

CORTE DI APPELLO DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Ricorso In Appello

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588), per **l'U.S.R. per la Lombardia**, Ambito territoriale di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina (C.F. ADS80003660836) con sede in Messina, Via dei Mille n. 221 (pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it; fax 090-674168), presso i cui uffici domiciliario *ex lege*;

CONTRO

BRUGNONE Paolo Antonino, nato il 12.11.1963 a Motta D'Affermo (ME), rappresentato e difeso dall'Avv. Santina Franco presso il cui studio è elettivamente domiciliato;

E NEI CONFRONTI DI

tutti i **docenti controinteressati** della scuola primaria posto comune coinvolti nella mobilità 2021/2022 e 2022/2023 e trasferiti nella provincia di Messina

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

della sentenza del Tribunale di Patti n. 152/2023, G. Lav. Fabio Licata, pubblicata in data 27/1/2023, mai notificata— R.G. Lav. 2759/2022.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Il Sig. Brugnone, docente di scuola primaria, titolare presso l'I.C. di Sondrio Scuola Primaria "Enrico Paini" o ed in servizio presso l'I.C. di Tusa con scadenza al 31.8.2022 a seguito di assegnazione provvisoria, ha rappresentato nel I grado di giudizio di aver partecipato alla procedura di mobilità per l'A.S. 2022/23 al fine di ottenere il trasferimento presso una sede più vicina alla famiglia, avendo la necessità di accudire la madre disabile grave, di cui lo stesso è unica referente.

Per ciò che in questa sede rileva, il docente ha chiesto l'accertamento del suo diritto a fruire della precedenza asseritamente prevista dall'art. 33, comma 5, della L. n. 104/92 in quanto referente unico della madre, portatore di *handicap* ex art. 3, comma 3, L. 104/92.

Tuttavia, l'Amministrazione scolastica non ha attribuito all'odierno appellato la preferenza di cui sopra, come noto esclusa per i trasferimenti interprovinciali dalla normativa di settore allo stato vigente.



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

Così, controparte ha convenuto le Amministrazioni in epigrafe innanzi al Tribunale di Patti, chiedendo accertarsi e dichiararsi il proprio, asserito diritto al riconoscimento del diritto di precedenza *ex art. 33 della L. 104/1992*, con conseguente disapplicazione delle disposizioni di cui all'art. 13 del C.C.N.I. applicabile *ratione temporis*, nella parte in cui non assicura la precedenza assoluta nelle operazioni di mobilità interprovinciale in favore dei docenti che prestano assistenza al parente con *handicap* in stato di gravità. Per l'effetto, ha chiesto dichiararsi il proprio, presunto diritto al trasferimento con diritto di precedenza presso uno degli ambiti territoriali maggiormente graditi, dallo stesso indicati nella domanda di mobilità interprovinciale.

All'esito del giudizio, il Giudice di prime cure ha inopinatamente accolto il ricorso avversario, dichiarando il diritto del docente ad essere trasferita nella prima sede richiesta nelle operazioni di mobilità per l'A.S. 2022/23 con condanna dell'Amministrazione scolastica al pagamento delle spese di lite, liquidate nell'importo pari ad € 3.700,00 per compensi, oltre contributo unificato, Iva, cpa e spese forfettarie.

Ciò doverosamente esposto in punto di fatto, la sentenza, errata ed ingiusta, merita di essere riformata per seguenti motivi in

DIRITTO

Violazione di legge. Erronea interpretazione della normativa in materia.

La sentenza di I grado risulta erronea sotto due profili:

- 1) nella parte in cui ritiene che l'art. 13, punto IV CCNI, laddove non riconosce nei trasferimenti interprovinciali il diritto di precedenza ai soggetti referenti unici di genitori in condizioni di disabilità grave, sia contrario alle norme imperative, determinando un'ingiustificata disparità di trattamento;
- 2) nella parte in cui ritiene che l'Amministrazione scolastica, erroneamente, avrebbe accantonato ai fini dell'immissione in ruolo alcuni posti destinati ai trasferimenti interprovinciali.

