



**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZ. LAVORO

Composta da

Oggetto: IMPIEGO PUBBLICO -
PROCEDURE DI TRASFERIMENTO
DOCENTI - PARAMETRI DELLA
CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
- RILEVANZA /// ONERI DI
ALLEGAZIONE E PROVA -
ASSETTO. PRINCIPI.

ANNALISA DI PAOLANTONIO - Presidente -
CATERINA MAROTTA - Consigliere - R.G.N. 23287/2022
ROBERTO BELLE' - Consigliere rel. - Cron.
ILEANA FEDELE - Consigliere - PU - 8/11/2023
MARIA LAVINIA BUCONI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 23287/2022 R.G. proposto da

██████████ domiciliata come da Pec registri di giustizia
presso l'Avv. ██████████ dal quale è rappresentata e
difesa;

- *ricorrente* -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro pro
tempore, MINISTERO DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in
persona del Ministro pro tempore, UFFICIO SCOLASTICO
REGIONALE PER LA SICILIA-AMBITO TERRITORIALE DELLA
PROVINCIA DI PALERMO, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentati e difesi dall'AVVOCATURA GENERALE
DELLO STATO presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi 12
sono domiciliati;

- *controricorrenti* -



avverso la sentenza della Corte d'Appello di Palermo n. 348/2022, depositata il 14.4.2022, NRG 546/2020.

Udita la relazione svolta dal Consigliere dott. Roberto Bellè.

Udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Mario Fresa, che ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con assorbimento nel resto.

FATTI DI CAUSA

1. [REDACTED] dopo essere stata assunta come docente di ruolo nella scuola pubblica nell'anno 2015/2016 nell'ambito del piano straordinario di assunzione di cui alla L. 107/2015, in esito alla fase C di tale piano e quale iscritta nelle graduatorie ad esaurimento, ha poi presentato domanda di mobilità per l'anno 2016/2017, indicando come prima preferenza l'Ambito Sicilia 0017 ed altre preferenze su ambiti della stessa Regione e venendo tuttavia assegnata all'Ambito Toscana 0004.

In causa si dibatte su due profili di fondo.

Il primo riguarda il fatto che la ricorrente era stata superata, nella fase di mobilità, da docenti della medesima classe di concorso muniti di punteggio inferiore al proprio e senza alcun titolo di preferenza, che avevano ottenuto l'assegnazione nell'ambito da lei indicato per primo.

La sentenza di appello affronta anche un altro e distinto tema, che la ricorrente assume di aver introdotto in primo grado e riproposto in appello, riguardante il fatto che altri docenti della fase D della mobilità avessero ottenuto il posto territoriale da lei rivendicato, nonostante ella avrebbe dovuto essere semmai preferita, perché ammessa alla fase C.



2. Il Tribunale di Palermo aveva accolto la domanda ritenendo che il CCNI avesse indebitamente attribuito una precedenza in sede di mobilità ai docenti risultati idonei all'esito del concorso del 2012, rispetto ai docenti provenienti da GAE, così vanificando il criterio meritocratico del punteggio.

La Corte d'Appello, accogliendo il gravame proposto dal Ministero dell'Istruzione, ha invece ritenuto che quella precedenza fosse legittima e, affrontando anche il tema sollecitato con l'altro profilo di censura della docente, ne ha affermato l'infondatezza e ciò sul presupposto che il Ministero avesse documentato che solo due docenti ammessi alla fase D e muniti di punteggio inferiore avevano beneficiato del trasferimento, ma ciò su "posto di sostegno", mentre la ricorrente aveva concorso per un "posto comune".

3. [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi, resistiti dal Ministero.

Il Pubblico Ministero con memoria scritta e poi in udienza pubblica, ha insistito per l'accoglimento del primo motivo di ricorso.

La ricorrente ha anche depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 102 c.p.c., in relazione agli artt. 354, co. 1 e 383 c.p.c. (art. 360 n. 4 c.p.c.).

La censura è inammissibile.

Si deve premettere che anche la denuncia dei vizi processuali presuppone una completa deduzione sotto il profilo della dinamica attraverso cui essi si siano manifestati, non essendo la parte esonerata dal rispetto dei parametri di specificità imposti dall'art. 366 c.p.c. (Cass., S.U., 22 maggio 2012, n. 8077).



