



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 Bologna
tel 051 0569700 fax 051 232297

PEC : ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

c.f. ads80068910373

CT 1101/21 LP-ad

CORTE d'APPELLO di BOLOGNA

Sezione lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE** (già **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA**) (C.F. 80185250588), per l' **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA** (C.F. 80062970373) e per l' **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** (C.F. 80039860632) in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore* legalmente rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373 – PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it), nei cui uffici sono pure domiciliati in Bologna, alla via Alfredo Testoni n. 6

-resistente-

CONTRO

PERILLO ROSARIA, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Teresa Gambuti ed Enrica Troisi

-ricorrente-

NONCHE'

Nei confronti di tutti i dirigenti scolastici, partecipanti alla procedura di mobilità interregionale a.s. 2020/2021 e trasferiti, all'esito della medesima procedura, in una delle sedi scolastiche del Comune di Marano di Napoli, o in una delle sedi site nella Provincia di Napoli e Regione Campania.

AVVERSO E PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITA'

del dispositivo della sentenza n. 576/21 del 14.09.21, con comunicazione intervenuta in data 14.02.2022 della definitività dell'impedimento del Giudice al deposito della motivazione della sentenza.

*

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con un primo ricorso *ex art.* 700 c.p.c. al Tribunale del Lavoro di Reggio Emilia la ricorrente esponeva, di aver partecipato al concorso indetto con D.D.G. 1259 del 23.11.17 per Dirigente Scolastico, di essere stata assegnata alla Regione Emilia Romagna, di essere divenuta titolare dei benefici *ex L.* 104/92 per l'invalidità della suocera, successivamente

alla sottoscrizione del contratto di lavoro con l'USR per l'Emilia Romagna. La ricorrente richiedeva a quel Tribunale la condanna dell'Amministrazione resistente *“ad assegnare definitivamente la ricorrente ai ruoli regionali della regione Campania, con assegnazione in uno degli Istituti scolastici indicati all'interno della domanda di mobilità. Con vittoria di onorari, spese e competenze di giudizio, a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.”*

Con ordinanza depositata in data 19.10.2020, il Tribunale di Reggio Emilia rigettava il ricorso per insussistenza del fumus boni iuris rilevando che *“L'U.R.S. campano ha invece fornito dati dettagliati da cui si evince che tutti i posti assegnati nella procedura di mobilità sono stati assegnati a Dirigenti beneficiari della L. 104/1992 perché aventi un handicap personale o perché genitori o coniugi di un invalido; si tratta inoltre di soggetti con maggiore anzianità di servizio rispetto alla Perillo in quanto gli stessi hanno già superato il vincolo triennale di permanenza. Le contestazioni avanzate dalla difesa rispetto ai dati forniti dall'U.R.S. sono generiche. La ricorrente ha il diritto di accesso a tutti gli atti relativi alla procedura di mobilità cui ha partecipato e quindi avrebbe dovuto specificare i profili di illegittimità dell'azione amministrativa nella formazione della graduatoria. Il difensore della ricorrente, nel corso dell'udienza, ha dedotto che l'amministrazione non può sce-*

gliere discrezionalmente i titolari della Legge 104. Osserva il giudice che in presenza di una pluralità di domande di soggetti aventi il medesimo beneficio, è indispensabile l'individuazione del grado di gravità e delle connesse esigenze di assistenza secondo l'applicazione di criteri ragionevoli che bilancino i diversi interessi al fine di una corretta gestione della mobilità del personale. Le scelte dell'amministrazione possono essere contestate, ma sul punto nulla di specifico è stato allegato con riguardo alla situazione degli altri Dirigenti preferiti alla ricorrente. Se i criteri applicati dal Ministro risultano condivisibili e conformi alla ratio della L. n. 104/92, va anche sottolineato che Perillo Rosaria chiede di avvicinarsi alla suocera invalida in quanto il proprio marito, essendo un libero professionista non può dedicarsi alla cura della madre peraltro con lui convivente, ma è palese che sul punto non è stata fornita una seria giustificazione".

La suddetta ordinanza era confermata anche dal Tribunale di Reggio Emilia, in sede collegiale, il quale ha rigettato il reclamo proposto dalla Perillo.

Il Tribunale di Reggio Emilia con l'ordinanza del 05.03.2021 ha statuito che "Parte reclamante sostiene che il marito non potrebbe occuparsi della madre in quanto libero professionista. Tuttavia, seppure dalla documentazione prodotta, peraltro molto generica, risulta che effettivamente il marito è avvocato libero professionista

