

**CORTE DI APPELLO DI PALERMO**

**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO IN APPELLO**

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588) e per l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, (C.F. 80027950825, indirizzo pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it; telefax 091527080), presso i cui uffici siti in via V. Villareale n. 6, domiciliario *ex lege*;

**CONTRO**

**SCIANNA ROSSELLA**, [REDACTED]

[REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (CF. RDZLSS75P14G273F), pec: alessioardizzone@pec.it – fax 091/6195380, e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T), pec: avv.conti@pec.it-fax 091/6195380, sito in Palermo Via Tommaso Gargallo n. 12, dai quali è stata rappresentata e difesa nel primo grado di giudizio;

**E NEI CONFRONTI DI**

tutti i **docenti controinteressati** partecipanti alla procedura di mobilità di cui al presente giudizio;

**PER L'IMPUGNAZIONE**

della sentenza del Tribunale di Palermo n. 637/2023, pubblicata in data 24/02/2023, notificata in data 06/03/2023 – R.G. Lav. 6190/2021.

**FATTO**

Con il ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, la Sig.ra Scianna, insegnante di scuola primaria assunta da GAE con decorrenza economica e giuridica dal 1° settembre 2012 ([cfr. doc.2](#)), deduceva di aver partecipato alla mobilità straordinaria per l'A.S. 2016/2017 (FASE B) indicando come prima preferenza l'Ambito Territoriale della provincia di Palermo 0021([cfr. doc.3](#)). Lamentava di non aver ottenuto il movimento richiesto né nell'ambito della citata procedura, né all'esito della partecipazione alle successive procedure di mobilità 2020/21 e 2021/22 ([doc.4](#) e [doc.4.1](#)).

Quindi, rassegnava le seguenti conclusioni *“in relazione alla mobilità 2016/17, dire e dichiarare che la ricorrente ha diritto al trasferimento interprovinciale nella scuola primaria, posto comune, nell'ambito territoriale Sicilia 00021, corrispondente alla Provincia di Palermo (...) in relazione alla mobilità 2020/21 e 2021/21, previa disapplicazione dell'art. 8 CCNI 2019 per violazione dell'art. 470 TUISTR, dire e dichiarare che la ricorrente ha diritto al trasferimento interprovinciale su posto comune nel distretto di Palermo”*.

Segnatamente, l'insegnante ha sostenuto di non avere ottenuto la sede di suo gradimento a causa di una serie di illegittimità dalla stessa riscontrate, quali la suddivisione in fasi della procedura di mobilità 2016/2017 con violazione del principio meritocratico del punteggio, l'irragionevole accantonamento di posti in favore degli idonei del concorso del 2012 nonché, da ultimo, le assegnazioni avvenute in sede di conciliazione a margine delle procedure di mobilità 2016/2017. In particolare, la ricorrente lamentava di essere stata pretermessa dai Docenti Arcara Provvidenza e Orlando Carmela proprio a seguito di procedure di conciliazione intercorse con il Ministero.

Costituitasi in giudizio, l'Amministrazione ha eccepito la disintegrità del contraddittorio e, nel merito, l'infondatezza delle domande avversarie ([cfr. memoria, doc.5](#)).

Con ordinanza del 18.11.2022, il Tribunale adito ha disposto l'integrazione del contraddittorio, autorizzando parte ricorrente alla notifica *ex art. 151 c.p.c.* *“mediante pubblicazione di estratto del ricorso introduttivo e del provvedimento di rinvio di udienza nel sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione e degli ambiti territoriali interessati.”* ([cfr. doc.6](#)).

Quindi, con sentenza n. 637/2023 ([doc.1](#)), il Giudice di prime cure ha definito il primo grado di giudizio accogliendo il ricorso avversario limitatamente alla mobilità 2016/17, condannando l'Amministrazione odierna appellante *“a trasferire la ricorrente, in esito alle operazioni di mobilità dell'a.s. 2016/2017, presso uno dei posti ricompresi nell'ambito territoriale 00021 indicato in domanda, sulla scorta del punteggio posseduto”* ([cfr. doc.1](#))

La predetta sentenza, errata ed ingiusta, merita di essere riformata per i seguenti motivi di

### **DIRITTO**

#### **1. Sulla violazione e falsa applicazione art. 102 cpc e 24 cost - violazione del diritto di difesa dei controinteressati ed in particolare dei docenti espressamente menzionati nel ricorso.**

Come accennato in punto di fatto, nel corso del precedente grado di giudizio, il Tribunale di Palermo ha ritenuto la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti controinteressati, disponendo procedersi alla notifica *ex* art. 151 c.p.c.

Tuttavia, la notifica *ex* art. 151 c.p.c. a mezzo pubblicazione sul sito del Ministero non pare affatto rispettosa del diritto di difesa dei controinteressati.