Dal controricorso si evince che la questione sull'integrità del contraddittorio fu posta in primo grado.

È poi noto che anche la questione sull'integrità del contraddittorio è suscettibile di giudicato interno o per pronuncia espressa (secondo Cass. S.U., 4 marzo 2016, n. 4248, in motivazione) o in via anche implicita (secondo Cass. 2 dicembre 2021, n. 38024; Cass. 15 marzo 2017, n. 6649).

La formulazione avrebbe dovuto dunque contenere, per rispettare il citato indirizzo delle Sezioni Unite, l'esplicita indicazione di tutte le circostanze processuali necessarie ad inquadrare pienamente la questione, già sulla base del ricorso per cassazione.

Ma così non è perché il motivo contiene soltanto la censura sulla non integrità del contraddittorio e sulla rilevabilità officiosa, profili che in sé soli non si confrontano, per quanto si è detto sui profili del giudicato interno, con la questione sulla partecipazione al giudizio delle parti necessarie nella sua interezza.

In particolare, la ricorrente nulla deduce sul contenuto della sentenza di primo grado quanto alla questione del litisconsorzio necessario, né afferma che la questione medesima, evidentemente superata dal Tribunale che aveva accolto la domanda, fosse stata oggetto di specifica devoluzione nel giudizio di appello.

2. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso denunciano la violazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 1, co. 108 della L. n. 107 del 2015, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Essi si appuntano sul primo profilo di contenzioso, ovvero sulla legittimità o meno della contrattazione integrativa e degli atti ministeriali, nella parte in cui si è attribuita una posizione preferenziale, in sede di mobilità per l'anno 2016/2017, ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito degli idonei del concorso del 2012.

La ricorrente sottolinea come la legge fosse nata per porre fine al precariato storico e dunque nel ricorso si contesta l'assunto della



Corte territoriale secondo cui la preferenza in favore degli idonei del concorso del 2012 fosse prevista *in nuce* nel contesto di tale legge, rimarcandosi nel motivo come anche nelle GAE fossero confluiti precari a propria volta idonei in concorsi precedenti, per giunta anch'essi organizzati su base regionale.

Secondo la ricorrente, la legge sulla buona scuola aveva dato precedenza agli idonei di merito del concorso del 2012 solo in sede di assunzione e non per la successiva mobilità, anche perché il legislatore, quando aveva inteso privilegiare una categoria di lavoratori, lo aveva sempre fatto esplicitamente, non potendosi dunque inferire, in via argomentativa, preferenze non volute dalla normativa primaria.

Il terzo motivo aggiunge che la preferenza in favore degli idonei da concorso 2012 presupporrebbe che gli stessi avessero già ottenuto una sede definitiva nell'a.s. 2015/2016, ma così non era, ed anch'essi erano obbligati a partecipare alla mobilità straordinaria per l'assegnazione della sede definitiva.

Riconoscendo la contestata preferenza, data la partecipazione degli idonei da concorso del 2012 alla predetta mobilità, ne è risultato stravolto l'intero assetto impostato dal legislatore, perché, a venirne pregiudicati, stante la concorrenza in sede di mobilità, sono stati a quel punto non solo i docenti provenienti da GAE, ma anche gli assunti fino all'anno scolastico 2014/2015, per i quali invece era stata disegnata una preferenza in sede di mobilità 2016/2017.

3. La definizione dei motivi impone almeno di sintetizzare l'intero assetto delle assunzioni e della mobilità conseguente alla L. 107/2015, per gli anni 2015/2016 e 2016/2017.

3.1 In esito alla L. 107/2015, secondo quanto ricostruito anche dalla Corte d'Appello ed incontestato in causa, è stata avviata l'assunzione di personale docente, nell'ordine e per quanto qui interessa, con queste modalità:



- una prima tranche "ordinaria" (art. 1, co. 95, primo periodo) è stata destinata all'assunzione secondo il c.d. doppio canale degli aspiranti (idonei da procedure concorsuali anche anteriori al concorso del 2012/iscritti nelle GAE): c.d. fase 0;
- quindi (art. 1 co. 98 lett. a) sui posti vacanti e in via "straordinaria", vi sono state assunzioni ancora secondo il sistema del c.d. doppio canale, ma con partecipazione, quanto a provenienza da concorso, solo degli idonei del concorso 2012 (di seguito, IGM 2012): c.d. fase A;
- quindi, di seguito (art. 1, co. 98 lett. b e co. 100), su base nazionale, sempre gli IGM 2012 e i provenienti da GAE, con indicazione provinciale e preferenza per i primi: c.d. fasi B e C;
- quindi, ancora di seguito (art. 1, co. 98, lett. c e co. 100), per i posti del c.d. potenziamento, su base nazionale, gli IGM 2012 e i provenienti da GAE, con indicazione provinciale e preferenza per i primi: c.d. fase D.