che svolge anche attività di consulenza per la società di Roma e Cuneo, non è certo possibile venire sulla base solo della stessa che il medesimo non posso occuparsi la madre e ciò tanto più se si considera che il suo studio risulta dai documenti prodotti sito a Giugliano e le odierne tecnologie di comunicazione a distanza e l'attuale disciplina di deposito gli atti processuali. In difetto di prove decisive in merito all'effettiva impossibilità del marito della reclamante di occuparsi della madre si deve ritenere che manchi, nel caso di specie, il periculum in mora, non essendo dirimente, ai fini della sussistenza dello stesso, la sola circostanza che la reclamante sia il lavoratore che fruisce dei permessi di cui all'articolo 33 della legge numero 104.[...]Si osserva, peraltro, che il vincolo di permanenza triennale nella regione di prima assegnazione deriva da norme di rango primario e, quindi, non può essere considerato illegittimo. [...]Orbene la reclamante non ha provato che in caso di riconoscimento della precedenza ex articolo 33 della legge 104 sarebbe stata in posizione porziore rispetto ad altri dirigenti che hanno fatto domanda di mobilità interregionale, tra cui anche quelli aventi la medesima precedenza ex articolo 33 della legge 104 o altre precedenze derivanti da norme di legge, né ciò può considerarsi circostanza non contestata stante la contumacia dei contro interessati.

Successivamente la ricorrente è stata trasferita presso l'I.C. N. 17 di Bologna ed è stata dichiarata invalida ai sensi dell'art. 3, comma 1 della L. n. 104/1992.

A seguito del trasferimento la ricorrente adiva il Tribunale di Bologna, al fine ottenere la dichiarazione dell'illegittimità *“del provvedimento di mancato trasferimento definitivo della sede di lavoro della ricorrente in una delle sedi scolastiche del Comune di Marano di Napoli, o, in subordine, in una sede scolastica sita in uno dei comuni della Provincia di Napoli o della Regione Campania più vicina alla residenza del soggetto disabile da assistere”*.

L'Amministrazione si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Tribunale di Bologna in data 14 settembre 2021 emetteva dispositivo del seguente tenore:

“1) ordina all'amministrazione resistente di trasferire la ricorrente in una delle sedi scolastiche del Comune di Marano di Napoli o , in subordine , in una sede scolastica sita in uno dei Comuni della Provincia di Napoli o della Regione Campania più vicino alla residenza del soggetto da assistere.

2)Compensa le spese di lite.

3)Fissa termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Bologna il 14/09/2021”.

Purtroppo, prima di potere depositare la motivazione della sentenza, il giudice decedeva.

Con avviso in data 14.02.2022 il Presidente f.f. della Sezione Lavoro comunicava la definitività dell'impedimento del Giudice al deposito della motivazione della sentenza al fine del decorso del termine per l'impugnazione del solo dispositivo.

DIRITTO

I – NULLITA' DELLA SENTENZA PER MANCANZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE

La situazione descritta, nella quale il giudice per impedimento definitivo, non rediga la motivazione della sentenza dopo avere emesso il dispositivo, integra una ipotesi di nullità della sentenza ex art. 161 c.p.c.

Ha affermato la giurisprudenza (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 03/04/2012, n. 5277; idem 17/05/2017, n.12372) che *“Nel rito del lavoro, qualora il giudice di primo grado che abbia letto in udienza il dispositivo della sentenza non possa redigerne la motivazione per sopravvenuto impedimento, non si ha inesistenza della sentenza, ma nullità per mancanza di motivazione, vizio che, ai*

sensi dell'art. 161, primo comma, cod. proc. civ., può essere fatto valere soltanto nei limiti e secondo le regole dei mezzi di impugnazione. Ne consegue che il giudice d'appello, ove abbia rilevato dette nullità a seguito di gravame, non può rimettere la causa al primo giudice, non ricorrendo alcuna ipotesi di rimessione fra quelle tassativamente previste dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., nè limitarsi a dichiarare la nullità medesima, ma deve decidere le cause nel merito”.

E ancora (Cass. civ. Sez. I Sent., 05/12/2008, n. 28838): “*Il giudice d'appello che rilevi la carenza di motivazione della sentenza di primo grado deve decidere la causa nel merito e non può rimetterla al primo giudice, posto che le ipotesi di rimessione tassativamente previste dall'art. 354 cod. proc. civ. si riferiscono solo ai casi di vizio nell'instaurazione del contraddittorio o di inesistenza della sentenza per mancata sottoscrizione del giudice”.*

II – INFONDATEZZA DELLA DOMANDA

La pretesa avversaria è infondata per plurime ragioni.

II A) ASSENZA DI POSTI DISPONIBILI - ORGANICO SATURO

Va premesso che l'art. 33 comma 3 della Legge 104/1992 prevede che chi assiste un familiare con handicap in situazione di gravità abbia diritto al trasferimento alla sede lavorativa più vicina solo “ove possibile”.

Il diritto deve quindi essere bilanciato con le esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro.

Relativamente alla possibilità di avvicinamento al luogo di domicilio della persona da assistere, cospicua giurisprudenza sostiene (in casi analoghi) che solo ove possibile il possesso di requisiti e dei benefici derivanti dalla L. 104/1992 prevalgano sulla norma a fondamento del procedimento amministrativo di cui trattasi.

