



Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo

CT 5913/2025 – Proc. Emanuele Florio

**ECC.MA CORTE D'APPELLO DI PALERMO
SEZ. LAVORO
RICORSO IN APPELLO**

Per il **Ministero dell'Istruzione e del Merito** (C.F.: 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo (CF. 80027950825; fax: 091527080; PEC: *ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it*) nei cui uffici, siti in Palermo, Via Mariano Stabile n. 182, domicilia *ex lege*;

-appellante

CONTRO

Sorce Maria (C.F. SRCMRA83A51A089I), nata ad Agrigento il 10/01/1983 e residente a Favara (AG), C.da San Benedetto snc, elettivamente domiciliata nel primo grado di giudizio presso lo studio degli Avv.ti Alessio Ardizzone (C.F. RDZLSS75P14G273F; pec: alessioardizzone@pec.it) e Christian Conti (CF. CNTCRS73T06C351T; pec: avv.conti@pec.it), dai quali è rappresentata e difesa;

-appellata

NEI CONFRONTI DI

Tutti i docenti partecipanti alle procedure di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2023/2024 per Agrigento e Provincia, già chiamati in giudizio ai sensi dell'art. 150 cod. proc. civ.;

-controinteressati contumaci

PER LA RIFORMA

della sentenza del **Tribunale di Agrigento – Sez. Lavoro n. 1149/2025**, emessa dal Giudice Dott.ssa Gemma Di Stefano nel giudizio iscritto al numero di R.G. 2092/2023, depositata in data 18/07/2025 e notificata da controparte in data 21/07/2025 (**all. 1**).

FATTO

L'odierna appellata, docente di scuola primaria attualmente titolare presso la scuola BGEE87304Q – SARNICO, ha partecipato alla procedura di mobilità per A.S. 2023/2024 facendo valere la precedenza quale tutore legale e *care giver* del padre, sig. Sorce Antonio, interdetto e riconosciuto portatore di handicap grave *ex art. 3, comma 3, L. 104/1992*, da lei assistito in via esclusiva.

La docente, nonostante abbia ottenuto il riconoscimento del possesso del diritto di precedenza, non ha ottenuto il trasferimento richiesto in nessuna delle province siciliane, ma soltanto l'assegnazione provvisoria presso l'I.C. "Leopardi" di Licata.

Ritenendo illegittimo il mancato trasferimento, ha proposto ricorso innanzi al Giudice del lavoro di Agrigento, lamentando con unico motivo la violazione dell'art. 13 CCNI mobilità e dell'art. 33 comma 5 L. 104/1992: premesso che la fattispecie esulerebbe *"dal caso deciso dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 4677/2021 e dalla successiva sentenza della stessa Corte di Cassazione n. 35105/2022"*, la ricorrente ha denunciato come *"dai bollettini pubblicati, all'esito delle operazioni di mobilità per l'A.S. 2023/2024, dall'AT di Agrigento (All. 7) si evince che tutti i movimenti interprovinciali sono stati effettuati sulla base di non meglio precisate precedenze previste dal CCNI. Pertanto, allo stato, non è dato comprendere se tali precedenze siano di grado peggiore rispetto a quella vantata dalla ricorrente. Ciò non è di secondaria importanza stante che all'interno del sistema delle precedenze delineato dall'art. 13 del CCNI vi sono precedenze che certamente non hanno priorità rispetto a quelle legate alla tutela del disabile che, come è noto, hanno una valenza costituzionale ed euro comunitaria. A ciò si aggiunga che dallo stesso bollettino si evince come numerosi sono stati i movimenti ottenuti, su posti evidentemente vacanti e disponibili, da docenti senza alcun diritto di precedenza in Ambito Provinciale"*.

Si è costituito in giudizio l'Ufficio Scolastico Regionale – a mezzo funzionario *ex art. 417-bis cod. proc. civ.* – variamente argomentando l'infondatezza del ricorso: si è evidenziato, in particolare, *"che per l'anno scolastico oggetto di controversia, tutti i docenti che hanno ottenuto trasferimento interprovinciale di scuola primaria in*

provincia di Agrigento sono muniti di precedenza ex art.21 della legge 104/92 (allegato bollettino con precedenze in chiaro), dunque tutti gli aspiranti, anche muniti di precedenze di cui all'art.13 del CCNI mobilità (allegato) di che trattasi, di ordine pari all'art.21 L.104 cit. (con minore punteggio di trasferimento) o inferiore, secondo il sistema delle precedenze di cui all'art.13 del medesimo CCNI, non sono stati trasferiti?".

