



Avvocatura dello Stato

- CORTE D'APPELLO DI CATANIA -

Sezione Lavoro

RICORSO

Per il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO (già Ministero dell'Istruzione) - Ufficio Scolastico per la Sicilia - Ambito Territoriale di Agrigento (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, organicamente patrocinato dall'**Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania** (C.F. 80014130878; fax: 095/722.1336; PEC: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it) nei cui uffici, siti in Catania, Via Vecchia Ognina, 149, è domiciliato;

- appellante -

contro

Prof.ssa NAPOLI ADA, CF: NPLDAA71A67Z112M, nata a Winnenden (Germania) il 27.01.1971 e residente a Santa Margherita Belice (Ag), Piazzale Agrigento, elettivamente domiciliata in primo grado in Licata, Via Agrigento n.1 presso l'**Avv. Salvatore Graci** (CF: GRCSV84L03E573T) del Foro di Agrigento, che la rappresenta e difende (gracisalvatore@avvocatiagrigento.it);

- appellato -

e nei confronti di

tutti docenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo nell'ambito Regione Sicilia, per l'anno scolastico 2018/2019 e di tutti i docenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato di Scuola Primaria su posto di sostegno partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 Regione Sicilia;

- controinteressati -

Per l'appello

della Sentenza 2948/2023 del 30/06/2023, pubblicata in pari data, notificata da controparte a mezzo pec il 2.07.2023, emessa dal Tribunale di Catania - Sezione Lavoro - G.L. Luisa Maria Cutrona ad esito del procedimento R.G.L. n. 7800/2018 (All.ti 1 e 2).

PREMESSA

Con la sentenza indicata in epigrafe l'Amministrazione scolastica è





stata condannata a disporre, per l'A.S. 2018/2019, il trasferimento della controparte, docente di scuola primaria su sede posto sostegno della provincia di Agrigento.

La ricorrente, dichiarata l'assistenza in favore del proprio coniuge disabile in situazione di gravità, ha partecipato alla mobilità territoriale interprovinciale anche per sedi della provincia di Agrigento.

Non ha ottenuto il trasferimento richiesto in nessuna delle province indicate in seno alla domanda di mobilità interprovinciale, pur facendo valere il titolo di precedenza per l'assistenza da prestare al coniuge disabile, sicché ha contestato la legittimità delle procedure di mobilità per violazione dell'art. 33 della legge n. 104/1992 che riconoscerebbe, secondo l'assunto avversario, il diritto incondizionato a scegliere la sede di lavoro più vicina al familiare gravemente disabile, nonché la violazione della legge n. 241/1990 per la totale assenza di trasparenza nelle procedure di mobilità scolastiche.

La pronuncia, nell'accogliere le domande *ex adverso* avanzate, da correttamente atto del fatto che il diritto al trasferimento con precedenza per l'assistenza è riconosciuto dalla norma "ove possibile" e la contrattazione integrativa sulla mobilità legittimamente adeguatamente bilancia le esigenze di tutte le parti coinvolte.

Il G.L. afferma, infatti, che *"È dunque orientamento pacifico quello secondo cui il diritto alla scelta della sede più vicina sia condizionato alle esigenze organizzative del datore di lavoro, con le quali va bilanciato."*

In linea di principio, tale bilanciamento può essere operato anche dalla contrattazione collettiva, pur sempre però nel rispetto del limite di coerenza dei criteri ivi previsti con il cit. art. 33".

Ha, quindi, dato atto che *"Orbene, dall'analisi e dalla lettura dell'art. 13 emerge che le parti della contrattazione collettiva nazionale - nel predisporre in modo oggettivo e predeterminato le varie precedenze - abbiano inteso bilanciare, da una parte, il diritto al lavoro e alla salute del personale scolastico disabile ovvero l'interesse del personale a garantire una assistenza piena e completa ai propri cari disabili e, dall'altra, l'interesse dell'amministrazione ad una buona ed efficiente organizzazione scolastica".*





Ha aggiunto, inoltre, che "Deve, pertanto, escludersi che l'art. 13 del CCNI citato confligga con i valori costituzionali di eguaglianza e non discriminazione, posto che, come precisato, la diversità di trattamento giuridico sopra evidenziata risponde a situazioni fattuali diverse che legittimano tutele e trattamenti diversi.