Sotto il primo profilo, con il presente atto si impugna il capo di sentenza con cui il Giudice di prime cure ha dichiarato che *“l'art. 13 punto IV del CCNI sulla mobilità del personale docente, nella parte in cui limita ai soli trasferimenti nell'ambito provinciale il diritto di precedenza del figlio referente unico per l'assistenza del genitore in condizioni di disabilità grave, limita in maniera significativa l'effettività dei diritti riconosciuti*



dalle norme imperative appena richiamate. E ciò, senza alcuna ragionevole giustificazione, se si considera che il diritto di precedenza è invece pienamente riconosciuto ai genitori di figli disabili. Dunque, tale disposizione contrattuale determina un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti in posizioni del tutto analoghe (i genitori che devono assistere i figli disabili). Ne deriva la contrarietà a norme imperative delle disposizioni dell'art. 13 CCNI cit., nella parte in cui non riconosce il diritto del ricorrente a far valere il diritto di precedenza per l'assistenza alla madre in situazione di disabilità grave, anche per le operazioni di mobilità interprovinciale, e ad inserirla nella relativa domanda di mobilità per l'a.s. 2022/23. Peraltro, nel caso di specie, l'amministrazione ha concesso al ricorrente la preferenza relativa all'assistenza come referente unico di familiare disabile ai fini della concessione dell'assegnazione provvisoria, così implicitamente ammettendo tale sua qualità, che la legittima alla fruizione dei permessi ex legge n. 104/92".

Emerge, con evidenza, l'errore del giudice di *prime cure*, che, del tutto inopinatamente, equipara le procedure di assegnazione provvisoria con quella di trasferimento interprovinciale. Peraltro, la conclusione del giudice di I grado è in stridente contrasto con la giurisprudenza di legittimità sopra citata (Cass. Sez. Lavoro n. 4677 del 22/02/2021).

Il caso esaminato in sede di legittimità, invero, risulta sovrapponibile a quello oggetto dell'odierno gravame, avendo i Giudici della Cassazione affrontato il caso di una docente familiare di riferimento del padre, portatore di *handicap* grave, la quale aveva chiesto l'applicazione del diritto di precedenza *ex art. 33, comma 5, della L. 104/92* in un caso di trasferimento interprovinciale.

Nell'argomentare la soluzione prospettata, la Corte ha preso le mosse dall'ormai ovvia considerazione secondo cui l'art. 33, comma 5, della L. 104/92 non attribuisce al lavoratore un diritto incondizionato. Tale disposizione, infatti, nel prevedere che: *"Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto di scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere"*, ammette un bilanciamento tra contrapposti interessi, di modo che l'esercizio del diritto di scelta risulti compatibile con le esigenze organizzative dell'Amministrazione datrice di lavoro.

Fatta la superiore premessa, i Giudici di legittimità hanno passato in rassegna le disposizioni di cui all'art. 13 del C.C.N.I. mobilità personale docente, educativo e ATA scuola per l'a.s. 2016/2017 il quale (analogamente a quanto previsto dal C.C.N.I. applicabile al caso che ci occupa), per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità, opera una distinzione tra trasferimenti provinciali e



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

interprovinciali. In particolare, per questi ultimi, la norma prevede che il lavoratore abbia diritto ad usufruire della precedenza tra province diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità.

Orbene, per quanto di interesse, la Suprema Corte, così accogliendo il ricorso proposto dall'Avvocatura erariale, ha ritenuto che: *“Così conformato il contenuto dell'art. 13 CCNI, la disciplina della precedenza nei trasferimenti interprovinciali, in esso prevista, non contrasta con la previsione della L. n. 104 del 1992, ponendo in evidenza che assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, la stessa soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la L. n. 104 del 1992 privilegia. La contrattazione collettiva integrativa ha bilanciato, come nella precedenza provinciale (FASE A, punto), così nella precedenza interprovinciale, l'agevolazione della preferenza per il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità con le esigenze dell'Amministrazione, riconoscendola sia pure in via provvisoria pur in mancanza di quelle ulteriori condizioni, come sopra precisate, fissate nel rispetto del legittimo bilanciamento dei diversi interessi che vengono in rilievo”.*

Rapportando il superiore principio al caso di specie, è evidente che il Giudice di prime cure abbia erroneamente ritenuto che l'art. 13 del CCNI mobilità applicabile *ratione temporis*, secondo cui la precedenza ex art 33 L. 104/92 va riconosciuta soltanto nell'ambito dei trasferimenti interprovinciali, si ponga in contrasto con la normativa primaria di riferimento.

