



Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

La Corte D'Appello di Catanzaro

SEZIONE LAVORO

riunita in camera di consiglio e così composta:

1. Dr. Gabriella Portale Presidente rel.
2. Dr. Barbara Fatale Consigliere
3. Dr. Giuseppina Bonofiglio Consigliere

ha pronunciato la seguente sentenza

nella causa iscritta al n.798 del Ruolo Generale delle controversie in materia di lavoro e di previdenza per l'anno 2020 e vertente

Tra

SALADINO ROSARIA, con l'avv. SDANGANELLI ANTONELLO,

appellante

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA CALABRIA, UFFICIO II AMBITO TERRITORIALE CATANZARO, con l'AVVOCATURA DELLO STATO DI CATANZARO,

***** **, con l'avv*****,

appellati

oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di *****, giudice del lavoro, n. 227/2020, pubblicata in data 23/07/2020. Mobilità docenti.

FATTO E DIRITTO.

1. Con ricorso al Giudice del Lavoro di ***** del 4.11.2019, Saladino Rosaria chiedeva l'accertamento del proprio diritto alla titolarità della cattedra di Pianoforte, classe di concorso AJ55, nel Liceo Musicale di *****, conseguita con decreto prot.4609 dell'1.6.2018 all'esito della procedura di mobilità relativa all'anno scolastico 2018/2019.

A tal fine esponeva che:

- in seguito a rituale domanda del 23.4.2018 (doc.1), proposta ai sensi dell'art.4, comma 9, CCNI sulla mobilità 11.4.2017, con decreto dell'1.6.2018 emesso dall' Ufficio II, Ambito Territoriale di Catanzaro, aveva ottenuto per l'anno scolastico 2018/2019 il passaggio di ruolo nella cattedra di pianoforte (classe di concorso AJ55), presso il Liceo Musicale T. ***** di *****;

- alla predetta graduatoria non era stata ammessa la docente ***** per carenza di requisiti. La stessa docente ***** non era stata ammessa neanche alla graduatoria relativa alla precedente procedura di mobilità per l'anno scolastico 2017/2018 che aveva sempre interessato il Liceo Tommaso ***** per n. 2 posti di cattedra di pianoforte;

- la docente ***** aveva proposto i ricorsi n.1889/2017 R.G. e 1410/2018 R.G. avverso le due predette procedure di mobilità, entrambi accolti, rispettivamente, con le sentenze n.406/2019 e n. 407/2019. **Con la sentenza n.406/19** si ordinava all'amministrazione scolastica di rettificare, in favore della *****, la graduatoria 2017/2018 per i passaggi di cattedra/ruolo nel Liceo Musicale di ***** approvata dal Miur Ambito Provinciale di Catanzaro; **con la sentenza n.407/2019** si ordinava all'amministrazione di rettificare in favore della ***** la graduatoria per la mobilità 2018/2019 per lo stesso Liceo, approvata con decreto prot. 4606/2018. In tale ultima sentenza si dichiarava il difetto di legittimazione passiva del controinteressato prof. ***** *“atteso che non figura nella graduatoria definitiva del personale richiedente il passaggio di cattedra per l'a.s.2018/2019”*;

-in sede di esecuzione delle sentenze suindicate, con decreto prot.8562 del 29.8.2019 (doc.9), il Miur, Ambito Provinciale di Catanzaro: 1) posizionava la ***** al primo posto nella graduatoria pubblicata in data 8.6.2017 (mobilità anno s.2017/2018) con l'attribuzione della titolarità della cattedra di pianoforte – classe di concorso AJ55- presso il Liceo Musicale ***** di *****, con decorrenza giuridica dall'8.6.2017, disponendo la retrocessione del prof. ***** (al quale era stata assegnata la cattedra prima dell'impugnazione della graduatoria) al terzo posto della graduatoria e collocazione in soprannumero;2) rettificava la graduatoria per la mobilità 2018/2019 collocando al primo posto la ***** e siccome questa era risultata vincitrice nella procedura di mobilità 2017/2018, confermava la Saladino, che per effetto della rettifica era retrocessa al secondo posto, nella cattedra di pianoforte per l'anno scolastico 2018/2019;