Così svolte le assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016, la medesima disposizione, al comma 108, regola i trasferimenti del successivo anno scolastico 2016/2017.

3.2 È stata in proposito prevista una mobilità "straordinaria" (perché in deroga al vincolo di permanenza triennale nella provincia di destinazione, di cui all'articolo 399, comma 3, del d. lgs. 297/1994, allora vigente) in favore dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, onde evitare che essi potessero essere pregiudicati, nei trasferimenti, dalle assegnazioni conseguenti al reclutamento straordinario sopra descritto.

Tuttavia, il medesimo comma, mentre afferma espressamente che i posti utili a tale mobilità straordinaria erano anche quelli provvisoriamente assegnati per l'anno scolastico 2015/2016 agli assunti da GAE nelle fasi assunzionali "straordinarie" B e C – rendendo inevitabile per questi ultimi la partecipazione al processo



di mobilità – nulla dice rispetto agli IGM 2012 assunti per reclutamento straordinario.

Il riferirsi del comma 108 anche alla mobilità interprovinciale, desumibile dal riferimento al vincolo triennale di cui all'art. 399, co., 3 cit. che riguarda il trasferimento "in altra provincia" e la mancata menzione nell'ambito dello stesso comma 108 degli IGM 2012 assunti in fase B o C, rende evidente che, quanto a provincia, la destinazione di essi era da considerare stabilizzata.

Il sistema del conseguente CCNI, poi attuato con la corrispondente Ordinanza Ministeriale, anch'esso così come ricostruito in dettaglio nella sentenza impugnata ed in sé incontestato in causa, ha peraltro:

- ammesso gli IGM 2012 alla mobilità endoprovinciale per mutamento di ambito (fase B dei trasferimenti, punto 2), con prevalenza quindi rispetto alla mobilità interprovinciale dei docenti assunti in fase B e C provenienti da GAE (fase C);

- ammesso gli IGM 2012 alla mobilità interprovinciale, ma in fase D e quindi successivamente alla mobilità interprovinciale degli assunti in fase B e C e provenienti da GAE.

4. È in questo quadro normativo che si inseriscono dunque le questioni agitate dai motivi in esame.

5. La prima di esse riguarda la legittimità in sé del fatto che i posti attribuiti nel 2015/2016 agli IGM 2012 assunti in fase B e C non fossero coinvolti dalla mobilità straordinaria di cui al comma 108 e quindi dai movimenti del personale assunto entro l'anno scolastico 2014/2015.

Da quanto si è sopra detto, emerge con evidenza come tale assetto risalga all'impianto normativo primario.

Quindi, da questo punto di vista, il tema diviene semmai quello della legittimità costituzionale della scelta del legislatore di differenziare in quel modo i docenti assunti in fase B e C del



reclutamento 2015/2016, a seconda del loro provenire da GM 2012 o da GAE.

Tuttavia, ogni questione in tal senso non può essere utilmente prospettata.

5.1 Gli IGM 2012 furono oggetto di posizione privilegiata in sede di reclutamento, in quanto nelle corrispondenti fasi (fasi B e C di assunzione) essi avrebbero comunque sopravanzato, sulla base di preferenze "tra tutte le province, a livello nazionale", il personale proveniente da GAE (comma 100, dell'art. 1 L. 107/2015).

Tale assetto ha reso inevitabile che i posti assegnati al personale IGM 2012 non potessero, come invece accaduto con il personale delle medesime fasi proveniente da GAE, essere resi disponibili per la mobilità straordinaria dei docenti assunti entro il 2014/2015.

Altrimenti, si sarebbe potuto addirittura correre il rischio che quel personale IGM, pur privilegiato in sede di reclutamento, vedesse poi svanire la preferenza espressa su base provinciale, se nella Provincia di destinazione per il 2015/2016 i posti avessero potuto essere destinati anche in sede di mobilità straordinaria 2016/2017 al personale assunto entro il 2014/2015 o, in via concorrenziale, al personale proveniente da GAE.

