

AVVOCATURA DELLO STATO
Ufficio Distrettuale di Catania
C.F. 80014130878 - Fax 095/7221336
PEC: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it
Ct 1310/2023 SA

CORTE D'APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

Per il Ministero dell'istruzione e del Merito, in persona del Ministro pro tempore e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito territoriale di Ragusa, in persona del legale rappresentante pro tempore, organicamente patrocinati dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici in Catania, Via Vecchia Ognina n. 149, sono ex lege domiciliati.

-appellanti

Contro Adamo Sabina,

rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Giurato, con studio in Comiso (RG), via San Biagio n. 165 (c.f.GRTGNN75E26H163X) P.E.C. giovanni.giurato@avvragsa.legalmail.it -ed elettivamente domiciliata presso il di lui studio, giusta procura conferita in primo grado.

-appellato

AVVERSO

la sentenza n. 1246/2022 del Tribunale di Ragusa, sezione Lavoro, resa dal Giudice dott.ssa C. Consoli, emessa a definizione del procedimento recante R.G. n. 1276/2022, pubblicata in data 28.12.2022, notificata in data 8.03.2023, che ha dichiarato *“il diritto di Adamo Sabrina di ottenere, con decorrenza giuridica dall'anno scolastico 2016/2017, il trasferimento interprovinciale richiesto, prioritariamente nella provincia di Ragusa –ambito territoriale 0024 o comunque presso uno degli ambiti territoriali indicati con preferenza nella domanda di mobilità relativa a detto anno scolastico, tenuto conto del criterio del punteggio, omesso ogni accantonamento di posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso di merito del 2012, con conseguente condanna dell'Amministrazione scolastica*

convenuta ad adottare ogni atto necessario ad assicurare alla ricorrente di fruire del diritto suddetto.”

Specificazione delle parti della sentenza che si intendono impugnare

La sentenza viene impugnata nel capo in cui il Giudice dichiara illegittimo l'accantonamento dei posti in favore dei docenti reclutati mediante graduatorie di merito del concorso ordinario 2012.

Detta sentenza è, nella parte appena evidenziata, ingiusta ed erronea e va riformata per i seguenti

MOTIVI

1. SULLA LEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITÀ A.S. 2016/2017

In relazione alla sentenza in oggetto il Tribunale ha ritenuto di dover condannare l'Amministrazione all'assegnazione di una sede presso gli ambiti siciliani in deroga rispetto ai criteri disposti dalla contrattazione collettiva che hanno previsto l'accantonamento dei posti per i docenti immessi in ruolo da concorso del 2012.

Tuttavia, ad avviso della difesa erariale, la superiore condanna non avrebbe dovuto essere pronunciata in quanto contrastante con la contrattazione collettiva, ed in particolare con gli artt. 2, co. 3, 6 ed 8, co. 9 del CCNI 8 aprile 2016, del tutto rispettosi delle disposizioni di legge vigenti in materia.

Deduceva il ricorrente di essere in possesso, per l'a.s. 2016/2017, di punteggio maggiore rispetto ad altri docenti, poi risultati vincitori di sede su un ambito territoriale della Regione Sicilia, scelto in domanda, ed inclusi nel bollettino degli esiti della mobilità 2016/2017 della scuola primaria.

Il confronto meramente numerico è, ovviamente, del tutto improprio, in quanto i soggetti che il ricorrente cita e di cui afferma il minore punteggio sono tutti docenti reclutati - ai sensi dell'art. 1, co. 96, lett. a) della L. 107/2015 - **dallo scorrimento delle Graduatorie di Merito** del concorso per titoli ed esami, indetto con D.D. 82/2012.

Questa tipologia di personale ha concorso alla **c.d. fase B3** della mobilità 2016 avente rilievo **a livello provinciale**, come si evince dal CCNI 2016 (pag. 62, pt. 3, *ibidem*) che definisce la sequenza *de qua* come “operazioni di mobilità provinciale per tutti gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi b e c del piano assunzioni 15/16, **dalle graduatorie di merito**”.

Il ricorrente, invece, è stato reclutato ai sensi dell'art. 1, co. 98, lett. c.) **da g.a.e** ed ha concorso, invece, alla mobilità 2016/2017 nella **c.d. fase C**, avente rilevanza **a livello nazionale** (cfr. CCNI cit. pag. 63, pt. EFFETTUAZIONE DELLA FASE C, AMBITI NAZIONALI).

I docenti interessati alla fase B3 della mobilità, pertanto, hanno concorso per l'ottenimento di una sede nella provincia di partenza; il personale della fase C, invece, ha concorso per un trasferimento interprovinciale, od interregionale.