Sul punto, deve rammentarsi che, con sentenza n. 36356/2021, la Corte di Cassazione ha evidenziato che *“in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento da parte di un soggetto che domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.), il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i **controinteressati**”*.

L'applicazione di tale relevantissimo principio in fattispecie analoghe alla presente (confermato, in tema di graduatorie della mobilità scolastica, anche

dall'**ordinanza n. 1849 del 20.01.2023**, nella quale si evidenzia che “*la necessità del litisconsorzio è altresì resa evidente dal fatto che, rispetto alla pretesa ai medesimi posti o all’annullamento di una medesima procedura, è evidente che unico debba essere il processo, rischiandosi altrimenti di far sovrapporre decisioni tra loro inconciliabili e giuridicamente in contrasto, perché tali da attribuire più volte a persone diverse il medesimo bene della vita o a giudicare in modo tra loro difforme sulla validità o meno della medesima selezione*”) ha determinato la declaratoria di nullità e rimessione della causa al Giudice di primo grado, ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c., delle decisioni emesse in assenza della integrazione del contraddittorio dei docenti assegnatari dei posti reclamati in giudizio da parte ricorrente (ad esempio, sentenza n. 1252 del 22.12.2022 della Corte di Appello di Palermo; nonché Cass. civ. sez. lav., ordinanze nn. 1849 e 1850 del 20.01.2023, su fattispecie nelle quali il contraddittorio era stato integrato soltanto in grado di appello, dovendo l’istruttoria giudiziale svolgersi previa costituzione del contraddittorio tra tutte le parti interessate).

Ciò posto, deve dirsi che il Tribunale di Palermo ha fatto una applicazione soltanto formale di tale principio, a detrimento dell’esigenza di estensione del contraddittorio.

Difatti, se appare ragionevole – atteso il carattere complesso della procedura e l’elevato numero dei partecipanti – fare ricorso a forme alternative e semplificate di notificazione, quale la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR, previa autorizzazione del Giudice ai sensi dell’art. 151 c.p.c., è anche vero che tale modalità di notifica non può dirsi confacente al fine di garantire il diritto di difesa tra tutti i soggetti coinvolti dalla pretesa azionata in giudizio.

La stessa Corte di Cassazione ha correttamente rilevato la presenza, in tali controversie, di due diverse categorie di soggetti: i docenti cui sia stato in concreto attribuito il posto rivendicato da chi agisce in giudizio (candidati assegnatari del posto), rispetto ai quali si configura un vero e proprio “litisconsorzio necessario” (Cass. civ. sez. lav. 23.11.2021 n. 35356), non potendosi

giuridicamente ammettere che uno specifico posto spetti a più persone contemporaneamente (sicché la relativa attribuzione al ricorrente avrebbe come effetto la perdita del medesimo in capo all'attuale assegnatario, *“nei cui riguardi pertanto la pronuncia va inevitabilmente resa”*); gli altri soggetti rispetto ai quali il contraddittorio va *“esteso”*, costituiti dai candidati partecipanti alla medesima fase di mobilità e per il medesimo ambito di riferimento di chi agisce in giudizio, che, come lui, pur avendolo richiesto, non abbiano ottenuto il trasferimento, e rispetto ai quali dovrà risultare *“comprovato, per l'accoglimento della domanda, titoli poziori a favore”* del ricorrente *“tali da comportare l'attribuzione”* proprio a lui del posto che risultasse in tesi indebitamente assegnato all'attuale titolare del posto.

È rispetto a tale seconda categoria di soggetti, derivante dal *“regolarsi dell'attribuzione dei posti sulla base di graduatorie”*, che può ritenersi astrattamente ragionevole il ricorso a mezzi alternativi e semplificati di notificazione ai fini della integrazione del contraddittorio, ma non anche – come si registra nel presente giudizio – nei confronti dei soggetti, perfettamente individuati, risultati assegnatari del posto reclamato in giudizio. Si tratta, invero, di quei terzi destinati, in caso di accoglimento del ricorso, a perdere un bene della vita già conseguito e rispetto ai quali, veri e propri litisconsorti necessari, non appare eludibile l'esigenza di assicurare, a mezzo delle forme ordinarie di notificazione (perfettamente esigibili in termini di diligenza e certamente non comportanti oneri eccessivi), la piena ed effettiva possibilità di difendere nel processo la propria sfera giuridica.

Va ricordato, infatti, che le forme della notificazione devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e che le modalità prescelte devono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio (Cass. civ. SS.UU. 22.06.2007 n. 14570).