È infatti evidente che il privilegio assunzionale del 2015/2016 era destinato ad estendersi anche alla provincia di assegnazione, sicché se ciò avesse dovuto essere rimesso in discussione con la mobilità 2016/2017, l'assetto preferenziale sarebbe stato messo a rischio.

5.2. E' poi vero che, con l'accantonamento dei posti assegnati nel 2015/2016 agli assunti IGM 2012 in fasi B e C, si sono tolti posti alla mobilità straordinaria degli assunti fino al 2014/2015.

Si tratta tuttavia di scelta discrezionale, di tutela degli IGM 2012 rispetto agli assunti entro il 2014/2015, che non presenta tratti di manifesta irrazionalità, perché comunque i secondi ricevevano una loro tutela preferenziale in deroga al vincolo di permanenza triennale e gli IGM 2012 si caratterizzavano per alcune peculiarità,



tra cui l'assunzione "su base nazionale" ed il crearsi, anche poi per l'assetto della contrattazione collettiva rispetto alla mobilità interprovinciale, su cui si dirà, di un significativo vincolo territoriale rispetto alla provincia di assegnazione in sede di reclutamento.

La peculiarità della posizione degli IGM 2012 così reclutati esclude che le plurime scelte assunte dal legislatore (e poi dalla contrattazione) nei loro riguardi permettano di essere sezionate in singoli aspetti per farne raffronti parcellizzati con la categoria degli assunti entro il 2014/2015.

5.3 Per altro verso, è evidente che il reclutamento da graduatoria degli IGM 2012 e da GAE hanno in comune le fasi (B e C) e l'esito, ma si fondano su presupposti diversi e su differenti regole di accesso, che in sé non consentono una comparazione.

Ed anche a voler considerare, come propugna la ricorrente, il fatto che nelle GAE siano confluiti anche gli idonei di concorsi precedenti a quello del 2012, le conclusioni non mutano.

Come emerge dalla stessa legge, questi ultimi hanno avuto accesso ai ruoli, in forza dei rispettivi concorsi, fino proprio (e non oltre) alla fase 0 del reclutamento di cui alla L. 107/2015 (art. 1, co. 95, primo periodo ultimo inciso)

L'aver il legislatore ritenuto che, da allora in poi, essi potessero accedere sostanzialmente solo attraverso le GAE, con il punteggio che avevano in tali graduatorie ed in regime di concorrenza con gli altri iscritti è scelta del tutto discrezionale e come tale di certo non sindacabile, valendo in ipotesi a giustificarla anche solo i plurimi scorrimenti per assunzioni dirette che quella lista di idonei poteva avere già assicurato.

In definitiva la differenza in sede di reclutamento tra IGM 2012 e personale proveniente da GAE – tra l'altro in sé non contestata anche dalla ricorrente – risale ad una scelta di discrezionalità del legislatore, come tale non sindacabile.



E già si è detto come da tale preferenza in sede di reclutamento derivasse logicamente anche la necessità di mantenere i posti assegnati al di fuori dalla mobilità straordinaria 2016/2017, a meno di istanze degli stessi IGM 2012, su cui si va subito a dire.

6. In effetti, l'altro tema investito dai motivi ora in esame è la legittimità o meno della posizione che è stata attribuita dalla contrattazione collettiva per la mobilità (a domanda) 2016/2017 agli IGM 2012 assunti in fase B e C nel 2015/2016 rispetto ai docenti delle medesime fasi assunti da GAE.

Va qui ripresa la ricostruzione del sistema della mobilità 2016-2017, nei termini di dettaglio ricostruiti nella sentenza impugnata ed in sé incontestati tra le parti, atteso che la ricorrente non mette in discussione in questa sede l'interpretazione del contratto integrativo ma unicamente la validità dello stesso in relazione alla normativa di legge.

Già si è detto dell'esclusione (c.d. accantonamento) dei posti attribuiti agli IGM 2012 nel 2015/2016 dalla mobilità (interprovinciale e su ambito) degli altri docenti (assunti entro il 2014/2015 ed assunti in fasi B e C da GAE).

Tuttavia, il CCNI ha previsto altresì che gli IGM 2012 assunti da fasi B e C del 2015/2016 fossero ammessi, a domanda, alla fase B della mobilità 2016/2017, con riferimento alla mobilità endoprovinciale su "ambito".