Trattasi, dunque, di procedure e di graduatorie di mobilità **distinte** e, pertanto, il confronto tra le due fasi della mobilità è del tutto improprio e, comunque, inconferente ai fini della ricognizione di una pretermissione, benché meno illegittima, del ricorrente.

In ogni caso, il punteggio in graduatoria assumerebbe carattere residuale e suppletivo rispetto al criterio primario espresso dall'ordine di preferenze, con la possibilità, quindi, che un soggetto sia soddisfatto a discapito di un altro con punteggio maggiore, purché ciò si verifichi in un ambito espresso prima nell'ordine di preferenze. (**C. App. Palermo, sent. n. 984 del 20/09/2021, C. App. Roma, sent. n.1670 del 15/09/2020, C. App. Perugia, sent. n. 147/2019 del 05/07/2019**).

Ritiene parte ricorrente, però, che la fase B3 della mobilità, siccome attuata mediante preventivo accantonamento di sedi in una data provincia, sia stata lesiva delle proprie ragioni dato che tale accantonamento avrebbe ridotto le sedi utili per il trasferimento dei candidati interessati alle fasi successive, ossia alla fase C.

L'assunto, oltreché vistosamente ipotetico e sfornito di prova è, intanto, del tutto **infondato in diritto**, perché l'accantonamento di cui si discorre è previsto dagli artt. 2, co. 3, 6 ed 8, co. 9 del CCNI 8 aprile 2016.

Tali disposizioni, invero, non sono illegittime od annullabili, in quanto **sintoniche con la normazione di rango primario e, per l'esattezza, attuative/integrative/esplicative di procedura già coniata dall'art. 1, co. 108, L. 107/2015.**

La questione è stata chiarita da diffusa e consolidata giurisprudenza che precisa, al riguardo, quanto segue: *“nel comparto scuola la procedura di mobilità territoriale e/o professionale è affidata alla contrattazione collettiva che, come è noto, è la sintesi di scelte effettuate, su piano paritario, dalle parti collettive. Un tanto lo si ricava agevolmente*

dall'art. 462, comma 7, del D.Lg.vo n.297/94 secondo cui "Le modifiche e le integrazioni alle ordinanze relative alla mobilità e alla utilizzazione del personale della scuola ha luogo in sede di contrattazione". In siffatto contesto negoziale (di chiara valenza organizzativa nella gestione delle risorse) viene, qui, in rilievo il CCNI dell'8.4.2016 (poi recepito dall'O.M. n.241/2016) sulla mobilità relativa all'anno 2016/2017." (C. App. Palermo, sent. 20/09/2021).

Ed invero, l'art. 2, comma 3, del CCNI dell'08.04.2016, relativo, appunto, alla mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, stabilisce che:

"I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall'art 6 per tutti gli ambiti nazionali".

È, dunque, la contrattazione collettiva a prevedere che l'accantonamento dei posti per i docenti assunti da graduatorie di merito operi in via preventiva, ossia a monte, e dunque anche nei confronti dei docenti partecipanti alle sottofasi B1 e B2: ciò è possibile in quanto compete alla contrattazione collettiva di adottare una disciplina specificativa, integrativa ed attuativa della previsione legislativa, trattandosi di materia devoluta alla concertazione sindacale, ai sensi dell'art. 462, comma 7, del Testo Unico di cui al d. lgs. n. 297/1994.

Ed infatti, per il comparto scuola, il Testo Unico disciplina la mobilità territoriale e professionale del personale direttivo e docente dall'art. 460 all'art. 474, demandando a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero dell'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, compresa la percentuale delle cattedre e dei posti disponibili da applicare annualmente per i passaggi di cattedra e di ruolo (cfr. Corte Cass., n. 8821/2018, Corte di Appello di Milano, sez. lavoro, n. 1628/2018).

Inoltre, l'art. 10 CCNL 2007, in materia di "Mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale" ha previsto, a sua volta, che *"i criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi, del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale, al fine di rendere più agevole la fruizione di questi istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale".*

Tutto ciò è avvenuto, contrariamente a quanto ritiene parte appellata, nel pieno rispetto delle norme di rango primario, ed in particolare, della legge n. 107/2015.

Ed invero, il comma 108 dell'art. 1 della predetta legge contiene una chiara indicazione che, sul piano ermeneutico, depone unicamente a favore dell'appellante (C. App. Palermo, sent. 20/09/2021).