La norma, invero, individua misure del tutto idonee ad assicurare (in concreto e comunque) alla persona disabile l'assistenza e le cure di cui necessita oltre che la continuità delle relazioni familiari".

Da quanto riportato in sentenza non si rileva una mancata attribuzione della precedenza alla ricorrente, tant'è che la stessa non ha chiesto al Tribunale di accertare anche tale diritto.

In punto di onere della prova, tuttavia, il Tribunale ha rilevato che "Ciò detto, tenuto conto della precedenza già riconosciuta dal CCNI al docente che assiste il coniuge disabile (successivamente alla precedenza riconosciuta ai genitori anche adottivi del disabile) e venendo all'esame della fattispecie oggetto di causa, va rilevato che dai bollettini prodotti in atti risulta che solo per la provincia di Agrigento e Palermo sono stati effettuati movimenti a livello interprovinciale per gli ambiti indicati dalla ricorrente in seno alla domanda di mobilità, mentre per la provincia di Trapani e Caltanissetta i trasferimenti interprovinciali riguardano ambiti territoriali differenti da quelli indicati in domanda.

In particolare, nella provincia di Agrigento risultano la docente Modica Barbara (Provincia di Provenienza Sicilia Ambito 009 - CT) destinazione Sicilia Ambito 0001 e la docente Serafino Maria Gilda (Provincia di Provenienza Sicilia Ambito 020 - PA) destinazione Sicilia Ambito 0003, mentre nella provincia di Palermo risultano la docente Ballerini Liliana Maria (Provenienza Lombardia Ambito 0027) destinazione Sicilia Ambito 0019, la docente CUSIMANO ANNUNZIATA (Provenienza Sicilia Ambito 0009 - CT) destinazione Sicilia Ambito 0021 PA e la docente Di Figlia Maria Rita (Provenienza Lombardia Ambito 0021) destinazione Sicilia Ambito 0022.

Si rileva che per tutte le docenti su indicate nei bollettini prodotti in atti nella colonna relativa alle "precedenze" viene riportata la dicitura "prevista dal CCNI", senza specificare il tipo di precedenza posseduta dal docente (se è personale, per assistenza al coniuge, al





figlio, al genitore, ecc.).

A parere dell'amministrazione la sentenza deve essere integralmente riformata per le seguenti

MOTIVAZIONI

a) CAPIS DELLA SENTENZA IMPUGNATI

La pronuncia conclusiva viene impugnata nella parte riportata in premessa da "Ciò detto..." in poi; quindi nella successiva parte in cui essa esplicita le conseguenze del proprio ragionamento nei seguenti termini: *"Nel caso di specie, l'onere della prova della regolarità della procedura grava sul MIUR, datore di lavoro pubblico, sia in base ai principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, sia per il principio di vicinanza della prova, in quanto in possesso di tutti i dati inerenti agli organici degli istituti scolastici nonché ai punteggi e preferenze indicate dai docenti ammessi alle varie fasi della mobilità. Dal momento che "La ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova; conseguentemente ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa" (Cass. 20484/2008, Cass. 6008/2012, Cass. 486/2016). Dunque, l'onere della prova sarebbe spettato al Ministero, perché è la parte che ha la disponibilità completa di tutti i dati e quindi è la parte a cui è più vicino il fatto da provare. Nel caso di specie, in difetto di produzione e/o contestazione ad opera dell'Amministrazione la quale, rimanendo contumace, nulla ha dedotto e comprovato in merito, non può che riconoscersi il diritto della ricorrente ad ottenere la movimentazione prioritariamente nella provincia di Agrigento o comunque presso uno degli ambiti territoriali indicati con*





preferenza nella domanda di mobilità relativa a detto anno scolastico, fatte salve le precedenza di legge”.