- senonchè, con successivo decreto prot. n. 9790 del 4.10.2019, il MIUR rimodulava la graduatoria di mobilità per l'anno 2018/2019, includendo al secondo posto il prof. *****, nonostante egli non avesse presentato domanda di partecipazione alla procedura di mobilità relativa a tale anno, e retrocedendo la Saladino al terzo posto. Assegnava quindi la cattedra di Pianoforte al prof. ***** e disponeva la restituzione della prof. Saladino alla cattedra di titolarità originaria presso la scuola media statale di *****.

Dopo avere tanto esposto, la ricorrente denunciava : 1) la nullità del decreto prot.8562 del 29.8.2019 nella parte in cui collocava in soprannumero il prof. ***** in assenza dei presupposti della normativa di legge e collettiva di riferimento (art. 479 del D. Lgs. n. 297/1994 e art. 3, comma 9 del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2017/2018), mentre avrebbe dovuto disporre la restituzione all'originaria sede di titolarità non sussistendo altre cattedre disponibili per il passaggio di ruolo con riferimento alla classe di concorso AJ55 per l'anno s. 2017/2018; 2) la nullità del decreto prot.9790 del 4.10.2019, nella parte in cui riformulava la graduatoria approvata con decreto n.4606 del 24.5.2018, posizionando al secondo posto il prof. *****, ed assegnandogli l'unica cattedra disponibile, in mancanza di una sua domanda di partecipazione alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2018/2019.

2. Instauratosi il contraddittorio, il Miur insisteva nel rigetto della domanda deducendo, tra l'altro, che il prof. ***** <ha ottenuto il passaggio di ruolo verso la clc AJ55 di pianoforte nell'a.s. 2017/18 essendo collocato al secondo posto nella graduatoria ed essendo 2 (due) i posti disponibili per quell'anno scolastico. Il giudicato formatosi sulla pronuncia 406/2019 provocava un suo slittamento in terza posizione. Va da sé che lo stesso non poteva partecipare alle procedure per l'anno scolastico successivo ovvero 18/19 in quanto già nell'a.s. 2017/18 aveva ottenuto il passaggio richiesto. **In sostanza in fase di esecuzione delle sentenze l'ufficio ha dovuto rifare tali procedure per l'a.s. 2018/19 in modo virtuale e collocare nella graduatoria per tale anno anche il ***** con la posizione a lui spettante. In caso contrario si sarebbe verificata una ingiustizia sostanziale: il prof. ***** , pur con maggior punteggio, avrebbe infatti perso il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/19 in favore della ricorrente che vantava un punteggio inferiore. La circostanza che tale docente non figurasse nella graduatoria definitiva per il passaggio di cattedra/ruolo per l'a.s. 2018/19 è un dato meramente formale in quanto nella sostanza il prof. ***** non era legittimato a presentare domanda in quanto già di ruolo nella classe di pianoforte al momento della indizione delle procedure per l'a.s. 2018/19. >.**

3 Si costituiva in giudizio anche il prof. ***** ***** , deducendo:

- di possedere un punteggio superiore a quello della ricorrente e che, potendo vantare un maggior numero di anni di insegnamento sulla specifica disciplina, avrebbe preceduto la Saladino in graduatoria, anche nell'ipotesi in cui avesse avuto un punteggio inferiore;

- di non aver presentato domanda per il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/2019 in quanto era stato già nominato di ruolo nell'anno precedente e, pertanto, un'eventuale domanda volta ad ottenere il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/2019 sarebbe stata dichiarata inammissibile dall'amministrazione resistente;

- infine, che la Saladino aveva presentato domanda per il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/2019 nella speranza che i ricorsi proposti dalla ***** venissero rigettati, atteso che, nell'ipotesi contraria, la ricorrente sarebbe stata collocata al quarto posto della graduatoria.

Chiedeva pertanto il rigetto del ricorso perché infondato e, di conseguenza, la conferma dei provvedimenti amministrativi.