Anzi, avuto riguardo alla corposa normativa di settore, oltre che alle esigenze pubblicistiche da tenere debitamente in considerazione in un necessario giudizio di bilanciamento, la prospettiva del primo Giudicante appare miope.

Invero, questi non ha tenuto conto della *ratio* sottesa alla disciplina di cui all'art. 33, la quale si rinviene nell'intento del legislatore di prestare una tutela a soggetti portatori di *handicap* in un'ottica di bilanciamento dell'interesse assistenziale con l'opposta esigenza di garantire l'efficienza dell'organizzazione lavorativa e le analoghe pretese di altri soggetti coinvolti.

In sintesi, fulcro della disciplina di cui alla legge n. 104 del 1992 è la tutela del portatore di handicap e non, invece, la modifica della posizione del



dependente che chieda di assistere il proprio familiare infermo o il suo riavvicinamento al nucleo familiare di appartenenza (Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3526; 21 febbraio 2005, n. 565).

Dunque, l'Amministrazione deve certamente tenere in debito conto i bisogni personali e familiari dei suoi dipendenti, ma non certo subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali.

La norma in questione, inoltre, prevedendo una disciplina generale e di principio, non prevede limitazioni quanto alle modalità attuative sempreché, nella sua concreta applicazione, non ne sia vanificato il significato.

Ciò posto, nulla vieta che in sede di contrattazione collettiva, le Parti sociali, soggetti portatori degli interessi coinvolti, precisino ulteriormente ed in concreto i criteri per fruire di tale agevolazione: anzi, è proprio in quella sede che le Amministrazioni possono far valere eventuali linee interpretative per giungere ad una regolamentazione concordata dell'applicazione dell'art. 33 per gli aspetti non espressamente disciplinati dalla normativa primaria.

Con specifico riferimento alla fattispecie in esame, i docenti parenti di disabili gravi non godono di un diritto di precedenza in sede di operazioni di mobilità interprovinciali ma, tuttavia, **essi godono di una precedenza nelle operazioni annuali di assegnazione provvisoria.** Si tratta di un beneficio sicuramente equiparabile, se non di maggior favore, rispetto a quello del riconoscimento di un punteggio aggiuntivo.

Sul punto, non pare un fuor d'opera richiamare un'altra, autorevole sentenza della Suprema Corte di Cassazione che, chiamata a pronunciarsi in fattispecie analoga, ha affermato quanto segue: "in materia di diritto del lavoratore pubblico alla scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, il contratto collettivo decentrato 31 maggio 2002 per il personale dei Conservatori pubblici, con riferimento alle situazioni di handicap, prevede una graduazione nelle precedenze relative alle "operazioni di trasferimento", assegnando le priorità a seconda delle categorie di menomazione, e, in particolare, nel riconoscere le esigenze di famiglia del personale docente, stabilisce l'attribuzione di punteggi per la cura e l'assistenza di parenti conviventi diversi dai figli e dal coniuge e, quindi, nel caso debba prestarsi assistenza ad un genitore. Dette disposizioni risultano coerenti con l'art. 33 della l. n. 104 del 1992, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, sicché, nonostante la natura negoziale, tale disciplina soddisfa l'esigenza basilare dell'amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli



interessi che la l. n. 104 del 1992 privilegia” (Cass. Civ., sentenza 15 gennaio 2016, n. 585).

D'altronde, non tutte le situazioni che potenzialmente potrebbero ricadere nell'ambito applicativo della norma rivestono medesima importanza. Si tratta di un bilanciamento necessario a fronte del fatto che soddisfare indistintamente tutte le richieste senza effettuare una logica graduazione delle esigenze comporterebbe l'implosione del sistema, in particolare di quello scolastico che, negli ultimi anni, ha visto crescere esponenzialmente le domande di mobilità. Risulta, dunque, del tutto legittimo che il CCNI stabilisca, in modo oggettivo e predeterminato, la graduazione di tutte le tipologie di precedenza, secondo un ordine che non è stabilito arbitrariamente dal datore di lavoro, bensì è il frutto di una valutazione concordata con i rappresentanti sindacali dei lavoratori nell'ottica di comporre le contrapposte ragioni.

