

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello

Nell'interesse della sig.ra **Rosa Patrizia FARRAUTO**, nata a Racalmuto (AG) il 17/09/1968, ivi residente nella via Soldato Giuseppe Buscarino n. 18, C.F. FRRRPT68P57H148Z, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato, dall'Avv. Laura Cacciatore (CCCLRA82L66A089D) del Foro di Agrigento, elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore. Si indicano per comunicazioni e notificazioni fax 092236704; pec avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it

Appellante

Contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, già Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore (C.F. 80185250588), rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dal Dott. Gianpiero Conti dell'Ufficio Scolastico Territoriale di Agrigento, pec uspag@postacert.istruzione.it, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con sede nella via Vecchia Ognina, 149, 95127 Catania, pec: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it

e nei confronti

di tutti i docenti di scuola primaria, posto comune, destinatari, negli anni scolastici 2017/2018; 2018/2019; 2020/2021, di nomina in ruolo, con assegnazione di sede nella provincia di Agrigento;

avverso e per la riforma

della sentenza n. 361/2023 emessa dal Tribunale di Siracusa nella persona del Giudice Dott. Luca Gurrieri, nel procedimento n. 1781/2021 R.G., pubblicata il 02.05.2023, non notificata.



*Sintesi dei capi impugnati,
delle censure proposte e delle violazioni di legge denunciate*

La sentenza n. 361/2023 si impugna integralmente per erronea valutazione in fatto e in diritto, per avere il giudice di prime cure effettuato una errata qualificazione della situazione di fatto e per avere, quindi, iscritto la fattispecie in un contesto normativo non rispondente al petitum e alla causa petendi, dando luogo, in questi termini, a violazione e falsa applicazione del Testo Unico in materia di istruzione- D.Lgs. n. 297/1994.

La sentenza risulta viziata, altresì, da difetto di motivazione, per avere il giudice di prime cure effettuato una ricostruzione fattuale e normativa non aderente alle istanze di parte ricorrente e all'impianto normativo di riferimento.

Ricostruzione in fatto e svolgimento del processo

La ricorrente è una docente di scuola primaria, posto comune, immessa in ruolo nell'a.s. 2015/2016, titolare presso l'I. C. "G. Verga" di Siracusa.

A far data dall'a.s. 2017/2018, e per gli anni scolastici successivi, la docente Farrauto ha partecipato alle procedure di mobilità interprovinciale, chiedendo espressamente il trasferimento, tra l'altro, nella provincia di Agrigento (cfr. doc. n. 1 fascicolo di parte).

Nondimeno, in ragione delle previsioni di cui ai CCNI sulla mobilità di riferimento, nonostante il punteggio vantato e l'indiscutibile disponibilità di posti nelle province indicate, la ricorrente non ha ottenuto il trasferimento anelato. Invero, la contrattazione integrativa, avuto riguardo alle immissioni in ruolo autorizzate per gli anni scolastici di interesse, ha disposto un accantonamento di posti disponibili, con l'ulteriore riconoscimento di una precedenza, per le procedure di immissioni in ruolo rispetto alle procedure di mobilità territoriale interprovinciale, in violazione delle fonti di rango primario.

Più precisamente, in ragione delle determinazioni assunte con i CCNI di interesse, è stato disposto un accantonamento del 60% di posti per gli aa.ss. 2017/2018 e



2018/2019, e del 50% per gli aa.ss. 2019/2020 e 2020/2021, con ciò determinandosi una illegittima riduzione dei posti da destinare alla mobilità interprovinciale.

In ragione del menzionato accantonamento, sono stati disposti nella sola provincia di Agrigento immissioni in ruolo come da specifica che segue (cfr. doc. n. 2 fascicolo di parte):

A.S. 2017/2018	A.S. 2018/2019	A.S. 2020/2021
n. 7 immissioni in ruolo	n. 10 immissioni in ruolo	n. 5 immissioni in ruolo

Analogamente, e a mero titolo esemplificativo, nella provincia di Caltanissetta, puntualmente individuata dalla ricorrente tra le preferenze espresse, solo nell'a.s. 2020/2021 sono state disposte **ben 17 immissioni in ruolo**, sulla base dei posti accantonati e quindi sottratti, in violazione di legge, alla mobilità interprovinciale. L'accantonamento delle disponibilità in favore delle immissioni in ruolo nella misura summenzionata, ha determinato una evidente, oltre che illegittima, riduzione dei posti disponibili per la mobilità interprovinciale; invero, in aderenza al quadro normativo di riferimento, la mobilità territoriale interprovinciale sarebbe dovuta avvenire sul 100% dei posti effettivamente disponibili. Al contrario, in spregio al dettato normativo, le mobilità territoriali interprovinciali, per gli anni scolastici summenzionati, sono state realizzate solo su una parte dei posti effettivamente disponibili e residuati al termine dei trasferimenti provinciali.