4. Il Tribunale, con sentenza n. 227/2020 rigettava il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

*<< Deve, innanzitutto, condividersi la tesi sostenuta dalla difesa delle parti resistenti, secondo cui il *****, avendo già ottenuto il passaggio di ruolo a decorrere dall'a.s. 2017/2018, non era obbligato a presentare analoga domanda per l'a.s. successivo, tenuto conto che, presumibilmente, un'istanza di tal genere sarebbe stata dichiarata inammissibile e che, comunque, il docente non era nelle condizioni di poter prevedere quale sarebbe stato l'esito dei giudizi promossi dalla collega ***** (si evidenzia, infatti, che la Saladino ha presentato domanda di passaggio di cattedra per l'a.s. 2018/2019 nel mese di aprile 2018 e che le pronunce, alle quali l'AT di Catanzaro ha dovuto dare esecuzione, risalgono al mese di luglio 2019).*

*Giova ulteriormente osservare che l'eventuale restituzione al ruolo di provenienza del ***** a decorrere dall'1.09.2017 avrebbe comportato, in assenza di una apposita istanza di passaggio di ruolo per l'anno successivo, l'assegnazione dell'unica cattedra disponibile per il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/2019 presso il Liceo Statale ***** di *****, relativamente alla classe di concorso AJ55, alla ricorrente, la quale, tuttavia, in base alla graduatoria di cui al decreto prot. n. 4406/2018, come riformulata nel 2019, si era collocata al terzo posto, con un punteggio inferiore e con un numero di anni di utilizzazione presso il Liceo Musicale inferiore rispetto al *****, collocato in seconda posizione nell'ambito della medesima graduatoria.*

L'esito auspicato dalla ricorrente avrebbe, peraltro, determinato la violazione dei criteri previsti dall'art. 4, comma 9 del CCNI dell'11.04.2017 in materia di mobilità professionale del personale docente, secondo cui "Sui posti degli insegnamenti specifici dei licei musicali disponibili per la mobilità professionale sia di cattedra che di ruolo di cui al successivo art. 8 comma 12, la mobilità professionale avviene secondo le seguenti priorità: a. il personale che ha insegnato per almeno dieci anni continuativi nella specifica disciplina nei soli istituti dove erano già attivate le sperimentazioni di ordinamento di liceo musicale ha la precedenza su tutti gli aspiranti ai fini del

passaggio nella sola sede di attuale servizio. In questo caso valgono, ai fini della graduazione di detto personale, i titoli previsti dalle tabelle di cui all'allegato 2 – mobilità professionale, b. successivamente ha diritto alla precedenza, ai fini del passaggio nella sola sede di attuale servizio, il personale che ha insegnato, nella specifica disciplina e nella medesima sede dei licei musicali istituiti a partire dall'a.s. 2010/11, graduato in base al numero degli anni di effettivo servizio e, in caso di uguale numero di anni, secondo le tabelle di cui all'allegato 2 – mobilità professionale.”.

*Nel caso di specie, pertanto, se l'amministrazione scolastica non avesse mantenuto in “soprannumero” il ***** presso il Liceo Musicale *****, quest'ultimo sarebbe stato penalizzato in quanto, non avendo incolpevolmente avanzato domanda per il passaggio di ruolo per l'a.s. 2018/2019, non avrebbe potuto beneficiare della precedenza di cui al citato art. 4, comma 9 e far valere il numero di anni di effettivo servizio nell'istituto richiesto.*

Quanto, infine, alla posizione della Saladino, poiché è pacifico che per l'a.s. 2018/2019 non sussistevano altre cattedre disponibili per il passaggio di ruolo con riferimento alla classe di concorso AJ55, si ritiene corretta la scelta dell'AT di Catanzaro di disporre la restituzione al ruolo di provenienza, pur consentendo alla docente, avente diritto, di rimanere in utilizzazione presso il Liceo Musicale per l'a.s. 2019/2020. >>.

