 2146/2019, accogliendo le ragioni dell'Amministrazione, ha stabilito che: "La prospettazione a mente della quale la previsione del predetto art. 8 contrasterebbe con le disposizioni dell'art.470, comma 1°, del D.Lgs. 297/1994 non può essere condivisa, tenuto conto dell'entrata in vigore di norme successive (e, segnatamente, della legge n. 107/2015), implicanti il superamento e l'abrogazione tacita della previgente disciplina.*

*Il testo normativo da ultimo indicato, più precisamente, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, statuisce: che l'organico dell'autonomia è determinato con cadenza triennale con decreti ministeriali ed è determinato su base regionale; che i criteri*





*per la determinazione dell'organico dell'autonomia siano stabiliti su base regionale (cfr. art. 65 e seguenti); che l'immissione in ruolo mediante concorsi avvenga nel rispetto di nuovi criteri (determinazione del fabbisogno; indizione di concorso su numero di posti; immissione in ruolo sui posti messi a concorso), con modifica dell'art. 400 D.Lgs. 297/1994 (cfr. art. 109). Il testo dell'art. 400 cit. è stato, in sostanza, modificato, essendo stato previsto che i concorsi vengano indetti su base regionale su tutti i posti vacanti e disponibili (cfr. art. 113), nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio.*

*La circostanza che tali concorsi possano essere indetti soltanto ove effettivamente sussistano cattedre o posti di insegnamento implica la necessità di operare una programmazione preventiva che verrebbe posta nel nulla ove dovesse valorizzarsi in via preferenziale la mobilità territoriale. Del resto, il nuovo testo del citato art. 400 non prevede in alcun modo che il numero di posti da mettere a concorso debba tener conto di tale mobilità.*

*Quanto, poi, al dedotto contrasto dell'art. 8 del CCNI con l'art.470 del D.Lgs. 297/94, si rileva che quest'ultima norma, come anche l'art. 465 del medesimo testo legislativo, risultano legittimamente disapplicate da parte dell'art. 82 CCNL Scuola 1994, nonché ad opera dei successivi contratti collettivi nazionali, atteso che: il D.Lgs. 29/1993 prevede, all'art.45, che le pubbliche amministrazioni sottoscrivano contratti collettivi integrativi che regolino i rapporti di lavoro sulle materie indicate nel Contratto Collettivo Nazionale; l'art. 82 del successivo CCNL Scuola 1994 dispone che "In attuazione di quanto stabilito dall'art.72 del D. Lgs. n.29 del 1993, comma 1, a seguito della stipula del CCNL e degli accordi decentrati dallo stesso previsti, sono inapplicabili, nei confronti del personale del comparto, le disposizioni di legge ed i regolamenti che siano in contrasto con quelle definite nei contratti medesimi. In particolare, non sono più applicabili le seguenti norme:*





*(omissis.)- con riferimento all'articolo 48 ( Mobilità del personale docente): art. 2, comma 1, del D.L. n. 576 del 1948; art. 19 della Legge n. 270 del 1982; art. 11 del D.P.R. n. 209 del 1987; art. 18 del D.P.R. n. 399 del 1988; artt. 460, 462, commi 1 e 7, 463, 464, 465 e 467, commi 2, 3, 4, 5 del D. Lgs. n. 297 del 1994; artt. 470, 471, 472, 476, 479 del D.Lgs. n. 297 del 1994”.*

*Il CCNL Scuola 2016-2018 (cfr. Art. 22) ha, da parte sua, riservato espressamente alla contrattazione collettiva integrativa ogni regolamentazione relativa alla mobilità, mentre il CCNI 2017 Mobilità ed il CCNI Mobilità 2019/2022, nel recepire la nuova disciplina, hanno previsto una suddivisione percentuale dei posti da assegnare ai docenti da immettere in ruolo e a quelli che hanno presentato domanda di trasferimento interprovinciale.*

*In breve, e concludendo, in presenza di una disciplina del tutto nuova la quale impone di bandire i concorsi su posti vacanti e disponibili, con correlato diritto dei vincitori di tali concorsi ad essere assegnati sui posti medesimi, risulta concretamente impossibile (oltre che giuridicamente non consentito) affermare che le nuove immissioni in ruolo debbano essere effettuate sui posti residui che rimangano vacanti e disponibili dopo il compimento delle operazioni di mobilità territoriale” (All. E).*