Dinanzi all'evidente illegittimità riscontrabile nell'operato dell'amministrazione, l'odierna appellante ha promosso ricorso ex art. 414 c.p.c., deducendo la violazione dell'art. 470, comma 1, D.Lgs. n. 297/1994; l'illegittimità del CCNI sulla mobilità per gli aa.ss. 2017/2018; 2018/2019; 2019/2020; 2020/2021; l'illegittimità, irragionevolezza e arbitrarietà dell'azione amministrativa; quindi, ha chiesto al Tribunale di Siracusa di accogliere le seguenti conclusioni: *"Piaccia all'Ill.mo Tribunale*



adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, nella parte di interesse, - accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale, a far data dall'a.s. 2017/2018, scuola primaria, posto comune, nella provincia di Agrigento, anche in soprannumero, o in subordine nella provincia di Caltanissetta, secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio; - ordinare all'amministrazione resistente di adottare tutti gli atti consequenziali".

Il ricorso recante R.G. n. 1781/2021 veniva assegnato al Giudice Dott. Luca Gurrieri che fissava udienza di comparizione delle parti al 28.04.2022.

Si costituiva l'amministrazione resistente contestando le ragioni di parte ricorrente e invocando il rigetto del ricorso.

All'udienza del 28.04.2022 la difesa di parte ricorrente insisteva per l'accoglimento del ricorso; il giudice autorizzava la notifica ai controinteressati mediante inserimento di avviso sul sito istituzionale del Ministero dell'istruzione e fissava udienza di discussione alla data del 30.03.2023.

In ragione del sopraggiungere di esigenze cautelari, l'odierna appellante proponeva ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa che veniva rigettato per carenza del *fumus boni iuris* con le argomentazioni riproposte nella sentenza che qui si impugna (la cui erroneità è stata, peraltro, evidenziata con le note autorizzate).

All'esito dell'udienza del 30.03.2023, celebrata mediante trattazione scritta, con sentenza n. 361/2023 pubblicata il 02.05.2023, il Giudice di prime cure, ricostruendo erroneamente la situazione di fatto, in difetto di adeguata motivazione e in difetto di qualsivoglia prova a sostegno, rigettava il ricorso.

La sentenza è errata ed ingiusta, ed avverso tale pronuncia la sig.ra Farrauto Rosa Patrizia, come sopra rappresentata e difesa, propone appello per i seguenti motivi

In diritto



Erronea qualificazione giuridica della situazione di fatto. Erronea applicazione di legge. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 297/1994, art. 470. Difetto di motivazione.

Con il presente atto di appello si impugna integralmente la sentenza n. 361/2023 per avere il giudice di prime cure erroneamente qualificato la situazione di fatto e per avere, quindi, iscritto la fattispecie in un contesto fattuale e normativo totalmente errato, giungendo all'applicazione di norme che esulano dal *petitum* e dalla *causa petendi*. L'errore in cui è incorso il giudicante è di tutta evidenza laddove dispone che: *"la ricorrente in estrema sintesi lamenta l'illegittima discriminazione subita, nella qualità di docente assunta dalle graduatorie ad esaurimento - e dunque partecipante alla fase C della mobilità c.d. "trasferimenti interprovinciali" - rispetto ai docenti provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso del 2012 - afferenti alla fase B3 della mobilità c.d. "Assegnazione ambito Provinciale". [...] viene sostanzialmente denunciata la c.d. "procedimentalizzazione per fasi" prevista dal CCNI del 2006 e conseguentemente dall'O.M. n. 241/2016, [...] In altre parole la ricorrente lamenta un'asserita ingiustificata priorità riconosciuta ai docenti assunti nella fase B3 dalle graduatorie di merito del concorso 2012 a discapito dei docenti assunti nella fase C provenienti da GAE, omettendo la formazione di una nuova graduatoria nazionale stilata in base ai titoli di merito e di servizio, ma dando rilevanza al canale di assunzione attraverso un meccanismo asseritamente illegittimo di accantonamento dei posti non previsto dal contratto collettivo. Ad avviso di questo Giudice la disciplina della mobilità dei docenti, nella parte in cui prevede l'accantonamento dei posti nella provincia di immissione in ruolo in favore dei docenti provenienti dal concorso del 2012 (i quali partecipano alla procedura di mobilità straordinaria per la fase B) [...]"*.