Afferma, infatti, con estrema chiarezza, che i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 potevano partecipare alla mobilità straordinaria nell'a.s. 2016/2017 su tutti posti vacanti e disponibili a livello nazionale, inclusi quelli assegnati provvisoriamente ai docenti assunti da GAE, di cui al comma 96, lettera b), **ma non indica che avrebbero partecipato anche per i posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti da graduatorie di concorso, di cui all'art. 96, lettera a).** E, dunque, secondo il canone interpretativo espresso dal brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", deve presumersi che il silenzio del legislatore sul punto non sia privo di significato. **Da una interpretazione a contrario della disposizione, invero, emerge che i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 non potevano concorrere sui posti vacanti e disponibili assegnati provvisoriamente ai docenti immessi in ruolo da graduatorie di merito del concorso 2012, in quanto tali docenti erano destinatari di una specifica preferenza, che ha trovato una sua compiuta disciplina nella contrattazione collettiva.**

Peraltro, la locuzione "*posti vacanti e disponibili*", utilizzata in tutte le operazioni di mobilità annuale, si riferisce ai posti resisi disponibili a seguito di pensionamenti o decessi di docenti etc., e non di certo ai posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti nel piano straordinario, **tant'è che, per includere i posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti da GAE nel piano straordinario 2015/2016, il legislatore ne fa esplicita menzione:** "*per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b, assunti ai sensi del comma 98, lettera b e c*" (cfr. **Corte d'Appello Milano, sez. lavoro, sent. 06.03.2020**).

"In altri termini", stante sempre a quanto affermato dalla **Corte di Appello di Palermo, sent. 20/09/2021**, "*i posti coperti nel 2015/2016 dai concorsisti (idonei) del 2012, non risultano inseriti tra quelli assegnabili in sede di mobilità sia ai docenti di ruolo ante 2015 che ai docenti neo-assunti da GAE col piano straordinario del 2015/2016. **Da tanto consegue, come logico corollario, che le previsioni pattizie, siccome consacrate nel CCNI 2016 e nell'O.M. 241/2016, si disvelano del tutto coerenti***"

con la fonte di rango primario nella parte in cui hanno previsto il c.d. accantonamento dei posti negli ambiti provinciali di prima assegnazione ai docenti provenienti (e come tale assunti) da Graduatorie di Merito del concorso del 2012.

Non appare, dunque, condivisibile quanto (pure) sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito secondo cui il comma 108 avrebbe destinato per l'anno scolastico 2016/2017 ai docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 “tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, ivi compresi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno 2015/2016”, giacché, a ben vedere, trattasi di affermazione che contrasta in maniera evidente col dato testuale della norma richiamata, che, inequivocabilmente, limitava una tale riserva di (ulteriori) posti a quelli assegnati in via provvisoria “ai soggetti di cui al comma 96, lett. B” ma non anche a quelli assegnati ai soggetti di cui al comma 96 lett. A.

Né, ancora, contrari argomenti possono trarsi dall'ordinanza TAR del 23.6.2016 con la quale era stata sospesa l'O.M. n.241/2016 e ciò per l'assorbente considerazione (in disparte la natura cautelare del provvedimento in questione) che il medesimo organo giurisdizionale con sentenza 13.12.2016 n.12391 ha dichiarato inammissibili i relativi ricorsi per difetto di giurisdizione”.

In conclusione, i docenti partecipanti alla FASE B3, cioè i docenti immessi in ruolo nel 2015/2016 in una determinata provincia da graduatorie di merito, avevano la possibilità di chiedere l'assegnazione sì di una nuova sede, ma solo all'interno della stessa provincia di nomina, e su tali posti e tali cattedre, come si è visto, in ogni caso il ricorrente non poteva vantare alcun diritto.

L'evidente *ratio* di tale limitazione è quella di non veder danneggiati dalla nuova normativa i docenti già immessi in ruolo e con maggiore anzianità di servizio (assunti entro il 2014/2015) che, in attesa dello scadere del vincolo triennale di permanenza nella sede di nomina, desideravano ottenere una sede in un diverso ambito territoriale, e, che, in conseguenza dell'immissione in ruolo di migliaia di nuovi docenti, avrebbero visto diminuire drasticamente il numero dei posti disponibili (in questo senso, **Tribunale di Civitavecchia, sez. Lavoro, Sent. del 16.01.2020**).

In più, vi è da osservare che il citato comma 108 inserendo la parola “successivamente” ha specificatamente indicato anche l'ordine da seguire nella procedura dei trasferimenti per i docenti assunti da GAE.

Per sillogismo, quindi, i docenti assunti ante 2014/2015 devono essere trattati “prioritariamente” rispetto ai docenti assunti ai sensi del comma 98 lettere b) e c), ma non anche rispetto ai docenti provenienti da graduatoria di

merito 2012, poiché gli stessi non sono stati espressamente richiamati dal comma 108 tra i docenti con l'obbligo di presentare domanda di mobilità.