Rapportando quanto dedotto al caso di specie, è evidente come nel presente giudizio ricorra un litisconsorzio necessario con i docenti titolari nelle sedi richieste dalla ricorrente ed in particolare con le

**docenti espressamente menzionate nel ricorso: Orlando Carmela e Arcara Provvidenza, nei confronti delle quali la notifica ex art.151 c.p.c., non è stata, di certo, misura sufficiente a garantire il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost.**

Osserva, infatti, la Suprema Corte che *“il vincolato numero dei posti disponibili ha l'effetto di comportare che, se uno di essi venga attribuito alla ricorrente, necessariamente il medesimo non potrà essere confermato in capo al candidato ammesso alla fase C cui esso vu infine destinato. È quindi inevitabile che, rispetto ai tre candidati assegnatari (di fase C), la pretesa dia luogo ad un litisconsorzio necessario, non potendosi giuridicamente ammettere che uno specifico posto spetti a più persone contemporaneamente, sicché l'attribuzione di esso alla ricorrente non potrebbe che avere quale effetto la perdita del medesimo in capo all'attuale assegnatario, nei cui riguardi pertanto la pronuncia va inevitabilmente resa (...)”* (Cassazione n. 36356/2021).

Per quanto sopra, è evidente che il diritto di difesa dei docenti che rischiano di perdere la sede di titolarità, ottenuta nell'a.s. 2016/17, avrebbe dovuto essere garantita in tutte le fasi del processo e mediante notifica personale *ex art. 139* e ss c.p.c. (trattandosi, peraltro, solo di 2 docenti).

A tal proposito, sia consentito evidenziare come appaia quantomeno inverosimile che docenti titolari già da anni nelle sedi reclamate dalla ricorrente consultino, nel 2022, il sito del Ministero per verificare un eventuale ricorso afferente alle procedure di mobilità 2016/17 e suscettibile di incidere sulle loro posizioni.

Pertanto, si chiede all'Ecc.ma Corte d'Appello adita di rilevare la disintegrità del contraddittorio e, per l'effetto, di annullare la sentenza impugnata con rimessione al Tribunale di Palermo a mente dell'art. 354 cpc.

\*\*\*

2. **Sulla legittimità delle assegnazioni effettuate in sede di conciliazione. Erronea e/o omessa valutazione del compendio probatorio fornito dall'Amministrazione. Error in iudicando: violazione e falsa applicazione**

**degli artt. 17 e 135 CCNI. Error in procedendo: violazione e falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c.**

Nella non temuta ipotesi in cui il Collegio dovesse rigettare il motivo di appello che precede, si chiede la riforma della sentenza impugnata laddove il Tribunale di Palermo ha statuito come segue: *“Quanto invece alla censura afferente l’assegnazione all’esito di conciliazioni operate ai sensi dell’art. 135 del CCNI, di docenti inseriti nella fase C e aventi un punteggio inferiore a quello della ricorrente, presso gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente in via preferenziale, va osservato quanto segue.*

*Le conciliazioni ex art. 135 CCNL Scuola non possono derogare alle disposizioni di legge e di contratto collettivo, né possono arrecare pregiudizio ai diritti dei terzi, stante l’obbligo del Ministero di attenersi alle prescrizioni del CCNI mobilità, secondo cui le operazioni di mobilità sono scandite in una sequenza di fasi successive (A, B, C e D), ciascuna delle quali ha inizio dopo la chiusura della precedente e ha ad oggetto i soli posti vacanti e disponibili all’esito delle operazioni delle fasi precedenti.*

*Come chiarito dalla locale Corte di appello, quello della conciliazione è un istituto previsto dall’art. 17, comma 2 del CCNI secondo cui: “Sulle controversie riguardanti la materia della mobilità in relazione agli atti che si ritengono lesivi dei propri diritti, gli interessati possono esperire la procedura previste dagli articoli 135, 136, 137 e 139 del CCNL 29.11.2007, tenuto conto delle modifiche in materia di conciliazione ed arbitrato apprestate dal codice di procedura civile dall’art. 31 della legge 4.11.2010 n. 183.*

*Ciò posto, va osservato come è incontestato che nella specie vi sia stata l’assegnazione, all’esito di conciliazioni operate ai sensi dell’art. 135 del CCNI, e presso l’ambito territoriale chiesto dalla ricorrente, di docenti inseriti nella fase C, quali Arcara e Orlando, e aventi un punteggio inferiore a quello della ricorrente.*

*La documentazione prodotta dalla convenuta e relativa alle domande di mobilità presentate dalle due docenti prima citate, non appare sufficiente a dimostrare che le stesse effettivamente vantano la precedenza dichiarata. Trattasi infatti di autodichiarazioni contenute nella domanda di mobilità, non corredate dalla documentazione attestante il titolo di precedenza (ovvero lo status di*

