

Sui trasferimenti dei docenti della scuola pubblica

di D. Serra - 2 Febbraio 2024

Con sentenza n. 1055 del 10 gennaio 2024, la Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione affronta la questione dei trasferimenti dei docenti della scuola pubblica, affermando che, in tema di trasferimento territoriale dei docenti della scuola pubblica, alla contrattazione collettiva- cui l'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, e gli artt. 462, comma 7 e 470, comma 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, e che 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.

Veniamo alla controversia, con riferimento alla quale, la Cassazione ha affermato tali principi.

Una docente della scuola pubblica, assunta, 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, aveva, successivamente, presentato domanda di mobilità per l'anno 2016/2017, indicando come prima preferenza la Sicilia.

Tuttavia le veniva assegnata la Toscana.

Il Tribunale di Palermo, alla quale si era rivolta la docente, aveva accolto la domanda della stessa, 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, aveva, invece, ritenuto che quella precedenza fosse legittima e, affrontando anche il tema sollecitato con l'altro profilo di censura della docente, ne aveva affermato l'infondatezza e ciò sul presupposto che il Ministero avesse documentato che solo due docenti muniti di punteggio inferiore avevano beneficiato del trasferimento, ma ciò su posto di sostegno, mentre la ricorrente aveva concorso per un posto comune.

La docente proponeva, quindi, ricorso per cassazione, che veniva rigettato, con la citata sentenza n. 1055 del 10 gennaio 2024.

Secondo i giudici di legittimità, dal combinato disposto degli artt. 40, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, 462, comma 7 e 470, comma 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, precisa la Cassazione, 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, ci ricorda il Collegio, è stato del resto sostanzialmente già affermato dalla Suprema Corte, sempre in ambito di trasferimenti scolastici, con riferimento alle scelte che, nei medesimi frangenti, riguardano i criteri relativi all'avvicinamento al disabile, allorché 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 (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, evidenzia la Cassazione, la contrattazione e l'ordinanza ministeriale ad essa collegata hanno operato le scelte necessarie a comporre un complesso sistema funzionante di mobilità, talora favorendo un certo interesse, talora un altro, in altri casi ancora realizzando in concreto mediazioni tra i diversi interessi coinvolti.

Ad avviso degli Ermellini, è 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.

I giudici della Corte Suprema osservano, inoltre, che 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 che 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, prosegue il Collegio, 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).

Per la Cassazione, sono, tuttavia, opportune alcune precisazioni, da calibrare rispetto al contenzioso in questione: la domanda di chi adduce l'inadempimento altrui va 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; si tratta di conclusioni che si pongono, si legge nella *sentenza de qua*, 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 (Cass. 16 marzo 2018, n.6618).

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza il documento: [Cass., 10 gennaio 2024, n. 1055](#)