Dunque, i docenti assunti da graduatoria di merito 2012 che hanno ricevuto la nomina in una determinata provincia nel 2015, successivamente, nel 2016, hanno potuto chiedere la definizione della cattedra solo all'interno della provincia stessa di nomina. **Ed invero, le cattedre assegnate nel 2015 ai docenti assunti dalla graduatoria di merito sono state "accantonate" per consentire loro di avere l'assegnazione definitiva nel 2016/2017 nell'ambito della stessa provincia di assunzione. Se avessero voluto chiedere l'assegnazione di cattedra al di fuori della provincia di nomina, invece, sarebbero rientrati nella fase D della mobilità.**

Alla luce di quanto esposto, quindi, è fuor dubbio che la legge 107/2015, e di conseguenza il CCNI, hanno inteso prevedere un ragionevole e giustificato trattamento differenziato a favore dei docenti già assunti prima del 2014/2015 e dei docenti assunti da graduatorie di merito 2012.

Ed invero, **"i posti (solo numericamente) accantonati non possono qualificarsi come espressione di una ingiustificata precedenza attribuita ai concorsisti del 2012 e/o di uno sconvolgimento del criterio meritocratico, e ciò per la semplice ed assorbente considerazione che gli stessi (già ab origine, cioè sulla scorta di una scelta - non arbitraria né irragionevole - che trovava la sua fonte di legittimazione nella stessa legge n.107/2015) non rientravano tra quelli (resi) disponibili per la procedura di mobilità straordinaria del 2016/17.**

Circostanza, questa, che, ad ogni evidenza, rende del tutto irrilevanti - ai fini della prospettata illegittimità delle operazioni di mobilità - sia la minore anzianità che il minore punteggio posseduti dai docenti assunti dalle graduatorie del concorso del 2012.

Non è neanche condivisibile l'assunto secondo cui l'ordine di preferenza nella scelta (sia per la fase B1 che C) fosse dato dal punteggio più alto. Come chiaramente affermato, rispettivamente, nell'art.6 del CCNI 2016/17 e nel relativo Allegato 1 "La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali e "per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto...".

Di talché, deve escludersi che i movimenti dovessero seguire un ordine basato su una graduatoria fra (e comprensiva di) tutti i docenti (comunque) interessati ad uno specifico ambito territoriale; al contrario, la sequenza investiva, in relazione allo stesso ambito, plurime e distinte graduatorie, all'interno delle quali dovevano collocarsi i docenti in

conformità alla preferenza dagli stessi indicata in domanda e, conseguentemente, operarsi le valutazioni dei corrispondenti titoli vantati da ciascuno degli aspiranti al trasferimento.

Contrari argomenti, si rileva, non possono trarsi dalla indicazione contenuta nell'allegato 1 del CCNI secondo cui "L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica..." giacché la stessa deve essere letta e coordinata con il senso e il tenore complessivo dell'atto che la racchiude che depone, univocamente, per la formazione di plurime graduatorie fondate sul criterio delle preferenze espresse in domanda per ambiti territoriali.

Essendo, dunque, questa la disciplina applicabile alla fattispecie va da sé che un docente con punteggio inferiore (che avesse indicato con priorità una preferenza per un determinato ambito) potesse ottenere il trasferimento rispetto ad altri docenti che, seppure con punteggio superiore, avevano (tuttavia) espresso, per quel medesimo ambito, una preferenza subordinata.

Si tratta, del resto, di procedura di mobilità straordinaria, quella qui in esame, finalizzata ad attribuire, ai docenti neo-immessi in ruolo (con il piano di reclutamento straordinario del 2015) su sede provvisoria, una sede di assegnazione definitiva, di talché del tutto ragionevole deve reputarsi il criterio della preferenza privilegiato dal CCNI.

Ininfluyente, quindi, si disvela la doglianza di parte appellante che si appunta sul fatto di essere stata scavalcata da colleghi con un punteggio inferiore in ambiti territoriali per i quali aveva (pure) espresso la propria preferenza, in quanto trattasi di generica affermazione del tutto incapace (di per sé) di dimostrare la violazione della procedura" (cfr. C. App. Palermo, sent. 20/09/2021).

A identiche conclusioni già perveniva, altresì, la Corte di Appello di Caltanissetta che ha a tal proposito evidenziato come "è pertanto pienamente legittima la previsione contrattuale circa l'articolazione delle operazioni di mobilità secondo le fasi corrispondenti alle diverse categorie dei docenti e, in tale quadro, l'accantonamento dei posti a favore dei docenti assunti da graduatorie di merito di cui all'art. 2 comma 3 C.C.N.L. 8.4.2016. A tale luce la sentenza appellata deve essere integralmente riformata, statuendosi il rigetto delle domande avanzate dalla ricorrente con l'atto introduttivo del giudizio. In riferimento a tale categoria di personale la L. 107/2015 e l'art. 6 del C.C.N.I. hanno previsto la possibilità di partecipare alla mobilità 2016/2017 nella stessa provincia di prima nomina" (cfr. C. App. Caltanissetta, sent. 28/01/2021).