Il Tribunale – mostrando di omettere completamente l'esame delle difese articolate dal Ministero –, ritenuto che “*era onere dell'Amministrazione provare che non vi erano sedi disponibili nel Comune richiesto né in tutti gli altri comuni indicati dalla ricorrente nella domanda di mobilità*” ha accolto il ricorso avverso, ritenendo che il Ministero non abbia provato “*come e a chi siano stati assegnati i posti disponibili*”.

* * * * *

La sentenza è erronea ed ingiusta e merita censura alla luce dei seguenti motivi in

DIRITTO

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 33 L. 104/1992 e dell'art. 13 CCNI Mobilità 2019/22; violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 115 cod. proc. civ.

Si impugna la sentenza nella parte in cui ha integralmente pretermesso l'esame delle considerazioni svolte in diritto dal Ministero in ordine alla disciplina contrattuale in materia di mobilità, limitandosi ad asserire che il resistente si sarebbe “*limitato a depositare una griglia relativa alla mobilità provinciale e interprovinciale, non esplicitando come e a chi siano stati assegnati i posti disponibili, impedendo così di verificare che detti soggetti, cui il posto sarebbe eventualmente stato assegnato, fossero o meno in possesso di titoli poziori rispetto alla ricorrente. Invero, il mero deposito dell'esito della procedura di mobilità, con tutta evidenza, non fornisce alcuna dimostrazione dell'assenza di posti da assegnare nell'ambito della medesima, bensì unicamente che alcuni posti sono stati assegnati in un certo modo*”.

L'apparato motivazionale della pronuncia si limita – in definitiva ed infondatamente, per come si dirà – ad addossare in capo al datore di lavoro la

prova della impossibilità di accogliere la domanda di mobilità per la poeriorità di altre posizioni, travisando *per omissionem* la produzione documentale depositata in primo grado e mostrando di ignorare la stessa normativa della contrattazione collettiva richiamata dal Ministero.

* * * * *

In primo luogo, si rileva l'erroneità della sentenza in punto di onere probatorio, avendo l'odierno appellante eccepito nella propria costituzione in primo grado la mancata prova gravante su controparte di essere – per l'ipotesi di accoglimento del ricorso – l'avente diritto al trasferimento interprovinciale per le sedi richieste, laddove la giurisprudenza di legittimità ha recentemente affermato che *“In tema di selezioni concorsuali, 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 al diverso piano della fondatezza nel merito o della prova e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa, ferma restando la necessità di integrare il contraddittorio con tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito**”* (Cass. lav., sent. n. 35356/2021).

Sotto tale profilo, sempre il Giudice di legittimità ha chiarito che *“rispetto ad una procedura concorsuale o 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 potenzialmente destinati a colmare i posti per i quali vi era capienza; il parametro di certezza richiesto consegue ad un*

*procedimento valutativo che deve dunque chiudersi, pur a fronte della ricostruzione ipotetica di un evento mancato, 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; **in osservanza dell'art. 2697 c.c., è del resto a carico di chi agisce la dimostrazione che, osservando i comportamenti dovuti, vi sia certezza di raggiungimento del risultato utile perseguito partecipando alla selezione, mentre è a carico di chi resiste la prova dei corrispondenti fatti impeditivi, estintivi e modificativi**' (ordinanza n. 12489 del 24.06.2020).*

* * * * *

Ciò posto, la sentenza merita riforma per aver violato la disciplina della contrattazione collettiva applicabile in materia di mobilità.

Nell'ambito del comparto scuola, i criteri e le modalità per lo svolgimento delle operazioni di mobilità territoriale vengono annualmente definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale così come espressamente previsto dal CCNL comparto scuola 2006/09 all'art. 10, in ossequio alle previsioni di cui agli artt. 462 e ss. t.u. istruzione (d.lgs. 297/1994).