Del resto è lo stesso legislatore a prevedere un limite a tale posizione giuridica di vantaggio, dato l'inserimento nella disposizione dell'inciso **“ove possibile”** (Cass. n. 28320/2013), il che significa che l'amministrazione deve considerare i bisogni, personali e familiari, dei propri dipendenti, ma “non può subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali, ai quali nel bilanciamento degli interessi, deve riconoscersi priorità” (Cons. Stato n. 5725/2011).

La richiesta di assegnazione del lavoratore alla sede più vicina alla persona da assistere, pertanto, deve essere valutata sulla base della disponibili-

tà nella dotazione di organico della P.A. di destinazione (Cons. St. n. 4085/2014).

Ebbene, le ragioni impeditive che non consentono all'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania di accogliere la richiesta della ricorrente sono individuate nella **carezza di posti vacanti e disponibili**.

L'assegnazione ai ruoli regionali è disposta nei limiti dei posti vacanti e disponibili in ciascun anno e in ciascun Ufficio scolastico regionale.

In Campania non sussistono posti vacanti e disponibili in quanto l'organico è allo stato saturo.

Sulla differenza tra posti vacanti e disponibili e posti disponibili;

E' necessario in via preliminare chiarire la differenza che intercorre tra posti vacanti e disponibili e posti soltanto disponibili.

I posti vacanti e disponibili rappresentano il numero di Istituti Scolastici privi di un dirigente scolastico titolare. I posti disponibili ma non vacanti attengono, invece, al numero di Istituti con un titolare effettivo in posizione di stato che ha il diritto alla conservazione del posto, in quanto ad esempio collocato in comando o in aspettativa.

Dato il diritto alla conservazione del posto da parte di tali dirigenti l'Amministrazione assegna in reggenza un numero di scuole pari al numero dei dirigenti scolastici in posizione di stato.

Si precisa che tali sedi scolastiche sono riservate solo numericamente al rientro del dirigente alla scadenza del mandato, distacco o servizio. Ai sensi dell'art. 13 del CCNL AREA V 11.4.2006, Personale in particolari posizioni di stato, "Le sedi affidate per incarico nominale diventano disponibili per altro incarico", in base a tale norma l'USR ha la facoltà di conferirle a nuovi titolari purché in Campania restino in reggenza un numero di scuole normo-dimensionate corrispondente al numero dei DDSS in posizione di stato.

Tale procedura è conforme a legge ed è stata ritenuta legittima anche dal Tribunale di Campobasso (r.g. 544/2020, causa D.S. RIZZO MARIA ANTONIETTA vs MI – USR per la Campania) il quale nell'ordinanza n. 2190 del 31.08.2020 ha affermato che *"quanto alla questione della reggenza nelle scuole normodimensionate, le allegazioni della ricorrente non appaiono conformi alla disciplina esistente che consente l'assegnazione in reggenza laddove il dirigente di tali scuole sia collocato in comando o in aspettativa (quindi non vi è divieto assoluto di attribuire le dirigenze in tali scuole anche se normodimensionate)."*

Si veda sul punto la decisione del Tribunale di Firenze, che con il Decreto di rigetto n. cronol. 7441/2019 del 31/10/2019 RG n. 2187/2019 ha statuito che: *“le II.SS. in reggenza non possono essere computate fra i posti vacanti e disponibili (trattasi, ad esempio, di sedi sottodimensionate, che, quindi, non possono avere un dirigente scolastico titolare, o anche di sedi che, ancorché normodimensionate, hanno un dirigente scolastico in posizione di incarico nominale).”*

Sulla mobilità interregionale

L'USR per la Campania ha proceduto al trasferimento per mobilità interregionale per l'anno scolastico 2020/2021 nei ruoli della dirigenza scolastica campana di **16** dirigenti scolastici a fronte di ben 186 istanze di rientro nella Regione di residenza.

I posti riservati alla mobilità interregionale erano inizialmente **15**, numero ampliato poi di **un'unità** a seguito del trasferimento per mobilità interregionale *in uscita* di un dirigente scolastico appartenente al ruolo campano.

L'USR per la Campania ha accolto, nei limiti dei posti disponibili per le operazioni di mobilità interregionale, le istanze di:

1. soggetti nei cui confronti **non sussiste il vincolo di permanenza triennale** stabilito dal DM 635/2015 sull'interregionalità o nei

cui confronti non sussiste il vincolo di permanenza triennale previsto dal bando di concorso di cui al D.D.G 23 novembre 2017, n. 1259;

2. soggetti che **vantano i benefici di cui alla legge 104/1992;**
3. soggetti con condizioni connesse ai benefici di cui alla l.104 insorte **successivamente all'immissione in ruolo;**
4. soggetti **con maggiore anzianità di ruolo.**

Oltre ad applicare i suddetti criteri, data la mole di domande inoltrate, l'amministrazione **ha privilegiato i titolari di 104 personale ed i soggetti titolari di 104 familiare limitatamente al coniuge e ai figli.**

L'art. 9 - comma 4 - del CCNL 15/07/2010 dispone in merito alla mobilità interregionale che possano essere conferiti incarichi dirigenziali a Dirigenti scolastici provenienti da altre regioni *“fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente”*. Quest'anno la percentuale di incarichi dirigenziali è stata fissata dal Direttore Generale dell'USR per la Campania nel 30% dei posti vacanti e disponibili e cioè nel massimo previsto dal contratto collettivo citato.