*disabile).*

*Va, peraltro, osservato che la precedenza ex art. 21 l. 104/92 può assumere valenza all'interno della singola fase in cui è destinata ad operare, posto che l'art. 13 del CCNI riconosce una precedenza "assoluta" solo ai docenti non vedenti e emodializzati.*

*Nella specie, i docenti con diritto di precedenza succitati, concorrevano pacificamente nella Fase C, ovvero in una fase successiva a quella (B1) della ricorrente e non potevano dunque scavalcarla.*

*Né l'amministrazione ha allegato, né provato, alcunché in ordine alla possibilità che le dette conciliazioni siano state stipulate su posti venutisi a creare successivamente ai movimenti delle fasi precedenti, pur avendone l'onere ( cfr. Corte di appello di Palermo n.1157/2022: "come osservato da ultimo dalla S.C. (n. 11384 del 7/4/2022) una siffatta pretesa, 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 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.*

*È 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).*

*Più in particolare, rispetto al caso concreto, la causa petendi consiste nella deduzione dell'inosservanza di regole della procedura di attribuzione del bene perseguito (trasferimento in altra sede), in concreto pacificamente dedotta attraverso l'affermazione che per l'ambito da lei richiesto era stato assegnato un posto a un docente che partecipava alla successiva fase (D).*

*Erroneamente – soggiunge la S.C. - la Corte d'Appello ha affermato che era onere probatorio della ricorrente dimostrare che il posto specificamente assegnato fosse già disponibile nella fase C, atteso che come disposto dall'art. 1, comma 108, della legge n. 107 del 2015, la procedura di mobilità straordinaria ha carattere unitario e prevede che il numero delle sedi disponibili venga progressivamente a restringersi in ragione dell'esito delle diverse fasi a cui accedono i docenti in ragione del proprio status*



*professionale, in primo luogo docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, e successivamente docenti assunti in sede di piano straordinario di assunzione. Pertanto (era) onere dell'Amministrazione dimostrare, una volta che la lavoratrice (aveva) provato di aver partecipato alla procedura chiedendo l'ambito in questione e che il posto (era) stato assegnato ad un'altra docente che (aveva) partecipato alla fase successiva, che il posto conferito nella fase (D) non era disponibile nella fase (C), e ciò in quanto anche a voler considerare che il posto si fosse reso disponibile a seguito di un tramutamento nella fase (C), lo stesso doveva essere riassegnato nella medesima fase (C)".*

*L'amministrazione non ha dunque assolto l'onere della prova di avere correttamente operato, onere che spetta al datore di lavoro pubblico, poiché è colui che opera i trasferimenti ed è l'unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenze, ordine di preferenze).*

*Va dunque dichiarato, in relazione alla mobilità 2016/17, il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale nella scuola primaria, posto comune, nell'ambito territoriale Sicilia 00021, corrispondente alla Provincia di Palermo in forza del punteggio maturato e condannato per l'effetto il Ministero dell'Istruzione al trasferimento interprovinciale nella scuola primaria, posto comune, nell'ambito territoriale Sicilia 00021."*

Come già sopra rappresentato, il Tribunale di Termini Imerese ha accolto il ricorso di primo grado, ordinano l'assegnazione di parte appellata presso l'ambito territoriale richiesto, in quanto ha ritenuto che l'Amministrazione resistente non avesse assolto il proprio onere probatorio. Il Tribunale si è limitato ad argomentare sulla circostanza che la ricorrente *"ha partecipato alla fase C della mobilità 201/17 e, ciò nonostante, è stata superata da docenti appartenenti alla stessa fase, ma con punteggi di graduatoria inferiori, a seguito delle conciliazioni operate ai sensi dell'art. 135 del CCNT"*.

Il capo di sentenza appena trascritto si presta ad una serie di censure.

Preliminarmente, la circostanza che il Giudice abbia escluso il valore probatorio delle lettere di notifica prodotte dall'Amministrazione non lascia dubbi sul fatto che nel primo grado di giudizio la documentazione allegata alla

memoria di costituzione del Ministero non sia stata correttamente e attentamente vagliata.

In particolare, dalla lettura della motivazione della sentenza impugnata, emerge una evidente confusione tra domande di mobilità e lettere di notifica relative alle domande di mobilità.

Le lettere di notifica sono gli atti amministrativi con cui l'Amministrazione, nell'esercizio di una pubblica funzione, VALIDA le domande di mobilità presentate dai docenti e comunica loro l'esito (doc.7 e 8).