In tal modo essi hanno potuto in ipotesi sopravanzare, rispetto agli "ambiti" da essi richiesti, i docenti delle medesime fasi assunzionali provenienti da GAE, in quanto questi ultimi sono stati ammessi alla successiva fase C della mobilità 2016/2017, espressamente da svolgersi sui posti vacanti e disponibili dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti (v. la sentenza impugnata pag. 13).

Peraltro, rispetto alla mobilità "interprovinciale" su "ambito", gli IGM 2012 (insieme ad altre categorie che qui non interessano) sono stati postergati rispetto ai docenti provenienti da GAE assunti



nelle fasi B e C del 2015/2016, in quanto nella mobilità 2016/2017 gli IGM 2012 sono stati ammessi in fase D, mentre, come si è detto, i docenti provenienti da GAE hanno partecipato alla fase C (v. la sentenza impugnata pag. 13 e 14).

Dunque, mentre gli IGM 2012 hanno avuto una preferenza nel trasferimento endoprovinciale su "ambito", nel trasferimento interprovinciale su "ambito" sono stati preferiti i docenti provenienti da GAE.

Quest'ultima scelta è stata evidentemente fatta perché gli IGM 2012 già erano garantiti, sotto il profilo della scelta territoriale, con la preferenza assunzionale su provincia di cui al comma 100 e con l' "accantonamento" conseguente al comma 108, su cui già si è detto.

Quanto alla preferenza per gli IGM 2012 rispetto alla mobilità endoprovinciale su "ambito" non si può intanto trascurare che l'avvicinamento territoriale per gli assunti provenienti da GAE si giovava della possibilità, secondo l'Ordinanza Ministeriale 241/2016, di esprimere preferenze ad ampio spettro, ovverosia sino a 100 per ambiti e sino a 100 per le province (v. la sentenza impugnata pag. 15).

Così come non va trascurato che lo spostamento di "ambito" degli IGM 2012 ammessi alla fase B dei trasferimenti, per taluni ammessi alla fase C, avrebbe potuto anche essere favorevole, se essi avessero fatto domanda con preferenze che avessero riguardato quell'ambito.

In definitiva, il caso che il movimento endoprovinciale su "ambito" degli IGM 2012 – data la contestualità delle domande – potesse comportare la sottrazione di un "ambito" perseguito da taluno degli assunti da GAE era possibile, ma esso era frutto di una procedura che, per altri versi, avrebbe potuto invece anche favorire il raggiungimento, da parte del personale assunto da GAE, dell'



"ambito" di progressa assegnazione del docente assunto come IGM

2012 ed ammesso alla fase B dei trasferimenti endoprovinciali.

Infine, si deve considerare che la mobilità degli assunti in fase B e C da GAE (fase C della mobilità) era su "ambito" e dunque in ipotesi anche tale da consentire di raggiungere non soltanto la provincia, ma anche appunto una ancora più specifica zona territoriale di preferenza.

Evenienza che, non ammettendo gli IGM 2012 alla mobilità endoprovinciale su "ambito", per essi non avrebbe potuto essere realizzata e che invece è stata assicurata proprio attraverso la loro ammissione alla fase B.

6.1

In tale quadro, meramente descrittivo dei pacifici contenuti della normativa di dettaglio attuativa dei trasferimenti oggetto di causa e così riepilogato anche dalla sentenza impugnata, è evidente che la contrattazione collettiva ha dovuto attuare varie scelte di merito, tra l'altro con forti componenti tecniche, dovendosi assicurare rispetto ad un medesimo anno scolastico lo svolgimento di operazioni di mobilità assai complesse.

Non vi è dubbio che vi potessero essere anche altre alternative, come quella di escludere del tutto, per gli IGM 2012, la mobilità endoprovinciale, che però avrebbe in tal caso sacrificato l'interesse di essi a perseguire la migliore collocazione quanto ad ambito.

La prospettiva giuridica in cui porsi è allora diversa.

6.2

Dal combinato disposto degli artt. 40, co. 1, d. lgs. n. 165/2001, 462, co. 7 e 470, co. 1 e 2 d. lgs. n. 297/1994 si trae l'evidenza di una competenza della contrattazione collettiva rispetto alle operazioni di mobilità del personale docente, da svolgere nel contorno delle norme di legge, ma destinata a manifestarsi con autonomia rispetto ai molti profili di dettaglio che la legge non definisce e che inevitabilmente comportano la regolazione – in un



senso o nell'altro – degli interessi che possono venire a contrapporsi.