Per l'anno 2020/21 il numero di posti riservati alla mobilità è stato pari a 15. A tale risultato si arriva procedendo in questo modo.

Ogni anno il numero delle sedi scolastiche disponibili si calcola partendo dal numero dei dirigenti scolastici in ruolo.

Per l'anno scolastico 2019/2020, quindi nell'anno precedente a quello di riferimento, **i dirigenti scolastici erano 945**. A questo numero vanno sottratti **i pensionamenti, i decessi, i collocamenti fuori ruolo, le dichiarazioni di inabilità e l'inserimento di sedi nominali** (per dirigenti scolastici in posizione di stato), cioè tutta una serie di eventi che incidono sul numero dei dirigenti scolastici e che si valutano a consuntivo alla data del 1.9.2020.

Precisamente quest'anno complessivamente si è proceduto a **n. 58** pensionamenti, sono sopraggiunti **n. 2** decessi e **n. 2** dirigenti hanno rinunciato al ruolo dirigenziale per tornare a prestare servizio in qualità di docenti.

Pertanto, **n. 883 dirigenti scolastici** sono ancora in servizio e sono destinati ad occupare altrettante sedi scolastiche.

Le scuole della Campania per l'a.s. 2020/2021 sono pari a 936, al netto delle scuole che hanno perso l'autonomia per sottodimensionamento causato dalla riduzione del numero di iscritti o per riorganizzazione in base al Piano Regionale annuale.

Pertanto, collocati gli 883 dirigenti scolastici su altrettante scuole, residuavano ancora **53 posti**.

Prima di effettuare il calcolo percentuale anzidetto, appare opportuno spiegare perché nella circolare del 15.6.2020 è indicato che ci sono **81 sedi disponibili** per l'a.s. 2020/2021.

Il numero delle sedi disponibili è pari a n. 81 (cfr., prot. AOODRCA n. 13931 del 15.06.2020) poiché tale numero racchiude i **53 posti/sedi scolastiche disponibili e vacanti appena indicate** e **28 sedi vacanti ma non disponibili**, quindi non utilizzabili per immissioni in ruolo provenienti da altre regioni o per nuove immissioni in ruolo, in quanto si tratta di:

- 1) i posti riservati a dirigenti scolastici in **posizione di stato (n. 15** ossia con diritto alla conservazione del posto);
- 2) i posti riservati ai dirigenti scolastici perdenti posto per sopravvenuto **sottodimensionamento** della sede di titolarità (**n. 13**);

Tuttavia, nei 53 posti indicati rientrano anche i posti attualmente accantonati **per contenziosi pendenti relativi alla graduatoria del concorso a dirigenti scolastici del 2011** pari a **n. 3**.

A questo punto può essere applicata **sulla cifra residuale di 50 posti la percentuale del 30%** per la riserva alla mobilità interregionale ed i posti riservati alla mobilità interregionale in entrata risultanti sono stati **15**.

A copertura dei 35 (=50-15) restanti posti vacanti e disponibili, l'USR:

- ha dato esecuzione a **3 pronunce giurisdizionali** sfavorevoli per l'Amministrazione in relazione **alle operazioni di mobilità interregionale relative all'a.s. 2019/20** da eseguire dal 1° settembre 2020;
- ha chiamato n. **28** candidati dalla graduatoria del concorso indetto con **D.D.G. 13.07.2011**, trasformata in graduatoria ad esaurimento dall'art. 17, comma 1 bis, del D.L. 12 settembre 2013, n. 104, convertito in L. 8 novembre 2013, n. 128 (AOODRCA nn. 21414 e 21412 del 10.8.2020) e n. **2** vincitori dalla graduatoria del concorso indetto con **D.D.G. n. 1259 del 13.7.2017** (AOODRCA n. 23094 del 26.8.2020).

I restanti **2** posti sono stati coperti con l'esecuzione di ulteriori **2 ordinanze provvisoriamente esecutive** in favore di Natalia Vitale (Ordinanza n. 3008/2019 del 18.11.2019 del Tribunale Ordinario di Siena) cui si è dato esecuzione a seguito di rinuncia di un vincitore del concorso

del 2011, e di Raffaella Capuano (Ordinanza n. 9827/2020 del 13.08.2020 del Tribunale Ordinario di Brindisi) cui l'Ufficio ha dato tempestiva esecuzione sottraendo posti alla nomina di *neo-dirigenti* dal concorso 2017.