In aggiunta e sempre partendo dall'assunto per cui l'art. 33 detta una disciplina di principio, tale norma nulla specifica in ordine alla definitività o meno del trasferimento potendo, dunque, l'assegnazione essere temporanea. Tale circostanza trova ancor più senso alla luce del fatto che la situazione di handicap del familiare potrebbe subire delle variazioni. Il beneficio previsto dalla l. 104/92 è, infatti, strettamente collegato al permanere della situazione che ne ha giustificato la fruizione. Del resto, è noto che i trasferimenti nel pubblico impiego soggiacciono a precise regole normativamente stabilite. Orbene, non vi è chi non veda come l'eventuale condivisione della posizione giuridica del Tribunale di Messina determinerebbe un pressoché totale sovvertimento di tali regole, determinando, tra l'altro, palesi disparità di trattamento, per l'indiscusso vantaggio che ne deriverebbe per tutti coloro che, inizialmente trasferiti in virtù della legge n. 104/92, si troverebbero a mantenere la sede di servizio in tal modo acquisita, nonostante i presupposti siano venuti meno.

In un caso analogo a quello oggetto del presente giudizio, la Corte d'Appello di Ancona si è soffermata proprio sulla tutela apprestata dall'assegnazione provvisoria, affermando che: “per gli spostamenti tra province diverse si giustifica la disciplina negoziale che, nell'ottica di graduare le più svariate esigenze di mobilità di tutto il personale, e di bilanciare i molteplici e confliggenti interessi in gioco, ha previsto per il figlio di genitore inabile la possibilità di fruire della precedenza esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria. Detto istituto, infatti, differisce dal trasferimento unicamente per il suo carattere temporaneo, che impone di anno in anno la



valutazione, da parte dell'Amministrazione datrice di lavoro, di sussistenza delle concrete condizioni per l'espletamento dell'attività lavorativa in una piuttosto che in altra sede. Le verifiche annuali - circa la persistenza della particolare situazione familiare del lavoratore che gli dia titolo alla precedenza, e circa la concreta possibilità di effettuarne lo spostamento di sede, in base alle vacanze in organico che residuano all'esito delle altre operazioni da effettuarsi prioritariamente - sono condizioni legittimamente poste dalle Parti Sociali al concreto esercizio del diritto vantato, in un'ottica di "...corretta gestione della mobilità del personale.... nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia..." (così Cass. cit. in parte motiva). [...] Si può, dunque, affermare che nel loro complesso le disposizioni del CCNI 2017/2018 risultano conformi alla surriferita lettura dell'art. 33 della legge n. 104/92, in quanto regolamentano il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità territoriale, attraverso una considerazione differenziata di situazioni diverse - e collocabili in ordine decrescente di gravità, rispetto alla comune esigenza di assistenza al portatore di handicap - per ciò stesso ragionevole ed in linea con la ratio legis". (Corte di Appello di Ancona, sentenza 26 luglio 2019, n. 241).

Peraltro, anche codesta Corte d'Appello di Messina con sentenza emessa il 02/02/2021, nel ricorso recante R.G. 403/2019 si è espressa in senso favorevole all'Amministrazione Scolastica.

È evidente, allora, - anche alla luce della giurisprudenza citata - come le disposizioni del CCNI si pongano in sintonia - e non in contrasto - con l'interpretazione della L. n. 104 del 1992, art. 33, sopra accolta e, soprattutto - si ribadisce - predispongano una regolazione del diritto di precedenza, assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una giusta considerazione ai fini del trasferimento. Nonostante la sua natura negoziale, tale disciplina soddisfa una esigenza basilare dell'Amministrazione, quale la corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell'ambito del principio del bilanciamento degli interessi che, come sopra evidenziato, la legge privilegia.

Alla luce di quanto suesposto, ne deriva che il Tribunale di Patti non solo ha malamente interpretato l'art. 33 l. 104/92 ma l'ha dotato, altresì, di un significato ultroneo ed eccedente rispetto alla sua ratio.