5. Con ricorso depositato in data 14.9.2020, ROSARIA SALADINO ha chiesto la riforma di tale decisione addebitando al Tribunale:

*1) di avere omesso di esaminare l'eccezione di nullità assoluta del decreto APT CZ n. 9790 del 04.01.2019 nella parte in cui modificando d'ufficio il precedente decreto (prot. 8562/2019), sottraeva la cattedra alla Saladino in favore del prof. *****. Il decreto in parte qua è viziato da nullità assoluta perché è frutto dell'esercizio di potere di autotutela che l'ordinamento non riconosce al datore di lavoro pubblico il quale deve operare con la capacità del datore di lavoro privato. < A ciò consegue che l'atto con cui l'Amministrazione revoca/annulla un incarico dopochè il dipendente, come nel caso in esame, abbia sottoscritto un contratto individuale di lavoro, oltrepassa il limite all'esercizio del potere di autotutela, tipico del rapporto di diritto pubblico non potendo darsi esercizio del potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro (Cass. 1.10.2015 n. 19626; Cass. n. 8328/2010).>;*

2) di avere considerato valido ed efficace il decreto prot.8562 del 29.8.2019 nella parte in cui dispone il collocamento in soprannumero del prof. ***** presso il liceo statale ***** nonostante l'art.3 comma 9 CCI mobilità 2017/2018 ciò consenta solo per il docente titolare nell'organico di Istituto che si ritrovi nella condizione di perdente posto. Il rispetto ossequioso del quadro normativo imponeva che il prof. *****, il quale a seguito della riformulazione della graduatoria operata sulla base della sentenza n. 406/2017 aveva radicalmente perso il diritto a conseguire la cattedra di pianoforte occupata dalla prof. ssa *****, dovesse rientrare nella scuola media d'origine;

3) di non avere considerato che il prof. ***** non avendo presentato di domanda di passaggio di cattedra per l'anno scolastico 2018/2019 non poteva vantare alcuna pretesa sulla cattedra di pianoforte che nell'ambito di quella procedura era stata assegnata ad essa appellante. < ... *L'ammissione d'ufficio nella graduatoria dell'anno scolastico 2018/2019 del ***** - privo di legittimazione a parteciparvi per difetto di domanda – non è contemplata in nessuna disposizione normativa, ponendosi a ripudio dei principi regolatori delle selezioni pubbliche che trovano ispirazione nell'art.97 Cost..>;*

4) di avere erroneamente affermato che il prof. ***** si trovava nell'impossibilità di proporre domanda di mobilità per l'anno scolastico 2018/2019. <...*l'Ordinanza Ministeriale 207 del 9.3.2018 (doc.3), con cui si disciplinavano le modalità di presentazione delle domande di mobilità, prevedeva, nell'art.3, comma 1, III periodo, la presentazione di domande non già telematiche con il sistema SIDI previsto dall'art.2, ma in **forma cartacea** (“I docenti che effettuano la mobilità professionale verso i posti delle discipline specifiche dei licei musicali inviano le domande **in forma cartacea** utilizzando i modelli presenti nella sezione MOBILITA' del sito. Tali domande vanno inviate all'Ufficio provinciale competente per il liceo di destinazione che provvederà alla valutazione delle medesime”). Ne deriva che la presentazione della domanda cartacea presso l'ufficio periferico non avrebbe comportato alcuna inammissibilità che il sistema SIDI avrebbe potuto riscontrare automaticamente. >*

6.Nella resistenza degli appellati che hanno eccepito l'inammissibilità del gravame, sotto il profilo della carente specificità dei motivi e della probabilità di accoglimento ai sensi dell'art. 348 bis cpc, e nel merito ne hanno chiesto l'integrale rigetto, all'udienza del 26.1.23, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

7.L'appello è ammissibile.

Le censure sono riferite a precisi passaggi motivazionali e prospettano una critica puntuale all'impianto argomentativo della sentenza impugnata, con particolare riguardo ai criteri di valutazione della validità degli atti delle procedure di mobilità negli anni scolastici in contestazione; soddisfano, pertanto, il requisito di specificità, che per giurisprudenza consolidata, può prescindere da qualsiasi rigore di forme, purchè restino esattamente precisate le ragioni di fatto e di diritto su cui è fondata l'impugnazione.

