



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 Catania (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) nei cui uffici, siti in Catania, Via Vecchia Ognina, 149, è domiciliato;

- appellante -

contro

Prof.ssa D'ANDREA LAURA, nata a Milazzo (ME) il 30.11.1983 ed ivi residente in via Madonna delle Grazie n. 51, Codice fiscale: DND LRA 83S70 F206J, rappresentata e difesa dall'**Avv. Maria Chiara Isgrò** (C.F.: SGRMCH79H66G377V -fax: 090.938.52.32), con studio in Via Nazionale n. 195 98042, Pace del Mela (ME), elettivamente domiciliata per il primo grado presso l'indirizzo PEC: mariachiaraisgro@pec.giuffre.it ;

- appellato -

e nei confronti di

tutti i docenti controinteressati che hanno preso parte alle procedure di mobilità a.s. 2022-23 Scuola secondaria di II grado classe di concorso A010 e/o A07, destinatari di notifica per pubblici proclami in primo grado;

- controinteressati -

Per l'appello

della Sentenza 2414/2023 del 01/06/2023, pubblicata in pari data, emessa dal Tribunale di Catania - Sezione Lavoro - G.L. Porcelli ad esito del procedimento R.G.L. n. 5926/2022.

PREMESSA

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. e contestuale istanza cautelare depositato in data 8 luglio 2022, Laura D'Andrea, dopo aver premesso di essere docente di scuola secondaria di II grado, classe di concorso



A010, Discipline grafico - pubblicitarie, posto comune, a seguito del Concorso Ordinario DDG n. 106/2016, in servizio presso l'Istituto Tecnico Superiore Pietro Branchina di Catania, ha adito il Tribunale di Catania, in funzione di giudice del lavoro, esponendo:

- di avere presentato domanda per la classe di concorso A10 per la mobilità interprovinciale indetta con O.M. 45/22 per il triennio 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025 indicando quali preferenze espresse nella predetta domanda in via prioritaria sedi/scuole della provincia di Messina;
- di essere stata inserita nella graduatoria di mobilità con punti n. 70, più punti n. 6 per il ricongiungimento col coniuge;
- di non avere ottenuto il movimento interprovinciale richiesto nonostante dal prospetto «organico di diritto anno scolastico 2022-2023», pubblicato sul sito dell'ATP di Messina il 12.05.2022, risultava la disponibilità di un posto presso l'I.T.C. per Geometri Da Vinci di Milazzo, scuola indicata tra le preferenze nella domanda di mobilità;
- che dall'esame del bollettino dei trasferimenti relativo alla scuola secondaria di II grado, pubblicato sul sito dell'Ufficio Provinciale di Messina, al prot. n. 10419 del 17.05.2022, non risultava effettuato alcun trasferimento per la classe di concorso A10;
- che il mancato movimento interprovinciale sarebbe stato causato dall'illegittimo operato del Ministero che avrebbe dovuto riservare detto posto ai trasferimenti interprovinciali in ossequio alla prevalenza della mobilità sulle nuove immissioni prevista dall'articolo 470 D.Lgs. 297/1994;
- che tale norma esplicitamente attribuirebbe preferenza alle operazioni di mobilità rispetto alle nuove immissioni in ruolo che dovrebbero essere effettuate sui posti residui all'esito delle prime;
- che analogo principio si riscontrerebbe nell'art. 30, comma 2 bis, del T.U.P.I. d. lgs. 165/01;
- che pertanto le operazioni di mobilità in questione