Come si evince dalla memoria e dalla documentazione allegata e versata in atti, **l'Amministrazione ha prodotto la lettera di notifica relativa alle domande di mobilità delle docenti Orlando e Arcara (cfr. doc.7 e doc.8) e non le domande di mobilità presentate dalle due docenti.**

Si precisa, al riguardo, che i docenti inoltrano le domande di mobilità sulla piattaforma informatica del Ministero dell'Istruzione (SIDI), allegando le autocertificazioni consentite ai sensi dell'art. 46 DPR 445/2000 ed eventuali altri **certificati che non possono essere sostituiti da dichiarazioni, ai sensi dell'art. 49 DPR 445/2000, come appunto i certificati medici.**

L'Amministrazione, a mezzo dei propri funzionari, verifica la domanda e la documentazione allegata e tramite il SIDI trasmette agli interessati una lettera di notifica di convalida (ovvero di mancata convalida) della domanda di mobilità, con i punteggi riconosciuti, eventuali precedenti e tutti gli elementi considerati e valutati sulla base dei documenti allegati alla domanda, nel rispetto di quanto disposto dal DPR 445/2000.

In conclusione, la lettera di notifica è l'atto con cui il Pubblico Ufficiale certifica il possesso di determinati stati o qualità dell'Istante, sulla base della documentazione dallo stesso prodotta, ai sensi del DPR 445/2000.

**Lo stato di invalidità che dà diritto al beneficio ex art. 21 L.104/1992, viene riconosciuto dall'Amministrazione, attraverso la lettera di notifica,**

**solo se certificato dall'ASL a seguito di verbale della Commissione Medica per l'accertamento dell'Handicap.**

Nel caso che ci occupa, sia la docente Orlando che la docente Arcara avevano documentato le gravissime patologie di cui soffrivano e, quindi, i presupposti per il riconoscimento della precedenza *ex art.21 L.104*, con la certificazione dell'ASL che si versa in atti ([cfr. doc. 7.1](#) e [8.1](#)).

**A tutela della privacy di docenti (che non erano neppure parti nel giudizio), l'Amministrazione si era limitata a certificare il loro diritto di precedenza ex art.21 L.104/92 attraverso le lettere di notifica che, in quanto atti espressione di una funzione pubblica certificativa, godono di fede privilegiata relativamente alle circostanze e ai dati ivi indicati (cfr. doc.7 e doc. 8).** Solo in questa sede e tenuto conto del tenore della pronuncia di prime cure si è proceduto al deposito di tale documentazione, che l'Ecc.ma Corte d'Appello adita potrà acquisire ai sensi dell'art. 437, comma 2, c.p.c.

Sembra superfluo precisare che l'Amministrazione, quando verifica atti e documenti dei docenti, al fine della compilazione delle graduatorie di mobilità, opera come soggetto pubblico e che l'eventuale falsa attestazione di punteggi o precedenze comporterebbe il reato di falso ideologico *ex art. 479 c.p.*

Le considerazioni svolte dal primo Giudice in merito al fatto che *“La documentazione prodotta dalla convenuta e relativa alle domande di mobilità presentate dalle due docenti prima citate, non appare sufficiente a dimostrare che le stesse effettivamente vantano la precedenza dichiarata”* (*cfr. sentenza*) comprovano il macroscopico errore in cui il Giudice di primo grado è incorso nel valutare le prove fornite dal Ministero.

Si osserva, inoltre, che se il contraddittorio fosse stato integro la documentazione attestante il titolo di precedenza ex art. 21 L.104/1992, sarebbe stata fornita dalle stesse controinteressate, Arcara e Orlando (cfr. [doc.7.1](#) e [doc. 8.1](#)).

La grave patologia di cui soffrivano le due docenti giustificava, quindi, l'adozione di un provvedimento di conciliazione *extra ordinem*, anche in considerazione dell'eccezionalità della procedura di mobilità *de qua* e dell'assenza di sedi destinate alla fase C, persino per coloro che vantavano un diritto di precedenza *ex art. 21 L. 104/1992*, come da bollettino dei movimenti di FASE C che si produce, da cui si evince l'assenza di sedi in Sicilia per la fase C ([cfr. doc.9](#)).

**L'utilizzo della conciliazione ai sensi dell'art. 135 del CCNL di settore è quindi avvenuto nell'ottica di affermare un diritto costituzionalmente garantito delle docenti Arcara e Orlando e a scopo deflattivo del contenzioso.**

L'aver conciliato nei casi anzidetti, quindi, appare scelta immune da vizi, poiché le conciliazioni contestate sono avvenute in maniera del tutto pubblica e trasparente in applicazione dell'art. 135 CCNL che prevede una pubblicazione all'albo di segreteria dell'Ufficio conciliante, nonché la possibilità di raccogliere le osservazioni di eventuali controinteressati che, ove non pervenute, all'evidenza precludono una successiva impugnativa.

La ricorrente, infatti, non solo, avrebbe avuto facoltà di intervenire nelle procedure anzidette con eventuali osservazioni, ma avrebbe potuto, essa stessa, richiedere la conciliazione *ex art.135*.