Conseguenzialmente per l'anno 2020/21 il numero di posti riservati alla mobilità è pari a 15.

Sul punto si veda l'ordinanza favorevole emessa dal Tribunale di Busto Arsizio, n. 3038/2020 del 25.08.2020, RG 1159/2020, contenzioso D.S. RICCIO vs MI – USR per la Campania, con la quale il giudice cautelare ha stabilito che *“la scelta del Direttore Generale dell'USR Campania deve considerarsi certamente legittima, rientrando nel proprio potere discrezionale, certamente non sindacabile dal Giudice, fissare una percentuale compresa tra 1 e 30% dei posti vacanti da mettere a disposizione dei dirigenti che facciano domanda di mobilità inter-regionale rispetto al totale dei posti disponibili lasciare invece la restante percentuale a disposizione dei neoassunti.”* [...] *“la richiesta di assegnazione del lavoratore alla sede più vicina alla persona da assistere, pertanto, deve essere valutata sulla base della disponibilità nella dotazione di organico della P.A. di destinazione che non prevedeva disponibilità di posti nella Regione Campania.”*

*

Va precisato che da settembre 2020 ad oggi si erano liberati nove posti i quali sono stati utilizzati per eseguire ordinanza sfavorevoli all'Amministrazione, come dimostrato da nota prot. m_pi.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0011667.30-03-2021, pubblicata sul sito dell'USR per la Campania.

Pertanto, allo stato attuale l'organico della regione Campania è nuovamente saturo.

*

Entrando nel dettaglio della procedura di mobilità il totale delle domande presentate e valutate è pari a 186. Dato l'elevato numero di domande l'Amministrazione ha dovuto individuare dei criteri di prevalenza e ciò è stato ritenuto legittimo del Tribunale di Reggio Emilia che nel rigettare il ricorso della D.S. Perillo ha stabilito che: *“in presenza di una pluralità di domande di soggetti aventi il medesimo beneficio, è indispensabile l'individuazione del grado di gravità e delle connesse esigenze di assistenza secondo l'applicazione di criteri ragionevoli che bilancino i diversi interessi al fine di una corretta gestione della mobilità del personale.”*

Di queste, 73 sono state presentate dai dirigenti scolastici che sono entrati in ruolo nel 2019 quali vincitori del concorso indetto con DDG 23 novembre 2017, n. 1259. Questi sono tenuti alla permanenza in servizio

nella regione di iniziale assegnazione per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente (cfr. art. 19 l. 165 del 2001) ai sensi dell'art. 15, comma 5, del DDG citato.

Pertanto, in base a tale disposizione, 73 domande non sono state accolte.

Delle residuali 113 istanze (numero che si ottiene sottraendo alle 186 domande totali le 73 citate), risultavano **14 presentate da titolari dei benefici della l. 104/1992 a titolo personale. Pertanto, tali domande sono state accolte con ordine di priorità.** Accolte queste prime 14 istanze residuavano ancora 2 posti liberi. Infatti, il numero totale di domande accolte è 16 in quanto, benché da bando erano 15 i posti riservati alla mobilità interregionale (regola del 30%), si è aggiunto un posto vacante e disponibile a seguito di domanda di mobilità interregionale in uscita accolta dalla Regione Lombardia e presentata da un dirigente scolastico del ruolo campano.

All'interno delle domande di mobilità accompagnate da 104 familiari sono state accolte con preferenza quelle concernenti il coniuge o il figlio, che ammontavano al numero di 1 domanda con l. 104

per figlio e 1 domanda con l. 104 per coniuge, sempre con almeno tre anni di anzianità di servizio.

La domanda della ricorrente non è stata accolta in quanto titolare dei benefici della 104 familiare a favore della suocera.

Ebbene, i 16 Dirigenti Scolastici che hanno ottenuto la mobilità interregionale per l'a.s. 2020/2021 hanno più diritto della ricorrente in quanto beneficiari di 104 personale e familiare per coniuge e figli.

In particolare viene contestata la posizione dei DD.SS., Mancino Marilisa, Di Ture Giuseppina e Viggiano Marilena, Barone Maria, Nunziata Michele e Colandrea Ida:

- la D.S. Mancino Marilisa è affetta da invalidità personale (la sua patologia rientra tra quelle a rischio covid) e beneficia della legge 104, art. 3 comma 1. Ha presentato domanda inoltre per il ricongiungimento al coniuge e alle figlie minorenni (di cui una celiaca); Il coniuge effettua numerose trasferte all'estero; padre invalido 100% grave (art. 3 comma1 legge 104);