- sarebbero state illegittime in ragione dell'illegittima riserva di posti alle immissioni in ruolo anziché alla procedura di mobilità, con conseguente illegittimità sul punto del CCNI;
- che, sotto altro profilo, pur essendo in possesso di abilitazione per l'insegnamento per la classe di concorso "ex7A" (arte della fotografia e della grafica pubblicitaria), ha potuto concorrere solo per la classe di concorso A010, denominata "Discipline grafico-pubblicitarie", e non anche per la nuova classe di concorso A07, atteso che ai sensi del DPR 19/2016 (Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento), la ex classe "7A" è confluita nella classe A010;
 - che il predetto D.P.R. n. 19/2016 avrebbe illegittimamente escluso la vecchia classe di concorso "7A" dalla nuova classe di concorso "A07";
 - che, con Decreto Dipartimentale MIUR n. 414 del 06.05.2016, Allegato A, relativo al «Piano di Studio del Liceo Artistico indirizzo Audiovisivo e Multimediale» il Ministero, alla voce discipline "laboratorio artistico" della nuova classe di concorso "A07", avrebbe fatto confluire anche la vecchia classe di concorso cd. "7A", riconoscendo implicitamente l'errore commesso con il precedente D.P.R. n. 19/16;
 - che tale assunto avrebbe trovato conferma nella pronuncia del TAR Lazio, Sezione Terza Bis n. 10989/2017;
 - che a causa di tale comportamento assuntamente illegittimo della p.a., essa ricorrente per l'a.s.2022-2023 non è stata posta in condizione di presentare domanda di passaggio di cattedra per la classe di concorso A07 e, quindi, di ottenere un eventuale trasferimento;
 - che, per detta classe di concorso (A07), dal prospetto dell'organico di diritto anno scolastico 2022-23 risulta infatti la disponibilità di due posti presso il Liceo Scientifico Sequenza di Messina, scuola che essa ricorrente avrebbe indicato tra le preferenze se avesse potuto presentare la domanda di mobilità anche per il passaggio



- alla classe di concorso A07;
- che, anche in questo caso, il Ministero avrebbe violato il principio della prevalenza della mobilità sulle nuove immissioni prevista dall'articolo 470 D.Lgs. 297/1994;
 - che, in ogni caso, in applicazione dei criteri di calcolo indicati nella tabella esemplificativa a pag. 12 del CCNI 2022, i predetti 2 posti avrebbero dovuto essere suddivisi al 50% tra le nuove immissioni e la mobilità;
 - che sarebbe sussistito altresì il *periculum in mora*, in ragione della situazione del proprio nucleo familiare, composto anche da una figlia minore, di un anno di età.

Tanto premesso, la docente aveva rassegnato le seguenti conclusioni: *«In via cautelare: accertato il fumus boni juris riguardo il diritto della ricorrente ad ottenere che la mobilità per l'anno scolastico 2022-2023 e seguenti, relativa alla classe di concorso 4A010, debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni, e per l'effetto trasferire la ricorrente nella provincia di Messina e precisamente presso l'I.T. C per Geometri "L. Da Vinci" di Milazzo e, comunque, presso sedi scolastiche ricadenti nel Comune di Milazzo (Provincia di Messina) anche in sovrannumero, ovvero in quelli più prossimi, secondo le preferenze indicate in domanda, nonché il periculum in mora, ordinare le Amministrazioni convenute, ognuna per la propria competenza, di assegnare alla parte ricorrente, con precedenza ex art. 470 d. Lgs. 297/94 e 30 co. 2 bis d. Lgs. 165/01, uno dei posti delle sedi scolastiche indicate in domanda - che era vacante e disponibile all'epoca di pubblicazione della procedura di mobilità - e precisamente quello presso l'I.T. C per Geometri "L. Da Vinci" di Milazzo, secondo l'ordine indicato in domanda di mobilità;*

2) *Nel merito: previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva, e previo riconoscimento del diritto in esame, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, e per esso anche alle sue articolazioni territoriali, di disporre l'assegnazione alla parte*



ricorrente, con precedenza ex art. 470 d. Lgs. 297/94 e 30 co. 2 bis d. Lgs. 165/01, uno dei posti delle sedi scolastiche indicate in domanda - che era vacante e disponibile all'epoca di pubblicazione della procedura di mobilità - e precisamente quello presso l'I.T. C per Geometri "L. Da Vinci" di Milazzo, secondo l'ordine indicato in domanda di mobilità; 3) Nel merito ed in subordine: per i motivi indicati in premessa, accertato e dichiarare il diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di mobilità, per l'a.s. 2022-2023 e per quelle a seguire, presentando domanda di passaggio di cattedra per la classe di concorso A07 cd. "Discipline Audiovisive" e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere che la mobilità per l'a.s. 2022-2023, relativa alla classe di concorso A07, debba avvenire con priorità' rispetto alle nuove assunzioni, e per l'effetto trasferire la ricorrente nella provincia di Messina e precisamente presso il "Liceo Sequenza" di Messina e, comunque, presso uno dei posti delle sedi scolastiche ricadenti nella Provincia di Messina - che era vacante e disponibile all'epoca di pubblicazione della procedura di mobilità - anche in sovrannumero; 4) Condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore alla rifusione delle spese processuali, comprensivi di diritti, onorari, spese non imponibili, spese generali, cassa ed iva».

