



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere -
Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -
Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -
Dott. DARIO CAVALLARI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4503-2020 proposto da:

(omissis) , domiciliata *ope legis* in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso
la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis) e dall'avvocato (omissis)

- ricorrente -

contro

M.I.U.R.- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA
RICERCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELL'UMBRIA, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, entrambi domiciliati *ope legis* in ROMA,
VIA DEI PORTOGHESI N. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura Generale
dello Stato dalla quale sono rappresentati e difesi;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 206/2019 della CORTE D'APPELLO DI PERUGIA,
pubblicata il 05/11/2019 R.G. n. 79/2019;

**C.C.N.I. sulla
mobilità del
personale
docente a.s.
2017/2018
Preteso
contrasto con
l'art. 33 della
legge n.
104/1992**

R.G.N. 4503/2020

Rep.

Ud. 5/10/2022

PU



udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5/10/2022 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO; il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA, visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Perugia ha accolto l'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dall'Ufficio Scolastico Regionale per l'Umbria avverso la sentenza del Tribunale di Spoleto che aveva ritenuto fondato il ricorso di (omissis) e, previa declaratoria della nullità parziale dell'art. 13 del C.C.N.I. sulla mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2017/2018, aveva dichiarato il diritto della ricorrente, referente unico di genitore affetto da *handicap grave*, ad essere trasferita nel comune di residenza o nella provincia di Salerno nella prima delle sedi disponibili tra quelle da lei indicate nella domanda.

2. La Corte territoriale, riassunto il quadro normativo e contrattuale e richiamata giurisprudenza di questa Corte, ha escluso la denunciata nullità del C.C.N.I. ed ha ritenuto, in sintesi, che le parti collettive, nel riconoscere la priorità nella mobilità interprovinciale solo al docente coniuge o genitore del disabile, avevano contemperato le opposte esigenze delle parti, salvaguardando quella dell'amministrazione scolastica di ottenere la maggiore copertura delle cattedre nelle diverse regioni del territorio nazionale, senza però mortificare del tutto le esigenze di tutela sottese alla legge n. 104/1992, giacché la precedenza era stata comunque riconosciuta ai fini della mobilità infraprovinciale e della mobilità annuale.

3. Per la cassazione della sentenza (omissis) ha proposto ricorso sulla base di due motivi, illustrati da memoria, ai quali il Ministero ha resistito con tempestivo controricorso.

4. Con ordinanza n. 13587/2022 la sezione di cui all'art. 376, comma 1, cod. proc. civ. ha rimesso la causa all'udienza pubblica ex art. 380 bis, comma 3, cod. proc. civ., ritenendo che non ricorressero, in ragione



degli argomenti prospettati dalla ricorrente, le condizioni per la definizione in adunanza camerale.

La Procura Generale ha concluso ex art. 23, comma 8 bis del d.l. n. 137/2020, convertito in legge n. 176/2020, per l'accoglimento del ricorso.

5. La ricorrente ha depositato memoria ex art. 372 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., ^(omissis) denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992, dell'art. 1418 cod. civ., degli artt. 3 e 32 della Carta Costituzionale e sostiene, in sintesi, che la *ratio* della legge n. 104/1992 è quella di assicurare la tutela del disabile, sicché il datore di lavoro e le parti collettive non possono stabilire una gerarchia sulla base del rapporto di parentela o del tipo di menomazione né negare il diritto al trasferimento prioritario qualora non emergano comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive, da escludere nella fattispecie poiché il Ministero non aveva assolto all'onere della prova sullo stesso gravante e non aveva dimostrato che non ci fosse la vacanza nel comune di domicilio. La ricorrente aggiunge che il bilanciamento va fatto fra il diritto del disabile a ricevere assistenza dal congiunto e le esigenze organizzative del datore di lavoro, le quali non possono essere più opposte al titolare del diritto di precedenza qualora, come nella fattispecie, l'amministrazione abbia deliberato la copertura del posto e attivato le procedure di mobilità del personale. La graduazione del diritto di precedenza, sulla base del maggiore o minore legame fra il disabile ed il soggetto che fa valere il diritto in parola, non sarebbe consentita, ad avviso della ricorrente, dall'art. 33 della legge n. 104/1992, che non giustifica neppure la diversità di regime fra trasferimenti interprovinciali, assegnazioni provvisorie e mobilità infraprovinciale. Infine la ^(omissis) nel corpo del motivo invoca anche l'art. 601 del d.lgs. n. 297/1994, che, nell'estendere l'applicazione della legge n. 104/1992 al personale della scuola, richiamati gli artt. 21 e 33 della legge, aggiunge, al comma 2, che «le predette norme comportano la



precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità».