- la D.S. Di Ture Giuseppina è affetta da invalidità personale (la sua patologia rientra tra quelle a rischio covid) e beneficia della legge 104, art. 3 comma 1. La Di Ture, vedova, ha presentato la richiesta per ottenere il ricongiungimento alle sue due figli studenti;
- la D.S. Viggiano Marilena il marito cardiopatico necessita di aiuto nell'assistenza della figlia disabile art 3 c3 L. 104/92, destinataria di indennità di accompagnamento;
- la D.S. Barone Maria è titolare dei benefici della legge 104 personale, art. 3 comma I, nonché familiare per la madre ex art. 3 comma III;
- il D.S. Nunziata Michele è affetto dal 2018 da una patologia respiratoria rara (sarcoidosi polmonare). Di recente, la patologia ha subito una recidiva con conseguente aggravamento come emerge dalla relazione dell'ospedale dei Colli. Il D.S. è beneficiario della legge 104 personale art.3. comma I;
- la D.S. Colandrea Ida è titolare dei benefici della legge 104 personale nonché familiare per padre e madre. Per mero errore materiale l'Amministrazione ha trasmesso alla ricorrente la domanda di

mobilità della D.S. Colandrea dell'anno 2019. Si allega alla presente memoria la domanda di mobilità relativa all'a.s. 2020/2021;

Emerge pertanto che i Dirigenti Scolastici, la cui mobilità è stata contestata dalla ricorrente, oltre ad aver superato il vincolo di permanenza triennale, godono di un punteggio maggiore rispetto alla D.S. Perillo.

La domanda della ricorrente non è stata accolta in quanto la stessa gode di una 104 a favore della suocera e non ha superato il vincolo triennale.

Non rileva che la ricorrente sia stata di recente dichiarata invalida ai sensi dell'art. 3, comma 1 della L. n. 104/1992 in quanto tale circostanza è successiva al periodo di presentazione della domanda di mobilità interregionale per l'a.s. 2020/2021. L'Amministrazione non avrebbe infatti potuto valutare al momento della domanda il beneficio della 104 personale in quanto non sussistente.

Si precisa, infatti, che l'oggetto del giudizio deve essere limitato ai requisiti sussistenti al momento della presentazione della domanda essendo irrilevanti le successive sopravvenienze.

La sopravvenuta invalidità personale ex art.3 comma 1 potrà essere valutata per la mobilità interregionale 2021/2022, ma non per quella del 2020/2021.

*

II B) SUL RISPETTO VINCOLO TRIENNALE

Si ribadisce inoltre che la ricorrente **non** ha superato il vincolo di permanenza triennale nella Regione di prima destinazione.

Ogni incarico dirigenziale ha una durata minimale di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 D.Lgs. n. 165/2001 e DM n. 138/2017). Proprio in ragione di ciò la domanda di mobilità interregionale della reclamante non è stata accolta in quanto *“l’art. 15 comma 5 DDG 23.11.17 n. 1259 prevede che i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio per un periodo pari alla durata minima dell’incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”*.

L’art. 19 comma 2 del d. lgs. 165/2001 prevede in generale che la durata dell’incarico dirigenziale non può essere inferiore a tre anni, salva l’ipotesi in cui il dirigente debba essere collocato a riposo.

L'art. 35 comma 5 bis stabilisce inoltre che i vincitori di concorso devono permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore a cinque anni.

La presente disposizione costituisce norma non derogabile. In base a norme ulteriori e alla conseguente contrattazione collettiva, tuttavia, è possibile per la Dirigenza scolastica effettuare trasferimenti superato il triennio. Il vincolo triennale è stato anche espressamente previsto dal bando concorsuale del 2017 in base al quale il reclamante è stato assunto.

Tale vincolo di permanenza risponde, all'evidenza, alla garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e al raggiungimento degli obiettivi attribuiti ai dirigenti e, in particolare, per la dirigenza scolastica, a garanzia dell'interesse alla continuità organizzativa-didattica.

La norma dell'art. 33 comma 3 della Legge 104/1992 prevede che chi assiste un familiare con handicap in situazione di gravità ha diritto al trasferimento alla sede lavorativa più vicina "ove possibile", solo cioè se ciò sia possibile in relazione alle esigenze di servizio.

Secondo il costante e condiviso orientamento della Cassazione, tale diritto non è assoluto ma non deve risultare incompatibile con le esigenze

organizzative ed economiche del datore di lavoro: infatti, “l’art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto ed illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e per tradursi, soprattutto nei casi relativi a rapporti di pubblico impiego, in un danno per l’interesse della collettività” (Cass. s.u. 27.3.2008 n. 7945).

Alla luce di tali principi, non appare irragionevole il vincolo di permanenza triennale, la cui ratio è rinvenibile nella fondamentale esigenza del buon andamento della istituzione scolastica, rispetto alla quale è imprescindibile la continuità organizzativa e didattica del dirigente. Non si deve perciò ritenere prevalente il diritto derivante dall’art. 33 comma 5 legge 104/1992 rispetto al vincolo triennale.