Di conseguenza, la disciplina delle operazioni di mobilità risulta integralmente rimandata alle pattuizioni di cui alla contrattazione integrativa, che ha il compito di definire nel dettaglio e nel rispetto delle superiori prescrizioni normative le modalità di svolgimento delle procedure di mobilità, ivi compreso l'ordine di priorità da riconoscere alle precedenze previste dalla legge, evidentemente vincolante per l'Amministrazione scolastica, che è tenuta a coprire le sedi disponibili secondo la procedura espressamente prevista in via contrattuale.

Orbene, secondo le disposizioni pattizie (art. 13 CCNI Mobilità), le operazioni di mobilità si svolgono in tre distinte fasi:

I fase: trasferimenti all'interno del Comune

II fase Trasferimenti nell'ambito della Provincia

III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale.

Le fasi in cui si articola la mobilità territoriale dei docenti (art. 6 CCNI Mobilità), già previste dall'art. 465 d.lgs. 297/1994, si riferiscono dunque al profilo "territoriale" – comunale, provinciale ed interprovinciale – con ordine di effettuazione graduale, fermo restando il punteggio e le eventuali precedenzae contrattualmente previste dall'art. 13 del CCNI all'interno di ciascuna fase ad eccezione dei docenti in emodialisi e non vedenti che, per chiara previsione di legge, godono di precedenza assoluta che prescinde dalle "fasi".

Nella specie, la lettura del bollettino dei trasferimenti allegato in primo grado consente di rilevare come in ambito provinciale molti docenti fruiscano di precedenzae ex L.104/92, ma anche che molti docenti dichiarati perdenti posto e dunque in soprannumero l'anno precedente sono potuti rientrare nelle sedi di ex titolarità dalle quali erano stati rimossi d'ufficio (o a domanda condizionata) per incapacienza dell'organico dell'istituto di titolarità.

L'ordine delle operazioni nei trasferimenti è stato effettuato secondo una rigorosa sequenza operativa, applicativa dell'art. 6 del CCNI di che trattasi, che costituisce, quale allegato, parte integrante di tutti i CCNI mobilità.

Ai fini del trasferimento di sede, dunque il trattamento provinciale non costituisce "accantonamento" o violazione di un presunto ordine di graduatoria, per l'intuitiva ragione, già sopra evidenziata, che attraverso le predette operazioni in ambito provinciale prima si sistema il personale soprannumerario o in esubero o, ancora, se ne consente il rientro nell'istituto di ex titolarità, e dunque viene realizzato il pubblico interesse al corretto impiego o reimpiego delle risorse.

In particolare, all'interno di ogni fase le domande di mobilità dei docenti vengono trattate nell'ordine di cui all'Allegato 1 al CCNI, il quale – ribadita la poeriorità assoluta della precedenza dei soggetti di cui al punto I) dell'art. 13 – prevede per quanto qui di interesse il seguente ed inequivoco ordine:

i) trasferimenti interprovinciali dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto III) dell'art. 13 del presente contratto;

l) trasferimenti interprovinciali dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto IV) dell'art. 13 del presente contratto dei genitori del disabile ed equiparati;

In definitiva – come dedotto, provato ed ignorato dal Giudice di prime cure –, secondo l'ordine di priorità stabilito all'art. 13, la precedenza vantata dalla ricorrente (art. 13, punto IV) è di grado inferiore rispetto alla precedenza del personale con disabilità personale ex art. 21 della L. 104/92 (art. 13, punto III): nella specie, è stato documentalmente provato che tutti i trasferimenti interprovinciali verso la provincia di Agrigento erano stati ottenuti da beneficiari della precedenza *ex art. 21* della legge 104/1992.

L'Amministrazione scolastica ha quindi del tutto legittimamente accordato il trasferimento in provincia di Agrigento ai docenti beneficiari della precedenza *ex art. 21* L. 104/1992.

* * * * *

Del resto, il diritto della ricorrente di beneficiare della precedenza per assistenza non può configurarsi come un diritto assoluto: l'inciso «*ove possibile*» (art. 33 co. 5) indica con ogni evidenza una mera possibilità e non attribuisce, quindi, ai lavoratori un diritto assoluto e perfetto all'assegnazione della sede di servizio più prossima alla residenza dell'assistito, come invece previsto dalla L. 104 a favore del soggetto disabile *ex art. 21*.