Inoltre, occorre tenere in debita considerazione che, nel caso di specie, datore di lavoro non è un privato ma una Pubblica Amministrazione, la quale ha



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

l'obbligo di agire nel rispetto di limiti diversi rispetto al datore di lavoro privato. L'Amministrazione deve, infatti, agire nel costante perseguimento dell'interesse pubblico evitando di creare situazioni di vantaggio di alcuni dipendenti rispetto ad altri, circostanza quest'ultima che si sarebbe senz'altro realizzata ove avesse disposto il trasferimento dell'appellata in violazione della disciplina di riferimento. In conclusione, occorre ribadire che ove venisse accolta l'interpretazione della norma, verrebbe sacrificato l'interesse dell'Amministrazione consistente nel porre in essere un'ordinaria programmazione dell'impiego del personale, nel pieno rispetto dei ben noti principi di imparzialità e buon andamento.

A questo punto, la ratio dell'art. 13 del CCNI sulla Mobilità siglato il 06/03/2019, appare chiarissima: se ogni docente potesse ottenere l'immissione in ruolo in una determinata provincia e subito chiedere ed ottenere di essere trasferito in altra provincia per assistenza a genitori disabili, verrebbe meno ogni programmazione ministeriale relativa al numero dei docenti da immettere in ruolo per far fronte a necessità organizzative del sistema pubblico scolastico.

Per eccesso, se ogni docente ottenesse il trasferimento interprovinciale avvalendosi del fatto di essere "referente unico", una volta ottenuto il trasferimento, potrebbe "cedere" ad altro familiare il diritto di "referente unico" perché possa, a sua volta, ottenere il trasferimento interprovinciale.

Per questo motivo, il referente unico di familiare disabile grave (ad eccezione dell'assistenza a coniuge e figlio disabile), può far valere la precedenza solo nelle operazioni di **assegnazione provvisoria annuale** e non può farla valere nei trasferimenti interprovinciali. Questa soluzione appare, al contrario di quanto sostenuto dal primo Decidente, rispettosa delle norme di legge che tutelano il disabile, il quale può comunque beneficiare della necessaria assistenza per il tramite dell'assegnazione annuale.

D'altronde, deve rammentarsi che il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al proprio domicilio non è assoluto e privo di condizioni, in quanto lo stesso inciso **"ove possibile"** di cui all'art. 33, comma 5, L. 104/91, n.d.r. richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto, con il recesso del diritto stesso ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, in quanto in tali casi – segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico – potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 829/2011,



12692/2002, 7945/2008).

Ciononostante, la sentenza oggetto del presente ricorso giunge a conclusioni errate e assolutamente non condivisibili: l'assunto del giudice di I grado omette del tutto di considerare che, se l'Amministrazione potesse accordare a tutti coloro che assistono un disabile la sede da essi indicata in via definitiva, ciò creerebbe una gravissima disparità di trattamento, oltre che un nocumento alle esigenze pubblicistiche di carattere organizzativo (la distribuzione dei docenti, ad esempio).

In altri termini, l'errore sta nel ritenere che l'art. 33 L. 104/92 debba essere interpretato come norma attributiva di un diritto di precedenza della sede all'assistente del disabile in via definitiva, laddove una interpretazione sistematica, che impone il confronto della suddetta norma con gli artt. 3 e 97 della Costituzione - che impongono, rispettivamente, l'obbligo di garantire l'eguaglianza sostanziale e quello di operare in maniera imparziale alla Pubblica Amministrazione - esclude trattamenti preferenziali non giustificati.

Volendo essere ancora più puntuali, il principio di eguaglianza sostanziale vuole e pretende che non si creino discriminazioni, neanche alla rovescia. Sicché, nel caso di un lavoratore che assiste un disabile, non si vede perché la legge dovrebbe imporre una preferenza, all'atto della mobilità, in via definitiva, così creando una discriminazione alla rovescia in aperta violazione degli artt. 3 e 97 Cost..

In conclusione, la pretesa di una assegnazione in via definitiva, facendo leva sulla violazione del diritto del disabile, sembrerebbe un mero pretesto, poiché la normativa oggi vigente assicura la tutela e l'assistenza del disabile ed evita, al contempo, che si possa utilizzare la condizione di disabilità del proprio congiunto per scavalcare in via definitiva e in fase di trasferimento soggetti con un punteggio più alto, che spesso attendono da svariati anni di potere rientrare nelle città di provenienza.

Pare, allora, che la *ratio* della L. 104/92 sia stata oggetto di indebite distorsioni, che giustificano e fondano senz'altro il presente gravame.

Si chiede, pertanto, che l'adita Corte annulli la sentenza impugnata e dichiari la legittimità dell'operato dell'Amministrazione scolastica, rigettando, per l'effetto, le domande di parte appellata.