A tal proposito, la giurisprudenza di merito osserva che: *“L'esito positivo della conciliazione, che ha portato all'assegnazione di sedi ambite dalla ricorrente alle suindicate docenti è evidentemente conseguito ad una positiva ponderazione delle ragioni sottese alle richieste di conciliazione vagliate dal MIUR, per prevenire un insorgenza vertenza, nella ritenuta ricorrenza da parte dell'amministrazione dei presupposti per l'accoglimento della richiesta. L'assegnazione quindi non è avvenuta sulla base del punteggio posseduto dalle docenti nell'ambito delle operazioni ordinarie di mobilità territoriale bensì a seguito di soluzione conciliativa concordata, che era consentita dalla legge e da contratto collettivo all'amministrazione, e lasciando impregiudicata la possibilità di eventuali controinteressati, come in ipotesi la ricorrente,*

*di presentare eventuali osservazioni a tutela delle proprie confliggenti ragioni; osservazioni che non consta nella specie siano state dalla ricorrente presentate, così come non consta che la stessa abbia, a sua volta, presentato richiesta di conciliazione, dacché non si reputa abbia motivo di dolersi dell'accoglimento delle richieste di conciliazione da altri presentate.”* (cfr. Trib. Novara, sent. 21/03/2019, n. 72).

**Si contesta, peraltro, l'affermazione che l'Amministrazione non abbia fornito prova che le conciliazioni siano avvenute su disponibilità sopravvenute, dopo le operazioni di mobilità.**

Al riguardo si rileva che il Ministero dell'Istruzione ha documentalmente, provato che in Sicilia tutte le cattedre disponibili per i movimenti 2016/17, sono andate esaurite nelle operazioni di FASE A, FASE B3, Fase B2 e Fase B1 ([cfr. doc.9](#)) attraverso i bollettini pubblicati sul sito istituzionale dell'USR Sicilia - Ambito di Palermo, relativi alla mobilità 2016/17, FASE C.

**Dai bollettini mobilità 2016/17, FASE C, si evince, infatti, che la regione Sicilia non compare affatto poiché, come detto, non esistevano posti disponibili da poter assegnare in detta Regione ([cfr. bollettini Fase C doc.9](#)).**

Detti bollettini, peraltro, in quanto pubblici, erano conoscibili da parte di chiunque e per quanto attiene alla loro efficacia probatoria, non si può dubitare dell'attitudine di tali documenti a fornire la prova dei posti disponibili per la mobilità, gravando su chi agisce in giudizio l'onere di provare “in positivo” le circostanze e gli elementi idonei a far presumere che un'irregolarità abbia avuto luogo (Cons. Stato Sez. VII, Sent., 02-02-2022, n. 743).

**Erra, quindi, il Giudice di prime cure a porre a fondamento della decisione** la circostanza che l'Amministrazione non abbia fornito la prova che *“le dette conciliazioni siano state stipulate su posti venutisi a creare successivamente ai movimenti delle fasi precedenti”*([cfr. sentenza](#)).

Le conciliazioni, peraltro, sono state effettuate in un numero limitatissimo di casi e solo su posti venutosi a creare successivamente ai movimenti di fase C o addirittura su cattedre in organico di fatto, allo scopo di rispettare diritti

costituzionalmente garantiti, a cui la normativa vigente (L. 104/1992, art. 13 CCNL Scuola) e la giurisprudenza accordano una specifica tutela.

Nel caso relativo alle docenti citate Arcara e Orlando, le gravissime patologie di cui erano affette sono state accertate dall'Amministrazione sulla base dei certificati ASL e a seguito di tali irreversibili malattie la docente Arcara è deceduta in data 9.12.2022 (cfr. doc.7.2) e la docente Orlando è collocata fuori ruolo per gravi motivi di salute (cfr. doc.8.2).

**Quanto sopra, basta ad escludere qualsiasi profilo di illegittimità delle conciliazioni, come prospettato dalla ricorrente, la quale del tutto inopinatamente (poiché non ha chiesto alcun accesso agli atti dei controinteressati), ha contestato il trasferimento ottenuto dalle docenti Arcara e Orlando a seguito della procedura di conciliazione.**

**Nel caso in esame, in disparte la questione della legittimità o meno delle conciliazioni, è dirimente la circostanza che la ricorrente non abbia fornito prova di una concreta refluenza dell'asserita illegittimità delle conciliazioni (che, in ogni caso, sono legittime) sul suo vantato diritto al trasferimento.**

Sul punto, si richiama la sentenza con la quale codesta Corte di Appello di Palermo ha precisato che *“Sulle controversie riguardanti la materia della mobilità in relazione agli atti che si ritengono lesivi dei propri diritti, gli interessati possono esperire la procedura previste dagli articoli 135, 136, 137 e 139 del CCNL 29.11.2007”; [...]***“Quanto alla prospettata illegittimità delle conciliazioni intervenute tra il Ministero e alcuni docenti, va osservato (...) che era onere (nella specie non assolto) dall'appellata allegare e provare compiutamente la sussistenza del proprio diritto ad ottenere (tenuto anche conto del potenziale concorso di altri colleghi) l'assegnazione all'ambito territoriale interessato”** (corte di Appello 8.07.2021, doc.11).