Sulla base di detto inquadramento, il giudice di prime cure giunge all'applicazione alla fattispecie per cui è causa della L. 107/2015 e del CCNI sulla mobilità straordinaria disposta per l'a.s. 2016/2017. In altre parole, secondo la ricostruzione operata dal giudice di prime cure, la fattispecie per cui è causa andrebbe ad iscriversi nel contesto del contenzioso determinato dalle procedure di mobilità straordinaria indetto per l'a.s. 2016/2017 e conseguente al piano straordinario di assunzione.



Ciò posto, il giudice di primo grado, nell'iter argomentativo di cui alla sentenza che qui si impugna, fa riferimento a fatti e circostanze che non hanno costituito oggetto di domanda. La qualificazione della situazione di fatto di cui alla sentenza impugnata è errata in quanto non rispondente al *petitum* e alla causa *petendi*. Invero, da una mera lettura del ricorso introduttivo emerge chiaramente che l'odierna appellante ha denunciato l'illegittimità dell'azione amministrativa nella parte in cui, in sede di contrattazione integrativa per gli anni scolastici 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, in violazione di legge, è stato previsto un accantonamento di posti disponibili per le operazioni di immissioni in ruolo, cui è stata attribuita una priorità rispetto alle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale. Ciò in quanto le modalità operative previste per i trasferimenti interprovinciali segnalati in narrativa, contrastano con il principio sancito a livello normativo primario in ragione del quale i trasferimenti interprovinciali devono prevalere sulle nuove immissioni in ruolo. Al contrario, il giudicante ha ritenuto erroneamente di dover fare applicazione di disposizioni normative che nulla hanno a che vedere con i fatti di causa.

Al fine di comprendere l'errore in cui è incorso il giudice di prime cure e l'illegittimità perpetrata dall'amministrazione appellata, sembra opportuno ripercorrere le disposizioni di cui alla contrattazione integrativa viziata da evidente violazione di legge, la cui valutazione è stata letteralmente omessa dal giudice di prime cure.

Secondo il disposto di cui all'art 8, commi 1, 6 e 7, CCNI Mobilità 2017/18, prorogato anche per l'anno scolastico successivo: *"1. 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. 6. Per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. 7. I trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di*



titolarità si possono effettuare nel limite del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”.

In termini analoghi, l'art. 8, commi 5 e 6, CCNI mobilità 2019/20: *“5. Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. 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: - a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità professionale; - a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale”.*

Ciò posto, come argomentato con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, le summenzionate previsioni contrattuali realizzano un'illegittima, oltre che irragionevole e ingiustificata, restrizione del numero dei posti disponibili per le operazioni di mobilità interprovinciali; quanto detto alla luce del disposto di cui all'art. 470, primo comma, del D.lgs. n. 297/94 secondo cui: *“1. Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle **immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico**”.*

La disposizione fissa, in modo inequivocabile, un principio di ordine generale in ragione del quale si determina, nel rapporto tra mobilità e immissioni in ruolo, una netta prevalenza in favore della prima. In questa prospettiva, ancorché le parti contrattuali siano libere di regolare la materia, nell'esercizio di detta libertà è immanente il principio della prevalenza, in forza della stessa previsione normativa che la libertà medesima accorda. In altre parole, sebbene la norma primaria attribuisca ampia delega alla contrattazione collettiva, allo stesso tempo fissa alcuni limiti



inderogabili, tra i quali quello relativo ai rapporti tra immissioni in ruolo e mobilità, riservando alle prime i posti residui e conferendo per l'effetto priorità ai docenti titolari di cattedra.

L'impostazione ermeneutica in discorso, frutto del tenore letterale della normativa di riferimento (e in quanto, tale senza dubbio, aderente alla *ratio legis*), ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza formatasi sul punto.