Quanto sopra è stato, tra l’altro, stabilito di recente dall’ordinanza di rigetto del 2421/2020 del 21/09/2020 emessa dal TRIBUNALE ORDINARIO DI CAMPOBASSO R.G. n.1071/20 :*“la ricorrente non può pretendere che le venga riconosciuto il diritto di trasferimento ex legge 104/92 grazie alla mobilità interregionale atteso che non ha maturato il triennio minimo (“ogni incarico*

dirigenziale ha una durata minimale di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti, art. 29 TUPI e DM n. 138/2017)”, a nulla rilevando il nulla osta dell’USR Molise. Proprio in ragione di ciò la sua domanda di mobilità interregionale è stata rigettata in quanto l’art. 15 comma 5 DDG 23.11.17 n. 1259 prevede che i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale sono tenuti alla permanenza in servizio per un periodo pari alla durata minima dell’incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente (in attuazione degli articoli sopra richiamati 19 comma 2 e 35 5 bis del d. lgs. 165/2001). prevede in generale che la durata dell’incarico dirigenziale non può essere inferiore a tre anni, salva l’ipotesi in cui il dirigente debba essere collocato a riposo; . Il vincolo triennale è stato anche espressamente previsto dal bando concorsuale del 2017 in base al quale la ricorrente è stata assunta e risponde, all’evidenza, alla garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e al raggiungimento degli obiettivi attribuiti ai dirigenti e, in particolare, per la dirigenza scolastica, a garanzia dell’interesse alla continuità organizzativa-didattica. In più l’Amministrazione convenuta ha evidenziato la mancanza in Campania di posti vacanti e disponibili di dirigente scolastico già da prima dell’immissione in ruolo dei vincitori del concorso cui la ricorrente ha partecipato; inoltre ha esposto che l’USR per la Campania ha provveduto nel 2020 al trasferimento nei ruoli della dirigenza campana di 15 dirigenti scolastici che avevano tutti superato il vincolo triennale e beneficia(va)no dei requisiti ex

legge 104 personale e familiare (id est, per coniuge o figlio) e in alcuni casi di entrambe.”

Si veda inoltre, l'ordinanza n. 4361/2020 emessa dal Tribunale di Padova, causa SORGENTE CRISTINA vs Mi – usr per la Campania, giudice SILVIA RIGON :*“non appare irragionevole il vincolo di permanenza triennale, la cui ratio è rinvenibile nella fondamentale esigenza del buon andamento della istituzione scolastica, rispetto alla quale è imprescindibile la continuità organizzativa e didattica del dirigente.”*; nonché Tribunale di Busto Arsizio, n. 3038/2020 del 25.08.2020, RG 1159/2020, contenzioso D.S. RICCIO vs MI – USR per la Campania *“Il limite della permanenza triennale è stato ritenuto legittimo e ragionevole dal giudice monocratico nell’ordinanza reclamata: “non risulta irragionevole che la contrattazione collettiva abbia previsto un vincolo di permanenza, la cui ratio si rinviene nella fondamentale esigenza di buon andamento delle II.SS., rispetto al quale è imprescindibile una continuità dell’esperienza dirigenziale presso la singola istituzione scolastica. D’altronde non può non rilevarsi come la scelta di allontanarsi dalla residenza dei genitori assistiti sia stata effettuata volontariamente dal ricorrente che ha partecipato a un concorso nazionale per cui non erano previsti posti in Campania”.*

L'importanza del vincolo triennale è stata riconosciuta anche dal Tribunale di Milano (D'AURIA ANNA RITA vs. M.I. –USR per la CAMPANIA ordinanza n. 6130/21 del 3 marzo 2021) il quale ha statuito che *‘E’ Pacifico il fatto che la ricorrente non abbia superato il vincolo di permanenza triennale nella Regione di prima destinazione, avendo l’incarico dirigenziale durata minima di tre anni come stabilito dalle disposizioni di legge e regolamenti vigenti [...]Con riferimento alla fattispecie concreta il vincolo triennale risulta espressamente previsto dal bando concorsuale del 2017 in base al quale la ricorrente è stata assunta [...] Tale vincolo di permanenza imposto ai dirigenti risponde, all’evidenza, alla garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e al raggiungimento degli obiettivi attribuiti ai dirigenti e, in particolare dell’interesse alla continuità organizzativa – didattica. Nemmeno convince la prospettazione della ricorrente improntata su una asserita autosufficienza ai fini della procedura di mobilità del solo consenso dell’USR di provenienza. Tale consenso all’evidenza non può incidere sugli obblighi di valutazione della disponibilità e vacanza dei posti di selezione secondo criteri oggettivi delle domande cui comunque risulta tenuta la regione di destinazione’.*

La violazione del triennio comporterebbe in nome di un interesse soggettivo e quindi personale un pregiudizio ad un interesse pubblico e plurindividuale (protetto dall’art. 97 Cost. e da una serie di

principi enucleati in norme primarie ed anche indirettamente dal diritto eurounitario) in primis posto a presidio della continuità amministrativo-didattica e del buon andamento delle II.SS.