Sotto il secondo profilo, si impugna il capo della sentenza con cui il giudice di



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

I grado ha ritenuto che *“nella fase interprovinciale, talune sedi del medesimo ambito della provincia di Messina sono state assegnate a docenti privi di precedenza. Il ricorrente ha, inoltre, evidenziato errori specifici rispetto a sedi e posti dell’organico di diritto non assegnati. In particolare, dalla ricostruzione delle disponibilità delle sedi di posto comune e di lingua in provincia di Messina, come riportata in ricorso – ed a fronte della quale l’amministrazione resistente, non costituendosi, non ha mosso alcuna specifica contestazione – risulta che per l’a.s. 2021/2022 sono residuati dei posti che potevano essere destinati alle operazioni di mobilità interprovinciale e che sono stati, invece, accantonati ai fini delle immissioni in ruolo. Tutto ciò premesso, appare fondata la tesi del ricorrente secondo cui tale condotta si sarebbe risolta in una violazione dell’art.8, comma 1 e seguenti del CCNI per il triennio 2022/25..”*

L’assunto è errato.

In proposito, in via preliminare, appare opportuno rilevare che *“anche nella nuova disciplina del processo del lavoro si applicano le normali regole del procedimento contumaciale ed, in particolare, il principio secondo cui la contumacia del convenuto non equivale ad ammissione dell’esistenza dei fatti dedotti dall’attore a fondamento della propria domanda e non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se da parte dell’attore sia stata data dimostrazione probatoria dei fatti costitutivi e giustificativi della pretesa, indipendentemente dalla circostanza che, in ordine ai medesimi, siano state o meno proposte, dalla parte legittimata a contraddire, contestazioni specifiche, difese ed eccezioni improprie”*. (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15777 del 12/07/2006).

Ed infatti, se il giudice avesse esercitato il proprio potere/dovere di verificare la fondatezza degli assunti avversari, nonché di valutare se parte ricorrente avesse soddisfatto il proprio onere probatorio, sarebbe giunto a conclusioni diametralmente opposte.

Ed invero, occorre evidenziare che, contrariamente a quanto evidenziato dal giudice di prime cure, non residuava alcun posto vacante e disponibile per la mobilità interprovinciale, i cui posti vengono accantonati in momento successivo a quelli per l’immissione in ruolo.

Ai sensi dell’art. 8 comma 1 del CCNI valido per il triennio 2022/2025 *“Le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d’ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate, dalle effettive vacanze risultanti all’inizio dell’anno scolastico per il quale si effettuano i movimenti, determinatesi a seguito di variazioni di stato giuridico del personale (es.: dimissioni, collocamento a riposo, decadenza, etc.) e sui posti vacanti e disponibili dell’organico dell’autonomia comunicati a cura dell’ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni*



ministeriali”.

La norma in questione, ai successivi commi 5 e 6 specifica che “5. Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei movimenti effettuati in seconda fase.

6. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote: il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale e il 25% alla mobilità professionale. Tali aliquote sono applicate fatti salvi gli accantonamenti richiesti e la sistemazione del soprannumero provinciale considerando distintamente le diverse tipologie di posto (comune/sostegno)”.

Orbene, appare necessario evidenziare che tale norma va letta congiuntamente con l’art. 6 CCNI, il quale disciplina l’ordine delle operazioni. Ed infatti, si precisa che l’odierna appellata rientrava nelle operazioni di mobilità di c.d. terza fase (ossia mobilità interprovinciale), motivo per il quale risulta corretto l’iter dell’Amministrazione Scolastica che ha riservato il posto conteso alle immissioni in ruolo, che, come appena esposto, vengono espletate in precedenza.

La normativa prevede, infatti, che a prescindere dal momento in cui si realizzi in concreto l’immissione in ruolo (o laddove non si realizzi affatto) il posto deve rimanere accantonato per questa finalità (immissioni in ruolo) e non può essere destinato ai movimenti interprovinciali. Gli accantonamenti per le immissioni in ruolo vengono stabiliti a monte prima di dare avvio alla mobilità interprovinciale sulla base delle percentuali stabilite dall’art. 8 CCNI, commi 5 e 6.