In tal senso, giova richiamare la recente pronuncia del Tribunale di Siracusa che in un caso analogo ha disposto come segue: *“Dunque, la norma primaria attribuisce un'ampia delega alla contrattazione collettiva, ma allo stesso tempo fissa alcuni invalicabili vincoli, tra i quali, appunto, quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale, stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati, sempre e comunque, i posti di risulta, dando priorità alla scelta ai docenti già di ruolo che vogliano spostarsi. La norma convenzionale di cui all'art. 8 del CCNI citato, viceversa, contrasta con i principi sanciti dall'art. 470 del D.Lgs. n. 297/1994, accantonando il 50% dei posti vacanti e disponibili, rimasti all'esito dei trasferimenti provinciali, in favore delle immissioni in ruolo, così sottraendoli alla mobilità interprovinciale che, alla luce dell'indirizzo enucleato nella normativa di primo grado [...]. Invero, secondo quanto previsto dall'art. 470 del D.Lgs. n. 297/1994, le immissioni in ruolo devono essere effettuate esclusivamente sui posti residui, ossia su quei posti rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale, e ciò per ogni singolo anno scolastico. Ne consegue il carattere illegittimo della normativa convenzionale [...]. Per tal via la contrattazione integrativa ha disatteso la ratio del legislatore del 1994 rappresentata dall'esigenza di riconoscere una sostanziale e ragionevole preferenza nei confronti della mobilità delle risorse presenti in organico rispetto alla procedura di assegnazione prevista per le nuove nomine [...]*” (Trib. Siracusa ordinanza n. cron. 4934/2023 del 09.05.2023).

Deve richiamarsi, altresì, la recente pronuncia del Tribunale di Patti che, ha posto l'accento sull'inderogabilità dell'art. 470 nella parte in cui dispone che le operazioni di mobilità devono essere completata in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo che devono essere effettuate *“sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno*



scolastico”. Invero, secondo la pronuncia in commento, “la normativa primaria demanda alla contrattazione collettiva, tra organizzazioni sindacali e Ministero della Pubblica Istruzione, la definizione dei tempi e delle modalità della mobilità professionale e territoriale, tra l’altro, con specifico riferimento ai posti riservati alle immissioni in ruolo. **Allo stesso tempo fissa alcuni vincoli invalicabili, tra cui quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale.** Stabilisce che alle immissioni in ruolo siano riservati i posti di risulta e che venga data priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che partecipino alle operazioni di mobilità territoriale o professionale. Conseguentemente, non può che rilevarsi l’illegittimità dell’art.8 CCNI nella parte in cui si pone in contrasto con l’art.470 d. lgs n.297/94, ovvero nella parte in cui dispone in maniera inderogabile che le operazioni di mobilità devono essere completate in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo e che, quindi, alle immissioni in ruolo deve essere riservato solo il 50% dei posti disponibili successivamente all’espletamento delle operazioni di mobilità. **Tale principio è stato affermato anche di recente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Latina sentenza n. 703/2020, Trib. Verona n.372/2021) ed è stato ribadito dal Consiglio di Stato, il quale con ordinanza n. 3722/2019 ha confermato il principio di cui all’art. 470, comma 1, “ovvero la preferenza per il trasferimento per chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per nuove nomine”.** Posto l’illegittimità dell’art. 8 nella parte in cui riserva i posti disponibili alle immissioni in ruolo, il riconoscimento del diritto reclamato è comunque subordinato alla dimostrazione che effettivamente i posti disponibili siano stati sottratti alla mobilità interprovinciale; e ciò al fine di verificare la legittimità o meno dell’operato dell’amministrazione scolastica” (cfr. Trib. Patti sentenza n. 1432/2022 pubblicata il 21.09.2022).

In termini analoghi la pronuncia del Tribunale di Palermo secondo cui: “In punto di diritto, va premesso che l’art. 470 co. 1 DECRETO LEGISLATIVO 16 aprile 1994, n. 297 dispone: “Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili



dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità' professionale e territoriale in ciascun anno scolastico". Questa disposizione di legge, dunque, pone un vincolo alla contrattazione collettiva nel senso di attribuire priorità alle operazioni di mobilità professionale e territoriale rispetto alle immissioni in ruolo prevedendo espressamente che queste ultime si svolgano sui posti che residuano una volta esaurite le operazioni di mobilità. Per la risoluzione del contrasto tra le norme richiamate e l'art. 8 CCNI 6.3.2019 deve tenersi presente che il rapporto tra le fonti legislativa e pattizia del rapporto di lavoro pubblico è disciplinato dall'art.2 d. lgs. n.165\2001 per come modificato dall'art. 1 l.n.15\2009. La norma di cui al co.1 introduce, quindi, una necessaria riserva di legge per la deroga di disposizioni di legge, regolamento o statuto da parte dei contratti collettivi e tale deroga, in ogni caso, non può che operare con riferimento esclusivamente alle disposizioni di legge adottate successivamente all'entrata in vigore della l.n.15/2009, è insuscettibile di deroga pattizia. Non può, quindi, che rilevarsi l'illegittimità dell'art.8 CCNI 6.3.2019 nella parte in cui si pone in contrasto con l'art.470 d. lgs n.297 cit. - che garantisce il completamento delle operazioni di mobilità in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo - prevedendo per queste ultime la riserva del 50% dei posti disponibili prima dell'espletamento delle operazioni di mobilità" (Trib. Palermo sentenza n. 2654/2021).