8. Nel merito esso va accolto e tanto è sufficiente a superare l'ulteriore profilo di inammissibilità denunciato dall'appellato MIUR con riferimento all'art. 348 bis cpc.

9. In primo luogo, ritiene la Corte che l'operazione posta in essere dal MIUR di ricostruzione "virtuale" della graduatoria per la mobilità relativa all'anno scolastico 2018/19, con l'inclusione in essa del prof. ***** in assenza di una sua domanda, non trovi giustificazione né nei provvedimenti giurisdizionali che hanno riguardato la posizione della prof.ssa ***** , sentenze n. 406 e 407 del 2019, né nelle norme di legge e contrattuali che disciplinano le procedure di mobilità

9.1-Con la sentenza n. 406/2019, è stato ordinato all'amministrazione scolastica di rettificare la graduatoria relativa alla procedura di mobilità per l'anno s. 2017/2018, pubblicata l'8.6.2017 <mediante il riconoscimento degli anni di servizio e di utilizzo prestati dalla prof.ssa ***** ***** presso il Liceo statale "T. *****" di *****>.

Tale decisione ha determinato:

- la collocazione della ***** al primo posto e del prof. ***** ***** (già posizionato al secondo posto), al terzo posto della graduatoria in esame;
- il conseguimento da parte della ***** del passaggio di ruolo nella classe di concorso AJ55 (Pianoforte nella scuola secondaria di II grado) e titolarità della cattedra presso il Liceo Statale "T. *****" di ***** (che prima della rettifica era stata assegnata al *****), con decorrenza giuridica dall'1.09.2017;

-la perdita del diritto all'immissione in ruolo sulla classe di concorso AJ55 dall'1.09.2017 per il *****, non sussistendo altre cattedre disponibili oltre quella riassegnata alla *****.

9.2- Con la sentenza n. 407/2019 è stato ordinato all'amministrazione scolastica di rettificare la graduatoria relativa alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2018/2019, pubblicata il 24.5.2018 <mediante il riconoscimento degli anni di servizio e di utilizzo prestati dalla prof. *****>, accertandosi (seppure ai limitati fini della legittimazione passiva) che il ***** non aveva richiesto la mobilità per quell'anno e quindi non era incluso nella graduatoria de qua.

Tale decisione ha comportato:

-la collocazione della ***** al primo posto e della Saladino (già posizionata al primo posto) al secondo posto della graduatoria in oggetto;

-che, tenuto conto che la ***** aveva già ottenuto il passaggio di cattedra con decorrenza dall'a.s. 2017/2018, è rimasta ferma l'immissione della docente Saladino in ruolo per l'a.s. 2018/2019 nella classe di concorso AJ55 e l'assegnazione dell'unica cattedra disponibile presso il Liceo Statale "Tommaso ***** di *****".

9.3- E' evidente che dalle sentenze su menzionate non può farsi discendere la rettifica della graduatoria del 24.5.2018 mediante la valutazione della posizione lavorativa del *****: la prima nulla dispone né d'altra parte avrebbe potuto disporre al riguardo perché non rientrante nel thema decidendum; la seconda non solo nulla prevede ma rileva che il ***** è estraneo alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2018/2019 perché non risulta tra coloro che l'hanno richiesta.

9.4.-Per come preannunciato non si rinvencono norme di contrattazione collettiva o di legge (e d'altra parte lo stesso MIUR pone a fondamento del suo operato l'esigenza di evitare "una ingiustizia sostanziale") che autorizzino l'amministrazione scolastica a includere nelle graduatorie di mobilità soggetti che non abbiano presentato la relativa domanda.

10.Ne discende che a seguito della rettifica della graduatoria relativa alla mobilità per l'anno scolastico 2017/2018 che ha comportato il passaggio di ruolo sulla classe di concorso AJ55 (pianoforte) e relativa cattedra presso il liceo Tomaso ***** della 9

prof.ssa ***** in quanto collocata al primo posto, e attesa l'indisponibilità di ulteriori cattedre per i passaggi nella medesima classe di concorso, il prof. ***** doveva essere restituito nel ruolo di precedente titolarità, scuola media I.C. Vivaldi di Catanzaro, con decorrenza giuridica dal 1.9.2017.