Altra giurisprudenza precedente, inoltre, già riteneva determinanti le modalità dell'assunzione avvenuta, rispettivamente, mediante scorrimento di Graduatorie di Merito

per il personale poi concorrente alla fase B3 della mobilità, e da g.a.e. per i candidati di fase C.

Proprio la L. 107/2015, infatti, prevedeva la prioritaria assunzione in ruolo dei docenti iscritti a pieno titolo nelle Graduatorie di Merito del concorso ordinario bandito con D. Dir. MIUR n° 82/2012 disponendo, specificamente al comma 100 : “*All’assunzione si provvede scorrendo l’elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a) (vale a dire i soggetti provenienti da Graduatorie di Merito n.d.a.), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso*”.

La peculiarità del reclutamento dei docenti di cui alle G.M. 2012 ha avuto, poi, riflessi anche sulla successiva fase della mobilità territoriale, perché le procedure concorsuali che ne erano matrice sono state indette con DDG n. 82 del 24 Settembre 2012, avente base regionale, in cui **la domanda di partecipazione a concorso, a pena di esclusione, doveva essere presentata in una sola regione** (articolo 3, *ibidem*), sicché era impresso un vincolo territoriale già all’atto dell’assunzione.

Il D.M. n. 356 del 2014 ha, poi, previsto lo scorrimento degli idonei, qualora i vincitori fossero stati in numero inferiore rispetto al 50% dei posti assegnati.

Sulla base di tali premesse, il diritto vivente afferma che è “**in conclusione giustificata la scelta, del legislatore dapprima e delle parti collettive in sede di contrattazione integrativa poi**, di favorire i docenti, vincitori ed idonei, provenienti da quel concorso” (cfr. **C. App. Milano sent. 22/11/2018, n. 1711**).

Per tali motivi, la previsione nel CCNI di un preventivo accantonamento è legittima, come ritenuto dalla citata giurisprudenza di merito, che precisa come “*l’articolazione nelle fasi, secondo l’ordine previsto, comporta **che la comparazione fra le varie posizioni debba essere effettuata tra categorie (e fasi) omogenee**, risultandone quindi non condivisibile la pretesa dell’appellante, che ha partecipato alla mobilità per la fase C, di rapportare la sua posizione (ed il relativo punteggio) ai soggetti che hanno partecipato alle precedenti fasi A e B. La scelta del contratto integrativo, conforme ai criteri di legge, risponde anche adeguatamente al principio di ragionevolezza, dal momento che, anche nell’ottica dell’art. 97 della Costituzione (più volte citato nell’atto d’appello), appare corretto premiare il merito di coloro che si sono sottoposti ad un concorso e siano inseriti nelle relative graduatorie come vincitori o quantomeno come idonei*” (cfr. **C. App. Torino, sent. 23/05/2019, n. 332**).

Pertanto, non può che concludersi per la piena conformità di quanto previsto dalla contrattazione collettiva alla L. n. 107/2015.

Si rappresenta, inoltre, come tale orientamento sia stato condiviso da numerose altre sentenze delle Corti d'Appello. Segnatamente:

- I) la **Corte d'Appello di Caltanissetta, con la già citata sentenza n. 14/2021 del 28.01.2021**, ha ritenuto, conformandosi all'orientamento prevalente delle Corti d'Appello, che *“Il tenore letterale della disposizione [...] è chiaro nell'attribuire al personale assunto entro l'anno scolastico 2014/2015 [...] il diritto di partecipare alla mobilità straordinaria per tutti gli ambiti nazionali in deroga al vincolo di permanenza triennale, con riferimento a tutti i posti “vacanti e disponibili” (e non solo a quelli “vacanti”, secondo la generica enunciazione contenuta nella prima parte del comma 108) e con l'ulteriore inclusione dei posti assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai docenti di cui al comma 96 lettera b) dell'art. 1 cit., ossia agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.* **La mancata inclusione espressa dei posti assegnati all'altra categoria di soggetti assunti in forza del piano straordinario ai sensi del comma 98 lett. b) e c) dell'art. 1 L. n. 107 del 2015 - ossia gli iscritti nelle graduatorie del concorso pubblico bandito nel 2012 di cui alla lettera a) del comma 96 - non può che essere l'indice di un'inequivoca volontà del legislatore di escludere questi ultimi posti dal novero di quelli destinati alla mobilità straordinaria degli assunti entro l'a.s. 2014/2015, optando per un accantonamento di tali posti a favore di coloro che nel 2015/2016 ne sono risultati assegnatari in quanto iscritti a graduatorie di merito rispetto a quelli assunti da Gae negli anni precedenti.** Diversamente, non si comprenderebbe il significato della precisazione concernente l'inclusione dei soli assunti da Gae, non essendo convincente sul punto l'argomentazione secondo cui l'impiego del termine iniziale “inclusi” rivelerebbe l'intenzione del legislatore di “ampliare” e “specificare” la nozione dei “posti vacanti e disponibili” e non di escludere le categorie di posti non richiamati espressamente. [...] In particolare, sotto il profilo sistematico, la detta opzione di favore per i soggetti assunti da graduatorie formatesi a seguito di concorso pubblico rispetto a quelli assunti da Gae, oltre a non essere incompatibile con i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità e buon andamento di cui agli artt. 51 e 97 Cost., esclude la generale assimilabilità delle due categorie e osta all'automatica estensione in via interpretativa e, tantomeno, analogica delle disposizioni che sono specificamente rivolte ad una sola di esse, quale quella contenuta nel comma 108 di cui si controverte. Ne discende che l'omessa inclusione espressa dei posti assegnati ai docenti iscritti nelle