Anche il Tribunale di Roma, in un caso del tutto analogo, ha disposto come segue *"Anzitutto si osserva che l'art. 470 co. 1 DECRETO LEGISLATIVO 16 aprile 1994, n. 297 dispone: "Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalita' per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità' professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità' da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità' professionale e territoriale in ciascun anno scolastico"; tale disposizione di legge, dunque, pone un vincolo alla contrattazione collettiva nel senso di attribuire priorità alle operazioni di mobilità professionale e territoriale rispetto alle immissioni in ruolo prevedendo espressamente che queste ultime si svolgano sui posti che residuano una volta esaurite le operazioni di mobilità. Relativamente al contrasto tra*



le norme richiamate e l'art. 8 CCNI 6.3.2019 si osserva che il rapporto tra le fonti legislative e pattizia del rapporto di lavoro pubblico è disciplinato dall'art.2 d. lgs. n.165\2001 per come modificato dall'art. 1 l.n.15/2009 [..]. La norma di cui al co.1 introduce, quindi, una necessaria riserva di legge per la deroga di disposizioni di legge, regolamento o statuto da parte dei contratti collettivi e tale deroga, in ogni caso, non può che operare con riferimento esclusivamente alle disposizioni di legge adottate successivamente all'entrata in vigore dei tale norma. Ciò posto, deve rilevarsi che l'art.470 d. lgs. n.297/1994, in quanto precedente all'entrata in vigore della l.n.15/2009, è insuscettibile di deroga pattizia. Il successivo d.lgs n.75/2017 art.1 ha ulteriormente modificato l'art. 2 d.lgs. n.165 cit. [..]. Tale norma individua la mobilità tra le materie nella quali la contrattazione collettiva è vincolata al rispetto delle norme di legge vigenti relativamente alle quali non è riconosciuta alcuna facoltà derogatoria sicchè non può che rilevarsi l'illegittimità dell'art.8 CCNI 6.3.2019 nella parte in cui si pone in contrasto con l'art.470 d. lgs n.297 cit. - che garantisce il completamento delle operazioni di mobilità in via prioritaria rispetto alle immissioni in ruolo - prevedendo per queste ultime la riserva del 50% dei posti disponibili prima dell'espletamento delle operazioni di mobilità" (Trib. Roma sentenza n. 2478/2020).

L'amministrazione resistente, quindi, ha derogato in via del tutto arbitraria alle disposizioni normative di rango primario di riferimento, determinando un pregiudizio in capo alla ricorrente che non ha ottenuto il risultato anelato. Del resto, sul punto, nessuna prova è stata fornita dall'amministrazione resistente circa l'infondatezza della pretesa di parte attrice. A tal proposito, deve richiamarsi il recente orientamento espresso dalla Suprema Corte¹ sebbene la pronuncia in discorso abbia ad oggetto le procedure di mobilità a.s. 2016/2017, i principi enunciati possono trovare pacifica applicazione al caso di specie. Secondo La Suprema Corte ***“la pretesa della ricorrente, finalizzata ad ottenere la declaratoria della spettanza a sé, che ha partecipato alla fase C, di uno dei posti ancora disponibili dopo la fase C dei trasferimenti interprovinciali ha la natura propria di un'azione di adempimento (v. Cass., n. 36356 del 2021), in quanto impostata per ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto***

¹ Sebbene la pronuncia della Corte di Cassazione abbia ad oggetto le procedure di mobilità straordinaria previste per l'a.s. 2016/2017, i principi enunciati possono trovare pacifica applicazione al caso di specie.