In altri termini nel caso in esame, sarebbe stata necessaria la prova che in esito allo svolgimento delle operazioni di mobilità secondo i criteri reputati legittimi dalla ricorrente, la stessa avrebbe potuto ottenere la sede ambita.

**3. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2697 CC e 115 CPC - CARENZA DI PROVA IN ORDINE AL DIRITTO DELLA RICORRENTE AD OTTENERE IL TRASFERIMENTO TENUTO CONTO DEL POTENZIALE CONCORSO CON ALTRI COLLEGHI**

Le considerazioni che precedono discendono dalla corretta interpretazione della sentenza della Corte di Cassazione nr. 36356/2021, peraltro richiamata anche dal primo Giudice nella parte in cui afferma “La pretesa della ricorrente (...) ha la natura propria di un’azione di adempimento in quanto impostata per ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto 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” (cfr. sentenza, doc.1)

**Il Tribunale di Palermo, omette, però, di considerare** la pronuncia della Suprema Corte nella sua interezza, laddove afferma che il “vincolato numero dei posti disponibili ha l’effetto di comportare che, se uno di essi venga attribuito alla ricorrente, necessariamente il medesimo non potrà essere confermato in capo al candidato ammesso alla fase C cui esso fu infine destinato”; **ma anche un altro principio fondamentale e cioè che** “il regolarsi dell’attribuzione dei posti sulla base di graduatorie, comporta la necessità che il contraddittorio sia esteso anche nei riguardi degli altri candidati ammessi alla fase B per l’ambito di riferimento, che non abbiano ottenuto il trasferimento pur avendolo chiesto e rispetto ai quali dovrà risultare comprovato, per l’accoglimento della domanda, titoli poziori a favore dell’odierna ricorrente tali da comportare l’attribuzione proprio a lei del posto che risultasse in ipotesi indebitamente assegnato ai tre candidati di fase C di cui si è detto” (Cassazione n. 36356/2021).

In altri termini se la ricorrente non prova di essere collocata in posizione utile per ottenere l'assegnazione della sede richiesta, la domanda volta all'accertamento dell'eventuale illegittimità delle procedure di conciliazione (che nel caso di specie comunque sono legittime per i motivi esposti) deve ritenersi, secondo gli insegnamenti della Suprema Corte, nonché dell'Ecc.ma Corte d'Appello adita ([cfr. C. App. Palermo, sentenza 8/07/2021](#)), non solo infondata, ma anche inammissibile, non avendo la stessa provato "la concreta refluenza di tale vaglio di legittimità sul suo vantato diritto al trasferimento" (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 27187 del 20/12/2006).

In senso conforme, anche la recentissima pronuncia del 12.01.2023, con cui l'Ecc.ma Corte d'Appello adita ha statuito che "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*" ([Corte di Appello Palermo 12.01.2023, doc.13](#)).

In conclusione, in una procedura concorsuale/selettiva, in cui il bene perseguito è ontologicamente limitato (spettando solo ai vincitori e non agli altri concorrenti), va da sé che, in presenza di più candidati, il riconoscimento del fatto che, adempiendo regolarmente, si sarebbe ottenuto il posto perseguito ha quale presupposto che il medesimo posto non spettasse ad altro concorrente, sicché chi agisce è comunque onerato di dimostrare la prevalenza sugli altri candidati aspiranti ai posti per i quali vi era capienza.



Diversamente opinando, infatti, si perverrebbe proprio a conclusioni opposte rispetto al principio affermato dalla Suprema Corte con la sentenza 36356/2021.

Il parametro di certezza richiesto consegue ad un procedimento valutativo che deve dunque chiudersi non in forza di un giudizio meramente probabilistico, ma di certezza, per quanto pur sempre di natura processuale, destinata come tale a realizzarsi sulla base di criteri giuridico-convenzionali attinenti al riparto degli oneri probatori; del resto, in osservanza dell'art. 2697 c.c., è a carico di chi agisce la dimostrazione che, osservando i comportamenti dovuti, vi sia certezza di raggiungimento del risultato utile perseguito partecipando alla selezione.