graduatorie del concorso del 2012, tra quelli destinati alla mobilità dei docenti assunti da Gae negli anni precedenti, va intesa quale ulteriore opzione di favore del legislatore, rispetto a quella già operata in sede di assunzione straordinaria, per la prima categoria di docenti nella comparazione con i secondi, giustificata dalla obiettiva differenza tra le due situazioni in ragione della partecipazione o meno al pubblico concorso. **Si tratta, del resto, di una differenziazione di trattamento che non appare neanche irragionevole, pure ai fini della previsione di cui all'art. 3 Cost., perché correlata a una scelta di favore per una categoria di docenti, gli assunti nell'a.s. 2015/2016 in qualità di iscritti a pieno titolo nella graduatoria di merito del concorso bandito nel 2012 rispetto a quelli immessi in ruolo negli anni precedenti in qualità di iscritti nelle Gae, che non contrasta neanche con i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli artt. 51 e 97 Cost., premiando il merito di coloro che si sono sottoposti ad un pubblico concorso e risultano inseriti nelle relative graduatorie come vincitori o quantomeno come idonei.**”.

- II) In conformità con l’orientamento prevalente delle Corti d’Appello, anche la **Corte d’Appello di Roma, con la sentenza n.1670 del 15/09/2020** ha ritenuto che “la correttezza della soluzione adottata dal CCNI 8.4.2016 **trova già sostegno nell’impianto del comma 108 L.107/15 dedicato al piano straordinario di mobilità**. 5.11. È pur vero che la norma, prende in esame unicamente le due categorie dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e dei docenti assunti con il piano straordinario e provenienti da GAE, e quindi non gli assunti con il piano straordinario e provenienti dalle graduatorie di merito; tuttavia proprio avendo riguardo alla circostanza per cui il legislatore ha inteso risolvere a favore dei primi i potenziali profili concorrenziali con i provenienti da GAE, mentre non ha adottato lo stesso criterio rispetto alla categoria degli assunti da GM, si deve dedurre che ha inteso porre su un piano sostanzialmente paritario gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 ed i provenienti da GM, ed invece differenziare in senso peggiorativo i provenienti da GAE rispetto ad entrambe le altre due categorie”.
- III) la **Corte d’Appello di Perugia, con la sentenza n. 147/2019 del 05/07/2019, ritiene infondata la censura basata “sulla presunta discriminazione** operata dal CCNI tra i docenti assunti attingendo alle graduatorie a esaurimento, categoria cui ella apparteneva, e quelli assunti attingendo alle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito nel settembre del 2012. Anche a questo proposito, la motivazione della sentenza impugnata appare esaustiva e pienamente condivisibile. Osserva, dunque, il Tribunale...: “Quanto all’eccezione sollevata secondo