*Il Tribunale di Siracusa con sentenza n. 1256/2021 del 07.12.2021 - R.G. n. 1277/2019 ha affermato che “Deve, preliminarmente, evidenziata l’irrilevanza, ai fini della decisione, della richiamata (da parte ricorrente) norma di cui all’art. 30 d.lgs. n. 165/2001, atteso che tale disposizione concerne una procedura di mobilità per passaggio diretto tra le pubbliche amministrazioni che integra una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto (cfr. Trib. Firenze, sez. lav., 08/07/2020, n. 347, in Redazione Giuffrè 2020; Cass., sez. lav., 07/01/2021, n. 86), ovvero una fattispecie ben*





*differente da quella per cui è causa. Va, ora, esaminata la lamentata violazione dell'art. 470 d.lgs. 297/1994; tale norma, riguardante la "Mobilità professionale", prevede che "Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico". Ad avviso di parte ricorrente la previsione legislativa, quindi, accorda inequivocabilmente preferenza alle operazioni di mobilità territoriale (anche interprovinciale) rispetto alle immissioni in ruolo, con la conseguenza che alle immissioni in ruolo devono essere riservate sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi; con la conseguenza che una eventuale norma convenzionale (nel caso di specie, l'art. 8 CCNI mobilità 11.4.2017) che contrasta con tale norma primaria va disapplicata e, in sua sostituzione, va applicata la regola iuris di cui all'art. 470 del d.lgs. n. 297/1994, con il risultato di destinare in via prioritaria i posti vacanti e disponibili alla mobilità territoriale; e, per l'effetto, la ricorrente avrebbe diritto all'assegnazione delle sedi richieste. Tale prospettazione non può, però, ritenersi fondata attesa l'entrata in vigore di norme successive, che comportano il superamento (e l'abrogazione tacita) dell'art. 470 del d.lgs. n. 297/1994; in particolare, si osservi che << nel comparto scuola la materia della mobilità è disciplinata dalla L. 107/2015 >> (così Consiglio di Stato, 06/07/2018, n. 4134, in Redazione Giuffrè 2018), e che la contrattazione collettiva recepisce la 4 nuova disciplina (più precisamente, si vedano i commi 95-106 dell'art.*





*1 della predetta legge 107/2015). Non senza, in ogni caso, ricordare che per Cass. civile, sez. un. 10/04/2018 n. 88219 (in parte motiva) << il T.U. n. 297 del 1994 con gli artt. 462/489 regola i trasferimenti di sede, cioè la mobilità territoriale (art. 462 - 489), nonché la mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo), demandando a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la definizione di tempi e modalità, dell'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, dei criteri e modalità di formazione delle relative graduatorie (art. 470), compresa la percentuale delle cattedre e dei posti disponibili da applicare annualmente per i passaggi di cattedra e di ruolo (art. 471). Il D.Lgs. n. 297 del 1994, dunque, considera la materia della mobilità oggetto di contrattazione collettiva >>> (All.F).*

## ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Onde integrarsi il contraddittorio nei confronti dei controinteressati, già indicati in primo grado ed individuabili nei docenti della scuola Primaria che hanno partecipato alle operazioni di mobilità aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019, che potrebbero essere pregiudicati dall'accoglimento in via definitiva delle domande ex adverso avanzate, contumaci in primo grado. Come fatto dal primo giudice, **si chiede di essere autorizzati a notificare per pubblici proclami a mezzo la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza.**

\*\*\*\*\*

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Amministrazione, come in epigrafe rappresentata e difesa, formula le seguenti

## CONCLUSIONI

Voglia l'Adita Corte:

- Fissarsi udienza di discussione dell'odierno appello, autorizzandosi la notifica del ricorso e del decreto per pubblici proclami nei confronti dei controinteressati a mezzo pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione;





- In riforma della gravata pronuncia, per i motivi esposti, rigettare integralmente il ricorso avversario presentato in primo grado e le domande ivi svolte che sono state accolte;
- Condannare alle spese, che, in conformità ai parametri del D.M. 55/14, avuto riguardo alla complessità delle questioni trattate, si richiede siano liquidate nei valori medi, per entrambi i gradi di giudizio.

## ISTANZE ISTRUTTORIE

Si produce:

- Fascicolo di parte di primo grado;
- Sentenza appellata e relativa notifica a mezzo pec;
- Ricorso di primo grado,
- All.ti numerati indicati nel corpo di questo ricorso.

*Si dichiara che il valore della causa è indeterminabile e che il relativo contributo unificato, pari a € 388,50, va prenotato a debito ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002.*

Catania, 19 maggio 2023

*Angelo Francesco Nicotra*

AVVOCATO DELLO STATO