**Nel caso in esame, vi è la certezza che la ricorrente non avrebbe mai potuto ottenere la sede ambita, anche nell'ipotesi di svolgimento delle operazioni di mobilità secondo i criteri reputati legittimi** (e cioè cumulando alle cattedre disponibili per la Fase B1 le due cattedre assegnate alle docenti Arcara e Orlando), come di seguito documentato.

#### **4. INSUSSISTENZA DI UN DIRITTO DELLA RICORRENTE AL TRASFERIMENTO**

La ricorrente partecipava alla mobilità nella fase B1. **Dal bollettino dei movimenti in FASE B1 si rileva che i docenti partecipanti alla stessa fase della ricorrente, trasferiti in provincia di Palermo, sono tutti docenti collocati in posizione peggiore rispetto alla stessa o perché beneficiari di un diritto di precedenza o perché con maggior punteggio** ([cfr. doc.10](#)).

Si rileva infatti che i docenti senza diritto di precedenza, partecipanti alla FASE B1, che hanno ottenuto il trasferimento in provincia di Palermo, vantavano punteggi ben più alti rispetto a quello vantato dalla ricorrente, pari a 55 ([cfr. doc.3.1](#)).

In particolare come risulta dal Bollettino dei movimenti Fase B1, provincia di Palermo, **il punteggio minimo, senza diritto di precedenza, per ottenere**

**l'ambito 0021 è stato di 87 punti, (cfr. bollettino, Fase B1, filtrato solo provincia di Palermo, doc.10.1).**

I docenti assunti dalle GM del 2012, trasferiti in fase B3 avevano, infatti, la precedenza, in quanto beneficiari dell'accantonamento di posti nella sede di prima nomina e sul punto anche la sentenza impugnata è coerente con l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato.

In conclusione, la ricorrente non ha allegato e provato l'esistenza di un presupposto indefettibile del diritto azionato e cioè che (nell'ipotesi di svolgimento delle operazioni di mobilità secondo i criteri reputati legittimi) la stessa, prevalendo sugli altri aspiranti di fase B1, avrebbe potuto ottenere l'assegnazione richiesta al giudice.

**Il ricorso, pertanto, non poteva essere accolto.**

Quindi, a riprova dell'erronea decisione del giudice di primo grado, risulta dirimente la circostanza che parte ricorrente, nell'ottica della denunciata pretermissione, non abbia fornito prova della possibilità di ottenere il trasferimento “nell'ipotesi di svolgimento delle operazioni di mobilità secondo i criteri reputati legittimi”, mentre l'Amministrazione, senza inversione alcuna dell'onere probatorio, ha documentalmente provato che la ricorrente non era collocata in posizione utile per poter ottenere il trasferimento (cfr. bollettino FASE B, doc.10.1).

Per quanto sopra il ricorso è infondato e la decisione del Giudice di prime cure deve essere annullata/riformata.

\*\*\*

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

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

Per quanto sopra, in accoglimento dei motivi che precedono, si chiede l'accoglimento delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'adita Corte di Appello di Palermo, previa fissazione dell'udienza di comparizione e autorizzazione alla notifica dell'appello a mente dell'art. 151 c.p.c., come da richiesta che precede:

- accogliere il presente appello, riformando la sentenza di primo grado nei termini di cui sopra;
- con vittoria di competenze, spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Ai fini del D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della causa è indeterminabile ed il relativo contributo unificato, pari a € 388,50, va prenotato a debito, secondo le disposizioni di cui agli artt. 11 e 158 D.P.R. 115/2002 vigenti per l'Amministrazione dello Stato.

Ai fini istruttori, si producono

- 00 Ricorso di Controparte.
- 1. Sentenza del Tribunale di Palermo nr.637/2023;
- 2. Stato Matricolare della ricorrente;
- 3. Domanda Trasferimento della ricorrente 2016/17 e Lettera di notifica mobilità (3.1);
- 4. Lettera Notifica mobilità Scianna 2021/22;
- 5. Lettera di notifica mobilità Scianna 2022/23;
- 6. Ordinanza integrazione contraddittorio 18.11.2022;
- 7. Lettera di notifica mobilità 2016/17 Arcara; 7.1 Certificato invalidità ASL; 7.2 stato Matricolare;

8. Lettera di notifica mobilità 2016/17 Orlando; 8.1 certificato invalidità ASL; 8.2 stato matricolare;
  9. Bollettino Scuola Primaria Fase C;
  10. Bollettino scuola primaria Fase B; e Bollettino Fase B filtrato, provincia di Palermo (10.1)
  11. – 13 Giurisprudenza citata
  - 14 Fascicolo costituzione Ministero
  - 15 Ultimo verbale Udiienza.
- Palermo, 28/03/23

**Giorgia Di Trapani**

**Procuratore dello Stato**