Le scelte che in questi casi vengono fatte dalla contrattazione non sono sindacabili nel merito, una volta che risultino rispettate le norme di legge e che non si evidenzino ingiustificabili disparità di trattamento o manifeste irragionevolezza.

Ciò è stato del resto sostanzialmente già affermato da questa S.C., sempre in ambito di trasferimenti scolastici, con riferimento alle scelte che, nei medesimi frangenti, riguardano i criteri relativi all'avvicinamento al disabile, allorquando si è ritenuto che non si pone in contrasto con l'art. 33 della l. n. 104 del 1992 la contrattazione collettiva che, nel disciplinare le modalità di attuazione della mobilità territoriale, definitiva o provvisoria, operi una graduazione in ragione del legame esistente con la persona affetta da disabilità, sulla base di valutazioni, espresse secondo un criterio di normalità, che tengano conto non soltanto della gravità delle condizioni di salute dell'assistito, ma anche del ruolo che l'aspirante al trasferimento svolge nel nucleo familiare (Cass. 29 novembre 2022, n. 35105), ma analoghe conclusioni sono state assunte anche rispetto ad altri fenomeni del pubblico impiego privatizzato (v. Cass. 29 aprile 2013, n. 10105, sulla distinzione in termini stipendiali prevista dalla contrattazione collettiva per il personale appartenente a ruoli ad esaurimento).

Nel caso di specie, si è visto come la contrattazione e l'ordinanza ministeriale ad essa collegata abbiano operato le scelte necessarie a comporre un complesso sistema funzionante di mobilità, talora favorendo un certo interesse (v. mobilità interprovinciale su ambito dei provenienti da GAE assunti in fase B e C, prevalente sulla mobilità interprovinciale di IGM 2012), talora un altro (v. mobilità endoprovinciale su ambito degli IGM 2012, prevalente su mobilità dei provenienti da GAE assunti in fase B e C), in altri casi ancora realizzando in concreto mediazioni tra i diversi interessi coinvolti



(v. il possibile liberarsi di posti su ambito conseguenti alla mobilità endoprovinciale degli IGM 2012).

E' da escludere che il complessivo sistema intercetti una violazione di norme, né vi sono ingiustificate disparità di trattamento, in quanto l'assetto differenziale è derivato dal distinguo operato tra varie categorie di docenti, in ragione delle diverse regole (e preferenze) che li hanno interessati in sede di reclutamento; neppure emergono tratti di manifesta irragionevolezza nella disciplina del complesso fenomeno che doveva essere regolato e tutto ciò esclude altresì che abbiano rilievo situazioni di occasionale sfavore per l'uno o l'altro docente ammesso alla mobilità.

6.3 Va infine aggiunto, per completezza, che appartiene parimenti alle scelte di merito quella, con forte connotato tecnico, di procedere per fasi e con l'inserimento in ciascuna di tali fasi solo di talune tipologie di candidati alla mobilità.

Da ciò deriva inevitabilmente che i punteggi attribuiti a ciascun candidato nelle procedure di mobilità non possono avere rilievo a fronte di preferenze tra tipologie di candidati conseguente all'organizzazione per fasi.

Se anche quindi al candidato della fase postergata sia attribuito, nelle graduatorie che lo riguardano, un punteggio superiore a quello ammesso ad una fase antergata, prevale comunque la scelta della contrattazione di assicurare priorità all'una o all'altra fase.

Pertanto, un ragionamento fondato sui (soli) punteggi e che non consideri l'assetto attribuito dalla contrattazione alle varie fasi non è giuridicamente fondato.

7. Il secondo ed il terzo motivo vanno dunque rigettati.

8. Il quarto motivo riguarda profili giuridici diversi.

Esso è rubricato come violazione dell'art. 2697 c.c., in relazione agli artt. 115 e 416, co. 3, c.p.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.) ed è sviluppato su una pluralità di piani.



Sul presupposto che sia stato concesso il trasferimento **sugli ambiti** da essa perseguiti a personale ammesso alla fase D della mobilità, mentre essa aveva partecipato alla fase C, la ricorrente assume che in primo grado tale sua affermazione non era stata contestata e dunque doveva trovare applicazione l'art. 115 c.p.c. e la corrispondente circostanza andava posta a base del decidere.