11. Nè, peraltro, la sua <collocazione in soprannumero per la CdC AJ55> presso il Liceo Statale "T. *****" di ***** - CZPM03000C per l'A.S. 2019/2020 decretata <nelle more del parere dell'Avvocatura dello Stato> richiesto dall'amministrazione scolastica in merito all'esecuzione della sentenza 407/2019 relativa alla graduatoria del 24.05.2018, può costituire titolo per il conseguimento del passaggio di ruolo sulla classe di concorso AJ55 (Pianoforte nella scuola secondaria di II grado) e della titolarità della relativa cattedra presso il Liceo Tommaso ***** nell'anno s. 2018/2019 a scapito della prof.ssa Saladino.

E ciò perché la collocazione in soprannumero, ove dovesse intendersi non disposta temporaneamente nelle more del parere dell'Avvocatura dello Stato, è in contrasto con le norme della contrattazione collettiva che la consentono solo in ipotesi di contrazione dell'organico di diritto e con l'adozione di determinate procedure, nella specie del tutto insussistenti; e ancora perché il docente soprannumerario per partecipare ai trasferimenti deve presentare apposita domanda che nella specie è pure essa mancante (art. 22 CCNI per la mobilità a.s.2017/2018).

12. Infine, non è condivisibile l'argomento del primo giudice secondo cui non sarebbe possibile riconoscere la titolarità della cattedra di Pianoforte classe di concorso AJ55 nel liceo Musicale di ***** nell'anno scolastico 2018/2019 in capo alla Saladino perché ciò implicherebbe violazione dei criteri previsti dall'art. 4, comma 9 del CCNI dell'11.04.2017 rispetto alla posizione lavorativa del *****: non si vede come una violazione di tal genere potrebbe consumarsi in danno di un soggetto che è estraneo alla procedura di mobilità per l'anno in questione.

13. Conclusivamente, alla stregua delle argomentazioni esposte, va ritenuto illegittimo il decreto prot. n. 9790 del 4.10.2019 nella parte in cui dispone l'inserimento del prof. ***** al secondo posto della graduatoria e il passaggio di ruolo presso il liceo Tommaso Camapanella di ***** nella c.d.c.AJ55 (Pianoforte) con decorrenza

dal 1.9.2018, nonché la restituzione della prof.ssa Saladino al ruolo di precedente titolarità.

Previa disapplicazione del su menzionato illegittimo decreto, va riconosciuto all'odierna appellante, il diritto ad ottenere la titolarità della cattedra di Pianoforte classe di concorso AJ55 nel liceo Musicale di ***** nell'anno scolastico 2018/2019 conseguita con decreto prot.4609 del 1.6.2018, con decorrenza economica e giuridica dal 1.9.2018.

Ne consegue la riforma in tal senso della sentenza impugnata.

14. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo mediante applicazione dei compensi previsti nelle vigenti tariffe forensi in relazione alle fasi di studio, introduzione e decisione della causa.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da ROSARIA SALADINO, con ricorso depositato il 14/09/2020, avverso la sentenza del Tribunale di Lamezia Terme, giudice del lavoro, n. 227/2020, pubblicata in data 23/07/2020, così provvede:

-accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, previa disapplicazione del decreto prot.9790 del 4.10.2019, dichiara il diritto di Saladino Rosaria ad ottenere la titolarità della cattedra di Pianoforte classe di concorso AJ55 nel liceo Musicale di ***** nell'anno scolastico 2018/2019 conseguita con decreto prot.4609 del 1.6.2018;

-condanna gli appellati in solido al pagamento delle spese del giudizio liquidate per il primo grado in euro 2.200,00 e per il secondo grado in euro 2000,00, oltre accessori di legge.

Catanzaro, 26/01/2023

Il Presidente est.

Dott.ssa Gabriella Portale