2. Con la seconda censura è eccepita ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ. la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. e per contraddittorietà ed illogicità della motivazione. La ricorrente deduce che il giudice d'appello, al fine di giustificare l'operato delle parti collettive, ha effettuato un giudizio probabilistico e non ha indicato le ragioni per le quali l'interesse del datore dovrebbe prevalere su quello della persona portatrice di *handicap* grave di ricevere assistenza.

3. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata dai controricorrenti.

Per costante giurisprudenza di questa Corte la notificazione del ricorso per cassazione eseguita presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato è nulla, non inesistente, sicché il vizio resta sanato, con effetto *ex tunc*, dalla costituzione in giudizio dell'Amministrazione, anche dopo il decorso del termine dell'art. 370 cod. proc. civ., nonché dalla rinnovazione della notificazione stessa presso l'Avvocatura generale, ancorché posteriore alla scadenza del termine per impugnare, sia quando il ricorrente a ciò provveda di propria iniziativa, anticipando l'ordine contemplato dall'art. 291 cod. proc. civ., sia quando agisca in esecuzione di tale ordine (Cass. S.U. n. 608/2015).

3.1. Non sussiste, poi, l'inammissibilità ex art. 360 bis n. 1 cod. proc. civ. perché, come evidenziato nell'ordinanza interlocutoria n. 13587/2022, il ricorso prospetta argomenti che, in quanto non valutati nel precedente citato dalla Corte territoriale, in ipotesi, potrebbero indurre il Collegio a modificare il precedente orientamento.

4. E' opportuno premettere all'esame delle censure che nella fattispecie viene in discussione non l'interpretazione del C.C.N.I. 11.4.2017 per il personale del comparto della scuola (contratto che la ricorrente ha provveduto a depositare ex art. 369 n. 4 cod. proc. civ.), bensì la conformità alle previsioni inderogabili di legge di pattuizioni contrattuali, sul cui significato le parti non discutono.

Non trova, quindi, applicazione l'orientamento secondo cui, per la diversa natura del contratto integrativo di amministrazione, rispetto a quello nazionale richiamato dall'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. e dall'art.



63, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, del primo non può essere denunciata la violazione nel giudizio di legittimità e la Corte di legittimità può solo giudicare se l'interpretazione del contratto sia stata condotta dal giudice del merito nel rispetto delle regole che disciplinano l'attività di ermeneutica contrattuale.

5. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Sulla questione che viene in rilievo questa Corte si è già pronunciata e, in continuità con l'orientamento espresso in fattispecie analoga da Cass. n. 585/2016 (che ha ritenuto legittima la previsione di un'analogia regolazione del diritto di precedenza dettata dal contratto collettivo decentrato 31.5.2002 per la mobilità dei dipendenti dei conservatori pubblici) nonché con i principi affermati, più in generale, da Cass. S.U. n. 7945/2008, Cass. n. 7120/2018, Cass. n. 6150/2019, Cass. n. 20243/2020, ha escluso che l'art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992 attribuisca al dipendente che assiste la persona affetta da *handicap* grave un diritto soggettivo assoluto ed illimitato, perché l'inciso «ove possibile» evoca un necessario bilanciamento di interessi, tutti costituzionalmente protetti (in questo senso fra le tante più recenti anche Cass. n. 22885/2021).

Cass. n. 4677/2021 non ha, quindi, ravvisato l'eccezione di nullità per contrasto con norma imperativa di legge del C.C.N.I. del quale qui si discute e, richiamate anche le esigenze funzionali di buon andamento della Pubblica Amministrazione, valorizzate dall'art. 97, comma 2, Cost., ha sottolineato che l'esclusione nelle operazioni di mobilità interprovinciale (non in quelle infraprovinciale e di assegnazione provvisoria) della precedenza in favore del figlio che assiste genitore disabile, non può essere isolatamente considerata, ma va valutata nell'ambito della complessiva disciplina dettata dall'art. 13, in considerazione dell'intreccio delle diverse misure ivi previste, che, unitariamente apprezzate, realizzano il bilanciamento di interessi evocato già da Cass. S.U. n. 7945/2008.