Si impugna, quindi, il conseguente dispositivo, mentre, la statuizione sulle spese, in caso di accoglimento del presente gravame, è destinata ad essere travolta per effetto espansivo interno.

b) MODIFICHE RICHIESTE ALLA RICOSTRUZIONE DEL FATTO

Il G.L. ha ribaltato l'onere probatorio in capo all'Amministrazione, nemmeno avvalendosi dei propri poteri discrezionali istruttori al fine di acquisire elementi dalla P.A. che avrebbero potuto fugare qualsiasi dubbio sulla correttezza dell'operato della datrice di lavoro.

L'azione dell'Ufficio scolastico territoriale è stata corretta, infatti, avendo quello regolarmente pubblicato il bollettino dei trasferimenti, prodotto in giudizio dal ricorrente, dal quale si poteva evincere che erano stati effettuati due trasferimenti interprovinciali su posti di sostegno della scuola primaria nei confronti di docenti muniti di precedenza prevista dal CCNI poziore rispetto a quella vantata dalla lavoratrice.

Quindi, la prova che il giudice pone a carico della P.A. scolastica era già fornita dallo stesso odierno appellato, appunto con la produzione del bollettino dei trasferimenti di sede, regolarmente pubblicato sul portale istituzionale dell'Amministrazione, dal quale è stato tratto.

Dal bollettino si evince che due sedi erano disponibili per i trasferimenti interprovinciali di che trattasi e che le sedi erano state attribuite a docenti munite di maggiore precedenza, con indicazione del punteggio e della fase di trasferimento.

Va, allora, riformata la gravata pronuncia affermando che le docenti controinteressate avevano correttamente ottenuto i posti rivendicati da controparte in forza di poziore titolo di precedenza rispetto a quello vantato da controparte.





c) CIRCOSTANZE DA CUI DERIVA LA VIOLAZIONE DI LEGGE

Violazione dell'art. 2697 c.c., violazione dell'art. 115 c.p.c., omessa applicazione degli artt. 213, 210 e 421 c.p.c.

Erronea applicazione dell'art. 13 del CCNI mobilità

Le precedenze nei trasferimenti sono indicate all'art. 13 del CCNI mobilità, in stretto ordine di rilievo all'interno della procedura di mobilità, e la precedenza prevista dall'art. 21 della legge n. 104/92, fruita dalle due docenti controinteressate, è collocata in ordine prioritario - già per la chiara formulazione della legge - rispetto alla precedenza di cui all'art. 33, c. 5 della medesima legge n. 104/92.

L'indicazione in dettaglio del tipo di precedenza riconosciuta ai due docenti controinteressati, fra quelle rubricate nel citato art. 13 CCNI, non poteva essere riportata nell'atto pubblicato, ostandovi evidentemente, le normative in tema di pubblicazione degli atti e di protezione dei dati trattati.

Tuttavia, si trattava di precedenze che, una volta riconosciute, danno luogo all'automatica elaborazione del movimento di che trattasi, come indicato al comma 1 dell'art. 13 del CCNI mobilità.

A parere dello Scrivente, sarebbe stato onere del ricorrente, e non dell'Amministrazione, dimostrare che avrebbe avuto diritto al trasferimento al posto di una delle due docenti trasferite o almeno di aver avviato le proprie iniziative al fine di dimostrarlo.