Proprio a tale riguardo la Suprema Corte, dando rilievo a tale inciso, ha recentemente affermato che “*tale norma, non può essere ritenuta inderogabile o imperativa, e dunque tale da determinare la nullità, anche solo parziale, ai sensi degli artt. 1418 e 1419 C.C., dell'art. 13 del CCNP*” (Cassazione sez. lavoro, **ord. n. 4677/2021**). Con l'ordinanza citata, la Corte di Cassazione ha definitivamente chiarito che il diritto di precedenza dei familiari del disabile, a differenza della precedenza riconosciuta alla persona portatrice di handicap *ex art. 21* della Legge n. 104/92, deve tener conto di un bilanciamento di interessi tutti

costituzionalmente protetti, di modo che il suo esercizio risulti compatibile con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione.

In particolare, la Corte ha statuito che *“la disciplina della precedenza nei trasferimenti interprovinciali non contrasta con la previsione della legge n. 104 del 1992, ponendo in evidenza che assegnando a ciascuna situazione, in relazione alla sua gravità ed alle connesse esigenze di assistenza, una considerazione ai fini del trasferimento, la stessa soddisfa l’esigenza basilare dell’amministrazione alla corretta gestione della mobilità del personale, e si colloca nell’ambito del principio del bilanciamento degli interessi che proprio la legge n. 104 del 1992 privilegia”*.

Che tale pronuncia si attagli al caso di specie – diversamente da quanto infondatamente dedotto in primo grado dall’odierno appellato – è stato ritenuto anche da Codesta Corte di Appello (proc. n. 2300/2023 r.g.), la quale ha puntualizzato che tale giurisprudenza si sia formata proprio con riguardo al caso di *“figlio impegnato in compiti di assistenza verso il genitore disabile”* e non anche dell’ipotesi inversa: non senza rilevare – ulteriormente e con considerazioni decisive nella presente sede – che la precedenza di cui all’art. 13 punto IV cede inesorabilmente il passo a quella di cui al punto che precede, relativa – tra l’altro – ai disabili *ex art. 21 L. 104/1992* (punto III n. 1).

Per tali ragioni Codesta Corte ha accolto l’appello del Ministero, avendo lo stesso **“dedotto (e documentato, ma la circostanza non è stata neppure contestata dalla appellata) che, nell’a.s. 2020/2021, i soggetti che hanno ottenuto il trasferimento interprovinciale sono tutti titolari della precedenza di cui all’art. 21 L. n. 104/1992; ne consegue che, a fronte di tali posti disponibili e di altrettanti soggetti in possesso di una precedenza di grado peggiore, il titolo in possesso della [omissis] non era sufficiente a farle ottenere il trasferimento richiesto”**.

Le superiori circostanze rendono manifesta l’erroneità della sentenza impugnata, che per l’effetto deve essere integralmente riformata, con rigetto del ricorso di primo grado.

* * * * *

Istanza di autorizzazione alla notifica ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ.

Si formula, in ultimo, istanza ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ., chiedendo di essere autorizzati a notificare il presente ricorso in appello – unitamente al decreto di fissazione udienza – ai controinteressati contumaci in primo grado mediante pubblicazione sul sito web istituzionale del Ministero e dell'USR Sicilia; in subordine, si domanda l'autorizzazione alla notifica con le stesse modalità con cui è stata ordinata in primo grado, ovvero mediante pubblicazione in G.U., deposito presso la casa comunale di Agrigento e sul sito web istituzionale del Ministero e dell'USR Sicilia.

* * * * *

Alla luce delle superiori considerazioni, il Ministero appellante, come in epigrafe rappresentato e difeso, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia Codesta Ecc.ma Corte di Appello accogliere il presente gravame, ed in riforma della sentenza di primo grado rigettare il ricorso avversario.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.

Ai fini del D.P.R. 115/2002, si dichiara che il giudizio ha valore indeterminabile e che l'Amministrazione gode della prenotazione a debito ai sensi dell'art. 11 del T.U. Spese di Giustizia.

Si allega il fascicolo di primo grado.

Palermo, 18/08/2025

Emanuele Florio
Procuratore dello Stato