cui vi sarebbe una discriminazione attuata dal contratto collettivo integrativo tra gli assunti a tempo indeterminato provenienti dalle graduatorie di merito del concorso del 2012 e gli assunti a tempo indeterminato provenienti da GAE, in quanto, solo questi ultimi, ai sensi della citata fonte collettiva, dovrebbero partecipare al piano della mobilità territoriale su tutto il territorio nazionale, mentre ai primi sarebbe stata **illegittimamente** garantita la possibilità di scelta tra gli ambiti della provincia, ad avviso di questo giudice, si tratta di **censura infondata...** **In primo luogo, al riguardo, ove anche nulla fosse previsto dalla fonte primaria, la scelta, non arbitraria, della fonte negoziale di dare preferenza agli assunti a tempo indeterminato provenienti dalla graduatoria di merito di concorso anziché dalle graduatorie ad esaurimento, risponde ad un evidente criterio meritocratico** che, di per sé, giustificherebbe la norma contrattuale. Ma detta norma contrattuale, ad avviso di questo giudice, **è conforme a quanto previsto dal comma 108 dell'art. 1 della l. n. 107/2015** il quale, per quanto qui di interesse, dispone quanto segue *«Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale»*. Il comma 96, richiamato dal comma 108 individua alla lettera a) i docenti assunti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 e alla lettera b) i docenti assunti provenienti da GAE. Ora, alla luce della norma sopra trascritta, si ritiene, contrariamente alla tesi sostenuta con il ricorso, che l'eventuale partecipazione, **in condizione di parità**, degli assunti provenienti GAE e degli assunti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 nell'ambito di piano di mobilità territoriale a livello nazionale configurerebbe una chiara violazione della citata norma primaria, la quale prevede che **soltanto** i docenti iscritti nelle GAE ed assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni, ai sensi del comma 98, lettere b) e c), debbano partecipare alla mobilità territoriale disciplinata dal comma 108 dell'art. 1, escludendo, con ciò, che essi debbano **concorrere** con gli assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni, ai sensi

del comma 98, lettere b) e c) provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012. Tanto ciò è vero che la norma prevede **anche** che i docenti già assunti nell'anno scolastico 2014/2015, in deroga la vincolo triennale di permanenza, possano scegliere tra tutti gli ambiti provinciali, **inclusi** quelli assegnati **provvisoriamente** ai docenti provenienti dalle **GAE**, **escludendo**, quindi, non a caso, i posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti, a seguito del medesimo piano straordinario **ma** provenienti dalla graduatoria di merito relativa al concorso del 2012. **In definitiva, è la stessa normativa di legge primaria che, evidentemente, non poneva in condizione di parità gli assunti con il piano straordinario provenienti da GAE e gli assunti, con il piano straordinario, provenienti dalla graduatoria di merito del concorso, escludendo che dovessero essere considerati disponibili, ai fini della mobilità, i posti assegnati provvisoriamente ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito e prevedendo invece che dovessero considerarsi disponibili i posti assegnati provvisoriamente ai docenti provenienti dalle GAE....** Non si condividono, poi, i dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della normativa in questione, nella parte in cui, implicitamente o esplicitamente, ha accordato preferenza agli immessi in ruolo provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto agli immessi in ruolo provenienti da GAE, in quanto, come premesso, si tratta di una scelta rispondente al criterio meritocratico ragionevole ed in quanto le due categorie risultano diverse e non comparabili”.

- IV) la **Corte d'Appello di Genova, con la sentenza n. 197/2018 del 12.06.2018**, dopo aver esaminato l'art. 1, comma 96, della L. n. 107/2015, giunge ad affermare che *“la legge ha dunque inteso tenere nettamente separati i due gruppi di docenti: quelli provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 (art. 1 co. 96 lettera a) e quelli provenienti da GAE (art. 1 co. 96 lettera b), in quanto assoggettati ad una distinta disciplina di reclutamento”* e, dopo aver analizzato il comma 98, afferma che *“non è dunque vero quanto sostenuto dall'appellante (n.d.r. docente) secondo cui la legge avrebbe trattato le due categorie di docenti in modo paritario ed equiordinato avendo – al contrario – espressamente privilegiato i docenti vincitori del concorso 2012 rispetto a quelli iscritti in GAE”*.
- V) la **Corte d'Appello di Brescia, nella sentenza n. 530/2017 del 14.12.2017** ha affermato che: *“E infatti, quanto alla procedura di mobilità, **il comma 108 prevede anzitutto chiaramente un accantonamento dei posti riservati per la mobilità dedicata ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 (art. 96, lettera a)), stabilendo che i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 partecipano, a domanda,***

alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'art. 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297, e successive modificazioni, 'per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettera b) e c)' escludendo quindi i posti assegnati in via provvisoria al personale proveniente dalle graduatorie di merito 2012", e che "Peraltro, la procedimentalizzazione in fasi risulta espressamente contemplata nello stesso comma 108, laddove prevede che 'Solo successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b)...' (non anche quelli di cui alla lettera a), vale a dire i docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012), '...assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale", sicché "diversamente, quindi, da quanto sostenuto dalla ricorrente, la situazione dei docenti immessi in ruolo dalle GAE nell'a.s. 2015/2016 in forza del piano straordinario di assunzioni non è assimilabile a quella dei docenti assunti in base al medesimo piano ma provenienti da concorso e, segnatamente, dalle graduatorie di merito del concorso DDG 82/2012, trattandosi di due diverse modalità di reclutamento".