In punto di onere della prova, si evidenzia quanto ritenuto dalla Corte d'Appello di Palermo, con recente Sentenza (allegata) del 12/01/2023 su appello RG n. 911/21 (Pres. Di Marco, Rel. Greco), proprio con riferimento alla pronuncia della Corte di Cassazione recentemente intervenuta in merito:

"Questa Corte, in altre analoghe controversie ha espressamente condiviso il principio per cui, a proposito degli oneri di allegazione e prova in materia di mobilità, "L'asserito





diritto all'assegnazione negli ambiti territoriali prescelti, che costituisce l'oggetto della domanda dell'appellante, implica, nella materia, da un lato un onere per il docente ricorrente di individuare le specifiche disposizioni violate nel procedimento o ritenute illegittime e dall'altro un onere ulteriore di allegare perché egli e non altri, ritenuta in ipotesi l'illegittimità della specifica procedura adottata, ha in conseguenza sicuramente diritto ad un determinato ambito territoriale" (Corte Appello Milano n. 524/2018 e succ. conformi)".

La Corte territoriale palermitana, una volta non contestata l'esistenza di posti disponibili, ha quindi rilevato in cosa consista il preciso onere probatorio di parte ricorrente:

"Si ritiene, dunque, che, una volta dimostrato (o non contestato, come nel caso in esame) che il posto (o i posti) ambiti dalla ricorrente erano già disponibili nella fase B, cui la stessa ha partecipato, era onere della ricorrente dimostrare che il proprio collocamento in graduatoria, in base alle norme pattizie invocate, le avrebbe garantito l'accoglimento della domanda di mobilità.

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 perverrebbe 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 (e la loro platea, stando al contenzioso di cui ha cognizione da questa Corte, è amplissima) che hanno concorso per quell'ambito nella medesima procedura e che, non avendolo avuto assegnato, hanno proposto ricorso in via giudiziaria".

Si segnala anche la sentenza del Tribunale di Milano datata 31/01/2023 - RG 9991/21, resa all'esito di giudizio di Cassazione che aveva disposto il rinvio al primo giudice per l'integrazione





del contraddittorio e che, in punto di onere probatorio, richiamando pronuncia della Corte d'Appello di Milano ha affermato:

"Deduce l'appellante che sarebbe stato onere dell'amministrazione convenuta allegare e provare che i posti disponibili non potevano essere assegnati all'odierna appellante o comunque che i docenti beneficiari delle conciliazioni avevano maggior titolo ai fini del vaglio positivo della domanda di trasferimento.

Tale assunto non appare fondato.

"Nella...sentenza n. 526/2018 questa Corte, in relazione agli oneri di allegazione e prova in materia di mobilità, ha precisato che: "L'asserito diritto all'assegnazione negli ambiti territoriali prescelti, che costituisce l'oggetto della domanda dell'appellante implica nella materia, da un lato un onere per il docente ricorrente di individuare le specifiche disposizioni violate nel procedimento o ritenute illegittime e dall'altro un onere ulteriore di allegare perché egli e non altri, ritenuta in ipotesi l'illegittimità della specifica procedura adottata, ha in conseguenza sicuramente diritto ad un determinato ambito territoriale. In tal senso, ad avviso del Collegio, la domanda...difetta di compiute allegazioni. L'asserito diritto non può di per sé essere correlato, come assume l'appellante, all'attuale sussistenza, indipendentemente da ogni vizio della procedura di mobilità, di 345 cattedre di sostegno vacanti e disponibili negli ambiti territoriali prescelti. L'asserito diritto non può poi comportare, in difetto di compiute allegazione, la pretesa inversione dell'onere probatorio, in capo al Ministero, della indisponibilità attuale di posti e delle vicende più varie, non strettamente correlate alla impugnata procedura di mobilità, delle cattedre attualmente vacanti e disponibili".

Ritiene la Corte che tali argomentazioni debbano valere anche in relazione alla asserita illegittimità delle intervenute conciliazioni; anche nella fattispecie, in altri termini, il





difetto di compiute allegazioni in relazione ad un diritto dell'appellante ad un determinato ambito territoriale non può comportare la pretesa inversione dell'onere probatorio a carico del Ministero in ordine alle vicende , che possono essere le più varie e non strettamente correlate alla impugnata procedura di mobilità , delle cattedre resesi vacanti e disponibili alla data e ai fini delle contestate conciliazioni" (Corte d'Appello di Milano, Sentenza n. 526/2018).