Il principio enunciato, condiviso dal Collegio, deve essere qui ribadito perché la ricorrente, per contrastarlo, da un lato invoca l'art. 601 del d.lgs. n. 297/1994, non decisivo ai fini di causa, dall'altro fa leva su un concetto riduttivo di «esigenze della Pubblica Amministrazione»,



restringendone l'ambito alla sola scelta discrezionale sulla necessità o meno di provvedere alla copertura del posto vacante.

5.2. Quanto al primo aspetto va detto che l'art. 601 del T.U., intitolato «tutela dei soggetti portatori di handicap», al comma 1, richiama espressamente gli artt. 21 e 33 della legge n. 104/1992 ed al comma 2 aggiunge «*le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità*».

I due commi della disposizione vanno, pertanto, coordinati tra loro e ciò porta ad escludere che la precedenza di cui al secondo comma possa essere intesa in termini assoluti, giacché il rinvio operato all'art. 33 della legge n. 104/1992 implica anche il richiamo del comma 5, che, attribuendo il diritto di precedenza «ove possibile», consente l'apprezzamento ed il bilanciamento degli opposti interessi delle parti del rapporto di impiego.

L'art. 601 del d.lgs. n.297/1994, quindi, detta per il personale della scuola una disciplina che è priva di carattere di specialità, nel senso che non differenzia né accentua la tutela della disabilità rispetto a quella generale che vale nei rapporti privati e negli altri comparti dell'impiego pubblico.

5.3. Ciò detto va osservato che, come già evidenziato da Cass. n. 4677/2021, l'art. 13 del C.C.N.I., che disciplina i diritti di precedenza, nel complesso articolato opera una graduazione fra i diversi titoli (la disposizione contrattuale si riferisce, infatti, a tutti i titoli di precedenza e ad alcuni di essi attribuisce carattere assoluto) e tiene conto della distinzione fra mobilità territoriale e mobilità professionale nonché, all'interno della prima, fra spostamenti infra ed extra provinciali e fra mutamenti definitivi e provvisori della sede di assegnazione, stabilendo anche, sempre a tutela della disabilità, punteggi aggiuntivi da riconoscere al dipendente che assiste l'invalido, punteggi che nelle operazioni ordinarie si risolvono in una precedenza, seppure non assoluta, a parità di titoli e di anzianità.

La richiamata disciplina, dunque, garantisce un bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo nelle organizzazioni complesse ed articolate sull'intero territorio nazionale, in relazione alle quali si rende necessario contemperare le esigenze del singolo dipendente, con quelle,



egualmente meritevoli di tutela, di altri titolari di diritti di precedenza.

In quelle organizzazioni, inoltre, l'esercizio di diritti riconosciuti in termini non assoluti deve essere sì assicurato, ma con modalità che non mortifichino oltre misura le operazioni ordinarie di trasferimento, la cui disciplina è anch'essa frutto del contemperamento di opposte esigenze, perché finalizzata a garantire un'adeguata copertura di tutti gli ambiti territoriali, salvaguardando al tempo stesso le aspettative di riavvicinamento al nucleo familiare dei dipendenti assegnati ad altre sedi.

Ribadito che la tutela della disabilità va contemperata con quella degli altri interessi di rilievo costituzionale, va detto che l'art. 97 Cost. impone alle Pubbliche Amministrazioni di organizzare i propri uffici nel rispetto, non del solo principio di efficienza, ma anche di quelli di imparzialità e trasparenza, che si risolvono, sul piano civilistico, nella necessità di agire secondo correttezza e buona fede.

Nelle organizzazioni complesse, pertanto, l'amministrazione, a fronte del potenziale conflitto fra più aspiranti al medesimo bene, è tenuta ad adottare criteri predeterminati e trasparenti che tengano conto degli interessi, tutti meritevoli di tutela, dei dipendenti interessati alla mobilità, criteri che, ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 (nelle diverse versioni succedutesi nel tempo), possono essere oggetto di contrattazione collettiva, che rappresenta la sede di elezione per il componimento del conflitto fra esigenze contrapposte, in ragione del ruolo svolto dalle organizzazioni sindacali che rappresentano l'intera categoria dei dipendenti interessati alle operazioni di mobilità.