In sintesi, quindi, la ricorrente ha assunto l'illegittimità delle operazioni di mobilità relative all'anno scolastico 2022/2023 e quindi dell'O.M. 45/2022 valevole per la mobilità del triennio dal 2022/2023 al 2024/2025, per non avere il Ministero riconosciuto alcuna precedenza alla sua mobilità interprovinciale rispetto alle nuove immissioni in ruolo, nella sostanza dolendosi del previo accantonamento di posti per le nuove immissioni in ruolo, in tesi, illegittimo perché in contrasto con l'art.470, comma I, del D.Lgs. 297/94, norma primaria.

*Con memoria depositata in data 5 settembre 2022 si era costituita, tanto per la fase cautelare che di merito, l'Amministrazione scolastica spiegando ampie difese volte al rigetto dell'istanza cautelare per mancanza dei requisiti del *periculum* e del *fumus boni juris*.*

Nel merito, ha eccepito, quanto alla spiegata domanda subordinata, la mancanza di legittimazione attiva della ricorrente



atteso che, come pacificamente dedotto in ricorso, la stessa non aveva presentato la domanda di passaggio di classe di concorso, dalla A010 alla A07; ha, altresì, eccepito per le doglianze mosse avverso il D.P.R. 19/2016 il difetto di giurisdizione assoluta, trattandosi di atto normativo e come tale sottratto al controllo giurisdizionale, e comunque il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del Giudice amministrativo; ha, infine, eccepito l'inammissibilità del ricorso per la mancata evocazione in giudizio dei docenti trasferiti nell'a.s. 2022/2023, sulla medesima tipologia di posto, nonché del personale immesso in ruolo nella medesima annualità, tutti litisconsorti necessari. Ha poi dedotto che la previsione di una quota di posti da destinare alle nuove immissioni in ruolo dei docenti inseriti nelle G.A.E. od anche nelle graduatorie concorsuali è previsione contemplata dalle fonti primarie e, nello specifico, dagli artt. 399 e ss. del d.lgs. 297/1994, sicché la previsione di un'aliquota di posti da destinare alle nuove immissioni in ruolo doveva ritenersi perfettamente legittima.

Tanto premesso ha concluso chiedendo «*Preliminarmente: - Dichiarare inammissibile il ricorso per disintegrità del contraddittorio; - Dichiarare inammissibile e/o improcedibile la domanda al trasferimento sulla c.d.c. A07 per difetto di giurisdizione. Nel merito: Respingere, interamente, il proposto ricorso, poiché palesemente infondato in fatto e in diritto nonché carente di prova. Vittoria di spese, competenze ed onorari di causa ai sensi di Legge. Sulla domanda cautelare: Rigettarla per carenza di fumus e/o di periculum in mora*».

Con provvedimento del 13 luglio 2022 ritenuti insussistenti i presupposti per la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c. nei confronti di tutti i docenti controinteressati che avevano preso parte alle procedure di mobilità a.s. 2022-23 Scuola secondaria di II grado classe di concorso A010 e/o A07, parte ricorrente è stata invitata a provvedere alla notificazione nei confronti dei suddetti soggetti con le modalità ordinarie, salva la presentazione medio tempore di istanza ai sensi dell'art. 150 c.p.c. Disposta ed effettuata l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti dei



docenti controinteressati che sarebbero stati pregiudicati dall'accoglimento delle domande per cui è causa, a seguito della notifica nessuno si è costituito in giudizio.

All'udienza cautelare del 12 settembre 2022, stante la mancata comparizione della parte ricorrente, è stata dichiarata improcedibile la domanda cautelare.

Sostituita l'udienza di discussione del 10 maggio 2023 dal deposito di note scritte ex art. 127 ter c.p.c., senza che le parti nulla avessero osservato in ordine all'adozione di siffatte modalità di trattazione entro i cinque giorni all'uopo fissati dalla legge, acquisite le note sostitutive dell'udienza ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., depositate da parte ricorrente, la causa è stata decisa con sentenza resa a seguito del giorno fissato per l'udienza come sostituita ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c..

Nella pronuncia, in via preliminare, è stata dichiarata la contumacia dei terzi controinteressati che, pur ritualmente evocati in giudizio, non si sono costituiti.