La pronuncia qui gravata, allora, non appare conforme a questo riparto dell'onere della prova definito dalla migliore e giurisprudenza di merito.

Di più, avendo dedotto dalla contumacia dell'amministrazione elementi di prova, ha chiaramente violato il principio dettato dall'art. 115 c.p.c., che impone la neutralità del comportamento inerte del convenuto in relazione alla prova delle domande oggetto del giudizio.

Come spiegato, il bollettino prodotto *ex adverso* legittimamente non esplicitava il tipo di precedenza riconosciuto alle controinteressate, perché avrebbe ciò avrebbe importato l'ostensione di dati personali di rilievo sanitario relativi a quelle ed ai loro parenti.

A fronte di un documento, come il bollettino *ex adverso* prodotto, completo in tutti i suoi aspetti, eccetto che per quelle indicazioni che avrebbero potuto ledere diritti di terzi, il Giudice avrebbe potuto colmare il difetto cognitivo sugli elementi di causa, con riguardo alle allegazioni della ricorrente, impiegando i propri strumenti ufficiosi di indagine, di cui agli artt. 210, 213 e 421 c.p.c.; sebbene, nel caso di specie, ciò non sarebbe stato neanche totalmente corretto, non avendo controparte dimostrato di aver quanto meno tentato di acquisire gli elementi probatori utili alla propria tesi, per esempio, con una istanza di accesso documentale volta ad procurarsi le domande di mobilità delle controinteressate o, più semplicemente, un bollettino senza omissioni in relazione ai tipi di precedenze nell'assegnazione riconosciute.





A fronte delle labiali asserzioni avversarie, non supportate da basi probatorie effettive né dalla prova di aver quanto meno tentato di aver acquisire dati probatori a conforto presso la P.A., le domande avversarie avrebbero dovute essere rigettate per difetto di prova, a nulla rilevando la condotta processuale dell'amministrazione e, in questo senso, ora, si chiede di riformare la pronuncia in epigrafe.

ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Onde integrarsi il contraddittorio nei confronti dei controinteressati, già indicati in primo grado ed individuabili nei docenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo nell'ambito Regione Sicilia, per l'anno scolastico 2018/2019 e di tutti i docenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato di Scuola Primaria su posto di sostegno partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale per l'a.s. 2018/2019 Regione Sicilia, che potrebbero essere pregiudicati dall'accoglimento in via definitiva delle domande *ex adverso* avanzate, contumaci in primo grado. Come fatto dal primo giudice, **si chiede di essere autorizzati a notifica per pubblici proclami a mezzo la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza.**

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Amministrazione, come in epigrafe rappresentata e difesa, formula le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Adita Corte:

- Fissarsi udienza di discussione dell'odierno appello, autorizzandosi la notifica del ricorso e del decreto per pubblici proclami nei confronti dei controinteressati a mezzo pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione;
- In riforma della gravata pronuncia, per i motivi esposti, rigettare integralmente il ricorso avversario presentato in primo grado e le domande ivi svolte che sono state accolte;
- Condannare alle spese, che, in conformità ai parametri del D.M.





Avvocatura dello Stato

55/14, avuto riguardo alla complessità delle questioni trattate, si richiede siano liquidate nei valori medi, per entrambi i gradi di giudizio.

ISTANZE ISTRUTTORIE

Si producono i documenti di cui all'allegato indice.

Si dichiara che il valore della causa è indeterminabile e che il relativo contributo unificato, pari a € 888,50, è prenotato a debito ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002.

Catania, 1 agosto 2023

Angelo Francesco Nicotra

AVVOCATO DELLO STATO