Pertanto, le procedure di mobilità per l’a.s. 2022/23 si sono svolte nel rispetto della normativa vigente.

Peraltro, anche a voler considerare fondate – circostanza che integralmente si contesta - le pretese della controparte, il docente avrebbe dovuto dimostrare di essere il destinatario del trasferimento ambito. A tal proposito appare utile rappresentare quanto espresso di recente dalla Corte d’Appello di Palermo, che con sentenza emessa in data 12.01.2023 nella causa civile iscritta al n. 911 R.G.A. 2021, ha affermato che “è rilevabile un difetto di allegazione della domanda di riconoscimento del diritto al trasferimento laddove ci si limiti ad affermare la mera sussistenza, all’atto del perfezionamento delle conciliazioni, di alcune cattedre vacanti e disponibili negli ambiti territoriali prescelti, dovendo essa completarsi con l’allegata insussistenza di altri docenti che avrebbero potuto essere prioritariamente destinati alle sedi da lei scelte”.



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

Pertanto, una volta dimostrato (o non contestato), che il posto (o i posti) ambiti dalla controparte erano già disponibili, è onere della stessa dimostrare che il proprio collocamento in graduatoria le avrebbe garantito l'accoglimento della domanda di mobilità.

Prosegue la Corte d'Appello, affermando che *“A tale conclusione si perviene non solo in considerazione del fatto che tale collocazione costituisce, alla stregua della concorsualità della procedura, fatto costitutivo della pretesa azionata in giudizio, ma altresì dalla considerazione che, ove tale prova non fosse ritenuta necessaria, si porrebbe all'inaccettabile conseguenza di dover attribuire, in caso di accertamento di una qualsiasi irregolarità nella procedura di mobilità, il medesimo bene della vita a tutti i docenti che hanno concorso per quell'ambito nella medesima procedura e che, non avendolo avuto assegnato, hanno proposto ricorso in via giudiziaria”*.

Vorrà pertanto l'Ill.ma Corte di Appello adita, in riforma della sentenza impugnata, dichiarare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione Scolastica e che nessuna violazione dell'art. 8 CCNI è stata posta in essere.

Spese processuali

Si impugna, infine, il capo della sentenza di primo grado con cui il Giudice di prime cure ha condannato le Amministrazioni odierne appellanti al pagamento delle spese di lite, poiché l'ondivaga giurisprudenza in materia ne avrebbe giustificato, di per sé, la compensazione. Peraltro, avuto riguardo alla **serialità del contenzioso**, nonché all'assenza di qualsivoglia attività istruttoria, la cifra liquidata dal Decidente di *prime cure* appare a dir poco eccessiva.

Vorrà, pertanto, l'Ecc.ma Corte adita riformare anche la statuizione sulle spese di lite.

Istanza di sospensione della sentenza di I grado

Da tutto quanto sopra esposto, emerge il c.d. *fumus boni iuris* del presente appello, motivo per il quale l'Amministrazione formula altresì istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di I grado, tenuto altresì conto del pericolo di pregiudicare gli interessi degli altri concorrenti in graduatoria.

ISTANZA PER LA NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.

Infine, stante l'elevato numero dei controinteressati, si chiede sin d'ora di essere autorizzati alla notifica del presente ricorso agli stessi mediante pubblicazione di un avviso sul sito del Ministero, o mediante altri canali istituzionali ritenuti adeguati dall'Ecc.ma Corte d'Appello adita.



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

Per tutte le ragioni sopra esposte, si formulano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'adita Corte di Appello di Messina, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e discussione:

- In via preliminare, disporre la sospensione dell'esecutività della sentenza di I grado;
- Nel merito, accogliere il presente appello, riformando la sentenza di primo grado, anche nel capo relativo alle spese;
- Con vittoria di competenze, spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, parzialmente devoluti, *ex lege*, al fondo per la riduzione della pressione fiscale, a norma dell'art. 9, comma 4, del D.L. 90/2014, convertito con Legge 114/2014.

*

Ai fini del D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della causa è indeterminabile ed il relativo contributo unificato va prenotato a debito, secondo le disposizioni di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002 vigenti per l'Amministrazione dello Stato.

Ai fini istruttori, si producono la sentenza impugnata e gli atti relativi al giudizio di I grado.

Messina, 29.3.2023

Chiara Casadio
Procuratore dello Stato