Il ricorso è stato correttamente ritenuto integralmente infondato, tuttavia disponendosi che *"Stante la peculiarità e complessità della fattispecie in esame e tenuto altresì conto della qualità delle parti, le spese di lite possono integralmente compensarsi"*.

In relazione a quest'ultima statuizione, a parere dell'amministrazione, la sentenza deve essere riformata per le seguenti

MOTIVAZIONI

a) CAPIS DELLA SENTENZA IMPUGNATI

La pronuncia conclusiva viene impugnata in relazione al capo il relativo alle spese, per come riportato in premessa, e, conseguentemente, viene impugnata la relativa statuizione nelle conclusioni.

c) CIRCOSTANZE DA CUI DERIVA LA VIOLAZIONE DI LEGGE

Violazione dell'art. 92 e 152 bis disp. att. c.p.c.

La sentenza, benché di rigetto del ricorso, cionondimeno reca la compensazione delle spese di lite, in palese violazione di Legge ed in ovvia carenza di motivazione, non avendo fondamento legale la clausola esimente relativa alla



qualità delle parti che il Tribunale ha applicato.

Al contrario, la difesa da parte dell'Amministrazione a mezzo propri funzionari è specificamente presa in considerazione, con disposizioni speciali, dagli artt. 417 bis c.p.c. ed art. 152 bis disp. att. c.p.c., con ciò risultando *a fortiori* la violazione di Legge perché l'aspetto, appunto, è normato da precisa disposizione di rango primario che, come tale, non può essere obliata dal Tribunale.

Né appare determinante il riferimento alla peculiarità della fattispecie perché tale attributo dissimula e sostituisce, semmai, quello della creatività delle tesi propugnate dall'attrice tendenti alla riscrittura di norme di diritto positivo di rango primario e secondario.

La complessità della fattispecie, infine, non ricorre e, ove diversamente fosse, non è motivo di compensazione.

Infatti, Ai sensi dell'art. 92 c.p.c., come risultante dalle modifiche introdotte dal D.l. n. 132 del 2014 e dalla sentenza n. 77 del 2018 della Corte costituzionale, la compensazione delle spese di lite può essere disposta (oltre che nel caso della soccombenza reciproca), soltanto nell'eventualità di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti o nelle ipotesi di sopravvenienze relative a tali questioni e di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle situazioni tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, c.p.c.. Sulla scorta di questo principio, la Cassazione, con la sentenza del 18/02/2020, n. 3977, ha cassato con rinvio la decisione del giudice tributario, che aveva disposto la compensazione delle spese in ragione della novità e complessità della materia trattata, senza in alcun modo motivare sull'asserito contrasto tra i diversi orientamenti giurisprudenziali in merito.

ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Onde integrarsi il contraddittorio nei confronti dei controinteressati,



già indicati in primo grado ed individuabili nei docenti che avevano preso parte alle procedure di mobilità a.s. 2022-23 Scuola secondaria di II grado classe di concorso A010 e/o A07, 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, condannare controparte alle spese di lite per il primo grado, quantificate in € 5.400,00, in conformità ai parametri del D.M. 55/2014 e ss.mm.ii., abbattuti secondo quanto previsto dall'art. 152 disp. Att. C.p.c. per i giudizi in cui l'Amministrazione si è difesa a mezzo di propri funzionari ex art. 417bis c.p.c., considerato il valore della controversia (dichiarata come indeterminabile da controparte nel ricorso di primo grado) e l'attività defensionale svolta, quindi, in specie, considerando che non è stata svolta fase istruttoria in primo grado e stimando nel minimo della tariffa l'attività svolta per la fase conclusionale e nei valori medi quella svolta per la fase di studio ed introduttiva;
- Condannare alle spese di questo grado, che, in conformità ai parametri del D.M. 55/14, avuto riguardo alla complessità delle questioni trattate, si richiede siano liquidate nei valori medi.



Avvocatura dello Stato

ISTANZE ISTRUTTORIE

Si producono i documenti di cui all'allegato indice.

Si dichiara che il valore della causa è pari a 5.400,00 e che il relativo contributo unificato, pari a € 177,75, sia prenotato a debito ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002.

Catania, 24 novembre 2023

Angelo Francesco Nicotra

AVVOCATO DELLO STATO