Gradatamente, in via logica, la ricorrente adduce il fatto che il Ministero, essendosi costituito tardivamente in primo grado, era decaduto da ogni prova e dunque la valorizzazione dei dati documentali successivamente adottati dalla parte pubblica realizzava la violazione dell'art. 416, co. 3, c.p.c.

Infine, ancora in via di ordine logico, la ricorrente sostiene che sarebbe stato violato l'art. 2697 c.c., essendo onere della P.A. dimostrare di avere adempiuto correttamente, come non era avvenuto stante il trasferimento ottenuto da personale della fase D in pregiudizio di personale della fase C.

9. Il motivo va analizzato seguendo il suo stesso ordine logico-giuridico.

10. L'affermazione per cui vi era stata mobilità per personale ammesso alla fase D non è in sé sola decisiva per l'accoglimento della pretesa della ricorrente.

Infatti, si è visto come vi era personale – in particolare gli IGM 2012 - ammesso alla fase D (munito, come tale, di posizione deteriore rispetto alla ricorrente, che partecipava alla fase C) che poteva anche partecipare alla fase B (posizione rispetto alla fase C).

Non bastava pertanto la mancata contestazione del fatto che era dedotta la partecipazione alla fase D a rendere illegittimo il trasferimento in pregiudizio agli ammessi alla fase C.

Poiché la Corte d'Appello ha accertato che solo due docenti ammessi alla fase D sono prevalsi, ma per avere essi fatto domanda su posto "di sostegno" e dunque diverso da quello della ricorrente, non bastava – come spiegato anche nel controricorso,



terzultima pagina - la denunciata mancata contestazione a definire
la domanda in senso favorevole alla ricorrente, perché la prevalenza di personale IGM 2012 poteva essere derivata anche dalla sua partecipazione alla fase B.

11. Anche la censura in ordine alla tardività delle produzioni documentali del Ministero non è decisiva.

È infatti evidente che, rispetto all'oggetto del contendere, l'acquisizione del compendio probatorio relativo all'assetto delle molteplici posizioni dei concorrenti costituisce dato indispensabile alla decisione, non potendosi decidere con aderenza alla realtà dei fatti, se non sulla base di elementi sullo svolgimento del concorso - inevitabilmente sussistenti, dato il trattarsi di procedura condotta da ente pubblico - sufficientemente completi.

Rispetto ai dati istruttori indispensabili alla decisione è del resto pacifico in giurisprudenza che non operino le preclusioni alle attività di parte, in quanto essi sono acquisibili d'ufficio (v. Cass. S.U., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 25 agosto 2020, n. 17683), sicché il ragionamento probatorio svolto dalla Corte territoriale sulla base di essi è processualmente del tutto legittimo, trattandosi di documenti che avrebbero dovuto comunque essere recepiti con i poteri-doveri di cui all'art. 437, co. 2, c.p.c.

12. L'ultimo punto riguarda infine l'assetto degli oneri di allegazione e probatori nella materia qui di interesse.

12.1 In proposito ha ragione la ricorrente nell'affermare che, dedotto l'inadempimento, spetta al Ministero comprovare l'adempimento.

L'obbligazione datoriale sottesa all'intero sistema dei trasferimenti è obbligazione di fare, ovvero sia di prescegliere i beneficiari in modo conforme con l'assetto di diritto delineato dalle varie norme coinvolte e chi agisce denunciando la violazione delle regole che governano la procedura e chiedendo l'assegnazione del posto rivendicato, domanda tale adempimento alla propria controparte.



Vale pertanto il consolidato e risalente principio per cui, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione di fare, il creditore che agisca per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13353).

12.2 Sono tuttavia opportune alcune precisazioni, da calibrare rispetto allo specifico contenzioso che qui interessa.

Iniziando dagli oneri di allegazione e muovendo in una linea di continuità con Cass. 23 ottobre 2021, n. 36356, deve ritenersi che la domanda di chi adduce l'inadempimento altrui vada formulata individuando quale sia l'obbligo che si assume violato.