L'art. 33 della legge n. 104/1992, nel riconoscere il diritto di precedenza «ove possibile», non limita il bilanciamento alle sole esigenze organizzative intese in senso stretto e riferite unicamente all'opportunità o meno di coprire una sede vacante, bensì legittima l'apprezzamento degli altri interessi dei quali il datore di lavoro si deve fare interprete e, pertanto, lascia spazio a graduazioni della precedenza, comunque riconosciuta, che tengano conto anche del legame esistente con la persona affetta da disabilità e che valorizzino, secondo un criterio di normalità, il ruolo che l'aspirante al trasferimento svolge nel nucleo familiare.



Non è, pertanto, configurabile l'eccezione di nullità delle clausole della contrattazione collettiva che vengono in rilievo, perché la tutela della disabilità è comunque complessivamente garantita dalla previsione di punteggi aggiuntivi e della precedenza nelle operazioni di assegnazione provvisoria e di trasferimento infraprovinciale.

6. E' infondato anche il secondo motivo di ricorso.

Nel caso in cui si discuta della corretta interpretazione di norme di diritto, il controllo del giudice di legittimità investe direttamente anche la decisione e non è limitato soltanto alla plausibilità della giustificazione, sicché il giudizio di diritto può risultare incensurabile anche se mal giustificato in quanto la decisione erroneamente motivata in diritto non è soggetta a cassazione ma a correzione ex art. 384, comma 4, cod. proc. civ. (cfr. fra le tante Cass. n. 20719/2018).

E' stato, pertanto, affermato che il vizio di motivazione può concernere unicamente il giudizio di fatto perché la carenza motivazionale sulle questioni di diritto o dà luogo ad un *error in iudicando*, rilevante ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., o, in alternativa, legittima l'attivazione del potere/dovere di cui al richiamato art. 384, comma 4, cod. proc. civ. (Cass. n. 19567/2017).

Nel caso di specie gli asseriti profili di contraddittorietà riguardano il ragionamento seguito dalla Corte territoriale per escludere la nullità della clausola contrattuale, sicché la censura esula dall'ambito del vizio motivazionale.

6. A dette considerazioni, già assorbenti, si deve aggiungere che l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità, quale violazione di legge costituzionalmente rilevante, attiene solo all'esistenza della motivazione in sé, prescinde dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili», nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. S.U. n. 8053/2014).

Il difetto del requisito di cui all'art. 132 cod. proc. civ. si configura, quindi, solo qualora la motivazione o manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna



argomentazione - ovvero esista formalmente come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*.

Nessuna di dette ipotesi ricorre nella fattispecie perché la Corte territoriale, anche attraverso il richiamo a precedenti di legittimità, ha dato ampio conto delle ragioni per le quali doveva essere esclusa l'eccezione di nullità della clausola contrattuale.

7. In via conclusiva il ricorso deve essere rigettato perché la sentenza impugnata è conforme al principio di diritto che, sulla base delle considerazioni sopra esposte, si enuncia nei termini che seguono: «L'art. 601 del d.lgs. n. 297/1994, nel richiamare l'art. 33 comma 5 della legge n. 104/1992 che riconosce il diritto di precedenza "ove possibile", non attribuisce al docente che assiste persona con handicap in situazione di gravità un diritto incondizionato ad essere trasferito nella sede più vicina a quella dove risiede il soggetto assistito.

Nelle operazioni di trasferimento del personale che coinvolgano una pluralità di dipendenti fra i quali anche soggetti titolari del diritto di precedenza di cui al cit. art. 33 comma 5 l'amministrazione, nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità, buon andamento e trasparenza nonché dei canoni generali di correttezza e buona fede, è tenuta ad adottare criteri predeterminati e trasparenti al fine di bilanciare gli interessi, tutti egualmente meritevoli di tutela, degli aspiranti alla mobilità, criteri che ben possono essere oggetto di contrattazione collettiva.

Non si pone in contrasto con l'art. 33 della legge n. 104/1992 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 della sola gravità delle condizioni di salute dell'assistito, ma anche del ruolo che l'aspirante al trasferimento svolge nel nucleo familiare.».

6. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.



Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dalla ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 3.000,00 per competenze professionali, oltre al rimborso delle spese prenotate a debito.

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

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 5 ottobre 2022

Il Consigliere estensore

Annalisa Di Paolantonio

Il Presidente

Antonio Manna