L'orientamento appena illustrato dei Giudici del secondo grado di giudizio consolida quanto già stabilito da numerosissimi giudici di primo grado (cfr., *ex multis*, Tribunale di Siracusa, sentenza n. 499/2020, Tribunale di Tivoli, sez. lavoro, del 26.11.2019, Tribunale di Caltagirone, ordinanza n. 3335/2017).

In conclusione, è di tutta evidenza che il peculiare meccanismo di riserva dei posti, in sede di mobilità, per i docenti assunti da graduatorie di merito 2012, oltre a trovare fondamento nella legge n. 107/2015, non presenta profili di irragionevolezza. Tale trattamento diversificato, infatti, è giustificato dalle differenze di fatto sussistenti tra i docenti assunti da graduatoria di merito e quelli immessi in ruolo tramite le GAE.

Peraltro, è incontrovertibile che **l'art. 3 Cost., correttamente inteso nella duplice accezione di uguaglianza formale e sostanziale, non sancisca una parità assoluta di trattamento ed anzi legittimi trattamenti differenziati per situazioni differenziate.** Ed invero, le due categorie di personale presupposte (GM 2012 e GAE) sono diversamente disciplinate dalla legge sotto una pluralità di profili. Pertanto, il dissimile trattamento discende direttamente dalle rispettive e specifiche caratteristiche possedute: diverso sistema di reclutamento, diversa regolamentazione di accesso alle graduatorie, diverse fasce di provenienza, differenti titoli di

abilitazione, ecc. Tale operazione di distinzione, quindi, non soltanto non contrasta con il significato esplicito ed implicito dell'art. 3 Cost., ma, addirittura, è dallo stesso incoraggiata.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, è erronea la sentenza di primo grado laddove ravvisa l'illegittimità dell'accantonamento dei posti nella mobilità straordinaria a.s. 2016/2017 a favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da graduatorie di concorso pubblico.

In considerazione della legittimità della procedura di mobilità interprovinciale si chiede, pertanto, di riformare la sentenza nel senso sperato dall'Amministrazione.

Sulla condanna alle spese

Si chiede, quindi, la riforma della sentenza nei termini sopra specificati, nonché in applicazione del principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., la condanna della controparte al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, oltreché del presente grado di impugnazione.

Per tutto quanto chiarito ed esposto, si formulano, allo stato e con ogni riserva, le seguenti

CONCLUSIONI

VOGLIA L'ON. LE CORTE D'APPELLO DI CATANIA

– SEZIONE LAVORO –

previa nomina del consigliere relatore e fissazione dell'udienza di discussione, nonché accoglimento dell'istanza di notificazione per pubblici proclami che segue ex 151 c.p.c. o, in subordine, ex 150 c.p.c., accogliere il presente appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigettare integralmente ogni domanda avanzata da controparte, riformando la sentenza appellata nella parte in cui ha dichiarato *“il diritto di Adamo Sabrina di ottenere, con decorrenza giuridica dall'anno scolastico 2016/2017, il trasferimento interprovinciale richiesto, prioritariamente nella provincia di Ragusa –ambito territoriale 0024 o comunque presso uno degli ambiti territoriali indicati con preferenza nella domanda di mobilità relativa a detto anno scolastico, tenuto conto del criterio del punteggio, omissivo ogni accantonamento di posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso di merito del 2012, con conseguente condanna dell'Amministrazione scolastica convenuta ad adottare ogni atto necessario ad assicurare alla ricorrente di fruire del diritto suddetto.”*; con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi all'Avvocatura dello Stato, distrattaria *ex lege*.

Si producono documenti come da separato indice.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e il contributo unificato va prenotato a debito ex artt. 11 e 158 d.P.R. n. 115/2002.

Catania, 29/03/2023

L'Avvocata dello Stato
Elisa Saccà

INDICE ALLEGATI

- copia della sentenza appellata;
- ricorso di primo grado;
- fascicolo di primo grado.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICA
EX ART 151 C.P.C.**

VISTO il superiore ricorso in appello;

RITENUTO che nel procedimento di primo grado il ricorso è stato notificato ai docenti ritenuti controinteressati;

RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;

RITENUTO che la notifica – notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del MI di tutti gli atti di legge;

RITENUTO che, ai sensi dell'articolo 151 c.p.c., il Giudice ha facoltà di autorizzare la notifica mediante qualunque mezzo idoneo, ivi compreso quello telematico;

RITENUTO che, tale notifica è stata autorizzata in ricorsi in appello analoghi a quello oggi alla mano;

RITENUTO che la richiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per la legge alla parte appellata;

CIÒ VISTO E RITENUTO, l'appellante

CHIEDE

All'Ecc.ma Corte d'Appello adita, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U. (che si chiede in via subordinata), adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del MI ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Salvis iuribus

Catania, 29/03/2023

L'Avvocata dello Stato

Elisa Saccà