*di una gestione delle graduatorie coerente con le regole di legge e della contrattazione collettiva che ne regolano l'attribuzione e che definiscono i conseguenti obblighi datoriali che si assumono non osservati. E' indubbio come affermato dalla giurisprudenza di legittimità da ultimo richiamata che, ad introdurre validamente il processo, in tali casi, è sufficiente la deduzione dell'inadempimento (causa petendi) e dell'effetto rivendicato quale conseguenza del comportamento che avrebbe dovuto essere tenuto e non lo è stato (petitum). [...] Pertanto **è onere dell'Amministrazione dimostrare, una volta che la lavoratrice ha provato di aver partecipato alla procedura chiedendo l'ambito in questione e che il posto è stato assegnato ad un'altra docente che ha partecipato alla fase successiva, che il posto conferito nella fase D non era disponibile nella fase C**" (cfr. **Corte Cass. sez. lav. sentenza n. 11382/2022**).*

La qualificazione dell'azione in termini di "azione di adempimento" ha delle pregnanti ricadute sul piano della distribuzione dell'onere della prova; invero, mutuando i principi generali espressi dalla giurisprudenza di legittimità in punto di distribuzione dell'onere della prova nel contesto della più generale azione di adempimento, a fronte delle deduzioni e allegazioni di parte ricorrente, è onere della parte convenuta provare la corretta applicazione delle regole sancite in punto di mobilità del personale docente, sconfessando, in questi termini, l'inadempimento dedotto.

Del resto, non può non tenersi in debito conto il principio di diritto consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la ripartizione dell'onere della prova deve tenere conto oltre che della distinzione tra fatti costitutivi e fatti estintivi o impeditivi del diritto, anche del principio- riconducibile all'art. 24 Cost, ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio- della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova. Ciò posto, in aderenza ai principi espressi dalla Suprema Corte, a fronte dell'allegato inadempimento grava sull'amministrazione resistente fornire adeguata prova.



Ebbene, nel corso del giudizio di primo grado, nessuna prova è stata fornita circa l'infondatezza della pretesa della ricorrente; parte avversa si è limitata a rendere affermazioni di principio circa la correttezza dell'operato dell'amministrazione.

Ciò posto, nonostante le censure mosse dalla ricorrente con il ricorso introduttivo e la bontà della tesi dalla stessa sostenuta (come confermato dalla giurisprudenza citata), il giudice di prime cure ha omesso qualsivoglia valutazione delle doglianze della ricorrente, qualificando la situazione di fatto in modo del tutto errato ed applicando al caso di specie disposizioni normative tutt'altro che pertinenti.

In detto contesto, il giudice di prime cure ha omesso qualsivoglia valutazione delle allegazioni di parte ricorrente ed è giunto al rigetto del ricorso in difetto di supporto probatorio da parte dell'amministrazione.

L'errata qualificazione della situazione di fatto si ravvisa, altresì, nella parte in cui il giudicante pone in evidenza l'insussistenza del diritto di precedenza in favore dell'odierna appellante per l'assistenza della madre disabile, diritto tutt'altro che invocato. Invero, la ricorrente con il ricorso introduttivo ha meramente evocato la patologia della madre, specificando, peraltro, di essere in attesa del riconoscimento ex lege 104, al mero scopo di evidenziare che la corretta applicazione della normativa invocata, e quindi la legittimità dell'azione amministrativa, avrebbe certamente consentito all'odierna appellante di far fronte ad una delicata situazione familiare.

La sentenza impugnata, pertanto, merita di essere totalmente riformata in quanto errata e non aderente al dato normativo di riferimento.

Tutto quanto sopra esposto, la sig.ra Farrauto Rosa Patrizia, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI



Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, in totale riforma della sentenza impugnata, in accoglimento del presente appello, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti che lo impediscono

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale, a far data dall'a.s. 2017/2018, scuola primaria, posto comune, nella provincia di Agrigento, anche in soprannumero, o in subordine nella provincia di Caltanissetta, secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio;

- ordinare all'amministrazione resistente di adottare tutti gli atti consequenziali.

Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio

DICHIARAZIONE DI VALORE

Il sottoscritto avvocato, ai fini del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile e soggiace ad un contributo unificato in misura fissa pari a euro 388.50.

Richiesta di autorizzazione notifica ai potenziali controinteressati

Il sottoscritto difensore, ai fini della notifica del presente ricorso in appello a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari; considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiede

che la notifica del ricorso in appello sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione e del Merito, come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

Si produce:

1. sentenza n. 361/2023;
2. fascicolo di I grado.

Aragona 22.05.2023

Avv. Laura Cacciatore

