



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

SEZ. LAVORO

Composta da

Oggetto: IMPIEGO PUBBLICO -
TRASFERIMENTO DOCENTI -
DOMANDA DI ADEMPIMENTO -
INDIVIDUAZIONE -
LITISCONSORZIO NECESSARIO
- SUSSISTENZA

ANTONIO MANNA - Presidente -
PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere - R.G.N. 6238/2019
ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere - Cron.
CATERINA MAROTTA - Consigliere - PU - 10/11/2021
ROBERTO BELLE' - Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 6238/2019 R.G. proposto da

(omissis) , rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis)

e (omissis) ed elettivamente domiciliata in

(omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis)

;

- *ricorrente* -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, rappresentato e difeso dall'Avv. AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, domiciliata presso i propri uffici in Roma, via dei Portoghesi 12;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1843/2018 della Corte d'Appello di Milano, depositata il 19.1.2018, N.R.G. 1141/2017.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27.10.2021 dal Consigliere dott. ROBERTO BELLE'.

Viste le conclusioni scritte depositate dal Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA ai sensi dell'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, con le quali è stato chiesto l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Oggetto del contendere è la procedura di trasferimento interprovinciale in ambito di docenti della scuola pubblica per l'anno scolastico 2016/2017.

In fatto, è accaduto che (omissis), rispetto al trasferimento da (omissis) in (omissis), era stata considerata nella fase B delle procedure previste dal contratto collettivo integrativo sulla mobilità, senza ottenere il posto. Tuttavia, è poi risultato che tre posti erano stati attribuiti, in esito a conciliazione, a tre candidati ammessi alla fase C, pur prevedendo l'art. 1, co. 108, L. 107/2015 una preferenza per i docenti immessi in ruolo entro l'anno scolastico 2014/2015, considerati appunto nella fase B.

2. La (omissis) ha quindi agito al fine di ottenere il richiesto trasferimento, secondo le regole di legge e di cui alla menzionata contrattazione.

3. La Corte d'Appello, confermando con altra motivazione la sentenza di primo grado con cui la domanda era stata respinta, ha ritenuto che la pretesa non potesse essere accolta sostenendo che, pur a fronte del fatto certo secondo cui dopo la fase B vi fossero posti disponibili (i tre poi assegnati in sede di conciliazione a docenti di fase C), *«la ricorrente ... avrebbe dovuto allegare perché ella e non altri che avevano partecipato alla medesima fase B avrebbe avuto diritto al trasferimento interprovinciale alla provincia di Agrigento, trattandosi di fatto costitutivo della domanda»*.



4. Avverso tale sentenza la (omissis) ha proposto un unico articolato motivo di ricorso per cassazione, resistito dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca con controricorso. Il Pubblico Ministero ha depositato memoria ai sensi dell'art. 23, co. 8-bis, d.l. 137/2020, conv. con mod. in L. 176/2020, con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso (omissis) denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 11 della Costituzione, nonché dell'art. 2697 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.) sostenendo che, secondo i criteri di vicinanza e disponibilità della prova, spetta semmai al Ministero dimostrare la sussistenza di candidati muniti di titoli poziori rispetto a quelli della ricorrente.

2. Per definire il giudizio sono necessarie alcune considerazioni preliminari.

2.1 La pretesa della ricorrente, finalizzata ad ottenere la declaratoria della spettanza a sé di uno dei posti ancora disponibili presso l'ambito di (omissis) dopo la fase B dei trasferimenti interprovinciali, ha la natura propria di un'azione di adempimento (v. *mutatis mutandis*, l'espressa affermazione in tal senso di Cass. 30 marzo 2004, n. 6342), 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 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 erano state assunte tre persone della fase C allorquando la ricorrente, ammessa alla fase B e asseritamente munita, come tale, di preferenza, non era stata utilmente selezionata.

2.2 I fatti primari essenziali a identificare l'oggetto del processo erano stati dunque introdotti nel processo.

Da ciò deriva l'erroneità dell'affermazione della Corte territoriale, secondo cui la domanda avrebbe dovuto essere proposta allegando che non vi fossero altri aspiranti muniti di titoli poziori, perché tale aspetto attiene alla fondatezza nel merito e alla prova della pretesa, non già all'individuazione di essa.

Prova che deriva, poi, dalla verifica in ordine alla spettanza o meno alla ricorrente di uno di quei posti, sulla base delle graduatorie e di quanto ricostruibile in forza dell'intero materiale istruttorio disponibile o legalmente acquisibile in causa secondo le regole proprie del processo.

2.3 Sgomberato il campo dai profili di incompletezza della domanda giudiziale erroneamente affermati dalla Corte territoriale, si deve però immediatamente rilevare come 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.

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.



Non solo: 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.

Ci si trova quindi palesemente di fronte, come già affermato da Cass. 5 giugno 2008, n. 14914, da cui sono tratte le citazioni che seguono (ma, in senso conforme, v., anche di recente, Cass. 9 novembre 2018, n. 28766; Cass. 17 gennaio 2017, n. 988), a *«rapporti sostanziali di carattere plurisoggettivo»* rispetto ai quali *«la realizzazione dell'utilità pretesa ... (assegnazione di sede) richiede la produzione di effetti, in via diretta e immediata, nella sfera giuridica di soggetti portatori di un interesse contrario»* e va dunque dato per acquisito il corrispondente e consequenziale principio per cui *«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»*, tale integrazione non essendo necessaria, invece, *«quando l'attore non chieda la dichiarazione di inefficacia della selezione e la riformulazione della graduatoria, ma si limiti a domandare il risarcimento del danno, o comunque faccia valere pretese compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione»* (v. recentemente, a quest'ultimo



proposito, Cass. 24 giugno 2020, n. 12489, in cui - appunto - è stato ritenuto sufficiente il solo contraddittorio con la P.A., in ragione dell'impostazione in senso risarcitorio della domanda a fronte di un posto già conseguito per altra via).

2.4 Nel caso di specie, il litisconsorzio non fu realizzato in primo grado e ciò comporta che l'esame della domanda giudiziale, erroneamente ritenuta dal giudice di appello formulata in modo incompleto, non può avere corso, sul piano istruttorio, se non previa costituzione del contraddittorio mancato.

3. La (doverosa) rilevazione d'ufficio del difetto di contraddittorio comporta, in applicazione dell'art. 383, co. 3, e 354, co.1, c.p.c., la cassazione della sentenza e il rinvio al giudice di primo grado per l'impostazione su basi corrette del processo sulla pretesa esercitata, restando assorbito e qui non definito ogni diverso profilo agitato dal ricorso per cassazione.

4. Va altresì formulato il seguente principio:

«La pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P.A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene soltanto al piano della prova o a quello della fondatezza nel merito e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa e comunque nel contraddittorio di tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito».

P.Q.M.



La Corte accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, **cassa la** sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Milano, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella camera di consiglio del 10.11.2021.

Il Consigliere est.
dott. Roberto Bellè

Il Presidente
dott. Antonio Manna