Inoltre, tanto più per il trattarsi di rapporti soggetti al diritto privato, non è tutelato un interesse astratto alla regolarità della procedura, sicché va anche indicato l'effetto sfavorevole conseguito al dedotto inadempimento e, con esso, il concorrente o (anche come categoria) i concorrenti che sono stati favoriti dall'affermato inadempimento datoriale.

È rispetto a tali circostanze che si calibra l'onere probatorio della controparte.

Si tratta di conclusioni che si pongono in linea di continuità con il principio, di carattere generale, secondo cui chi agisce in giudizio, non può proporre la sua domanda in modo generico, ma deve consentire che il suo contenuto sia compiutamente identificato e percepito, affinché possa essere oggetto di accertamento, con la conseguenza che, ove l'azione esercitata concerna l'inadempimento contrattuale, l'attore è onerato di allegare non solo l'inadempimento in quanto tale, ma anche le specifiche circostanze



che lo integrano, in caso contrario incorrendo nella violazione dell'onere di allegazione (cfr. Cass. 16 marzo 2018, n. 6618).

Qui, la ricorrente ha senza dubbio assolto al proprio onere con il dire che erano stati assunti docenti di fase D da essa indicati e che le erano stati preferiti nonostante essa partecipasse alla (poziore) fase C.

12.3 Definito questo primo assetto, si è detto che l'onere probatorio grava sul datore di lavoro, che è tenuto a governare i trasferimenti secondo diritto e ciò è stato affermato da Cass. 23 febbraio 2022, n. 11382, cui va parimenti data continuità.

Va tuttavia precisato che, definito l'oggetto del contendere, nei termini sopra precisati, sulla base della deduzione di inadempimento addotta dalla parte, il Ministero assolve ai propri oneri probatori dimostrando l'inesistenza dell'inadempimento così dedotto.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha affermato che gli unici docenti di fase D che avevano sopravanzato personale di fase C erano per posti "di sostegno" e dunque non potevano avere lesa la pretesa al trasferimento della ricorrente che era su posto "comune".

Ciò, dunque, assolve all'onere probatorio gravante sul Ministero e non può pertanto dirsi realizzata alcuna violazione dell'art. 2697 c.c.

12.4 Il motivo va dunque parimenti rigettato.

13. Il quinto motivo riguarda le spese di lite ed assume che la Corte territoriale avrebbe errato nel non procedere alla loro compensazione.

Il motivo è inammissibile, in quanto la Corte territoriale ha regolato le spese secondo soccombenza e notoriamente tale decisione – essendo tale soccombenza inequivoca – non è sindacabile in sede di legittimità (Cass. 24 aprile 2019, n. 11329; Cass., S.U., 15 luglio 2005, n. 14989).



14. Il ricorso va dunque complessivamente disatteso.

La notevole complessità delle questioni dibattute giustifica, tuttavia, la compensazione almeno delle spese del giudizio di legittimità.

15. Vanno anche espressi i seguenti principi:

- *“In tema di trasferimento territoriale dei docenti della scuola pubblica, alla contrattazione collettiva - cui l’art. 40, co. 1, d. lgs. n. 165/2001, e gli artt. 462, co. 7 e 470, co. 1 e 2 d. lgs. n. 297/1994 demandano la regolazione in dettaglio delle modalità da seguire nell’attribuzione dei posti - sono rimesse scelte di merito e tecniche attraverso le quali resta regolato l’assetto dei contrastanti interessi dei candidati partecipi del procedimento; tali scelte non sono sindacabili, se non quando esse si pongano in contrasto con norme di legge oppure realizzino ingiustificate disparità di trattamento o risultino manifestamente irragionevoli”.*
- *“In tema di trasferimento territoriale del personale scolastico, chi contesti le decisioni assunte dal Ministero ha l’onere di agire allegando l’inadempimento che assume essersi verificato rispetto agli obblighi discendenti dalle regole (primarie, di contrattazione collettiva o di ordinanze ministeriali) che governano le corrispondenti procedure, nonché l’effetto sfavorevole conseguito al dedotto inadempimento e, con esso, il concorrente o (anche come categoria) i concorrenti che sono stati favoriti dall’affermato inadempimento datoriale ed a fronte di ciò spetta al Ministero (o ai candidati controinteressati) dimostrare che l’inadempimento così denunciato non sussiste”*

P.Q.M.



La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio del 8.11.2023.

Il Consigliere est.
dott. Roberto Bellè

Il Presidente
dott. Annalisa Di Paolantonio