D'altronde disporre il trasferimento della ricorrente con un solo anno di anzianità in via pretoria darebbe la stura ad un contenzioso difficilmente gestibile ad opera di tutti gli altri dipendenti non trasferiti e che non hanno potuto o voluto presentare la domanda proprio perché privi della minima anzianità di servizio triennale prevista per parteciparvi.

Inoltre il tutto andrebbe a detrimento di tutti i 16 DD.SS. trasferiti che hanno almeno 3 anni di anzianità di servizio.

In via analogica e per puro tuziorismo si segnala che anche in un comparto dotato di maggiore autonomia costituzionalmente garantita (e ben più ampia di quella riservata alle Istituzioni scolastiche che risultano comunque essere un articolazione della Pubblica Amministrazione statale per diversi versi, gerarchicamente vigilata dal Ministero dell'Istruzione, ferma restando la loro autonomia) la mobilità è stata cristallizzata dal legislatore per anni cinque. Si fa riferimento al Comparto Enti Locali dove la legge n. 26/2019, di conversione del dl 4/2019 introduce una novità

rilevante per la gestione del personale alle dipendenze di regioni ed enti locali. L'articolo 14-bis della legge 26/2019, infatti, inserisce nel corpo dell'articolo 3 del dl 90/2014, convertito in legge 114/2014, un nuovo comma 5-septies, ai sensi del quale “i vincitori dei concorsi banditi dalle regioni e dagli enti locali, anche se sprovvisti di articolazione territoriale, sono tenuti a permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore a cinque anni. La presente disposizione costituisce norma non derogabile dai contratti collettivi”. È piuttosto evidente la stretta somiglianza di questa disposizione con quella contenuta, da ben prima, nel comma 5-bis, dell' articolo 35 del dlgs 165/2001. Entrambe le previsioni sono finalizzate a consentire ai dipendenti neo assunti di trasferirsi volontariamente presso un altro ente, anche di comparto diverso, solo dopo aver prestato servizio nella prima sede di destinazione per almeno 5 anni.

II C) INAPPLICABILITA' DELL'ART. 601 D.Lgs n. 297/1994

Il riferimento operato da parte ricorrente all'art. 601 del D. Lgs. n. 297/1994 (T.U. in materia di istruzione) applicabile al personale amministrativo, docente, direttivo ed ispettivo risulta inconferente, dal mo-

mento che a partire dalla L. n. 59/1997 l'ampia riforma dell'organizzazione della Scuola ha comportato il riconoscimento della dirigenza scolastica quale species della dirigenza dell'amministrazione dello Stato, come confermato dal recentissimo CCNL dell'8 luglio 2019. La L. n. 59/1997 ha previsto fundamentalmente il riconoscimento di personalità giuridica e di autonomia agli istituti scolastici e come corollario l'attribuzione della qualifica dirigenziale ai capi di istituto. Hanno fatto seguito le nuove disposizioni del D. Lgs n. 165/2001 e la cd. riforma Brunetta col D. Lgs. n. 150/2009 che hanno contribuito all'abbandono della vecchia funzione direttiva in favore della dirigenza scolastica come parte del più ampio settore della dirigenza pubblica.

Si è venuta quindi ad enucleare una normativa "speciale" applicabile alla nuova figura del tutto peculiare del dirigente scolastico, in cui non si rinviene nessun riferimento alla materia che qui ci occupa né in materia di mobilità.

Pertanto l'art. 601 del D. Lgs. n. 297/1994 non può trovare applicazione nella fattispecie sottoposta all'odierno giudizio. La specificata peculiarità della figura del dirigente scolastico valorizza le tanto contestate esigenze tecniche, organizzative e produttive del datore di lavoro ai fini del ri-

chiamato bilanciamento tra il “diritto non incondizionato” del lavoratore ex art. 33, co. 5, della L. 104/1992 e le esigenze medesime.

La Corte di Cassazione (sent. n. 6150 del 2019) ha avuto modo di osservare che “tale diritto (del lavoratore), in virtù dell'inciso contenuto nella norma, secondo il quale esso può essere esercitato ove possibile, in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora l'esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda [...] Il diritto non è assoluto e privo di condizioni e implica un recesso del diritto stesso, ove risulti incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro, poiché in tali casi, soprattutto per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. 25.01.06 n. 1396 e 27.03.08 n. 7945)”.

Il complessivo quadro normativo, comprese le disposizioni del bando cui ha partecipato la ricorrente e la regolamentazione contrattuale, impongono al dirigente scolastico una serie di vincoli, tra cui la permanenza almeno triennale nella sede di primo incarico, che sono ragionevolmente preordinati alla tutela del buon andamento della pubblica amministrazione e dell'interesse superiore alla continuità organizzativa-

didattica, di cui il dirigente scolastico costituisce il garante. *“Nel caso che ci occupa le esigenze tecniche, organizzative e produttive che ostacolano il trasferimento invocato devono essere ritenute implicite alla qualifica rivestita dalla ricorrente e per cui il trasferimento è chiesto, quale quella di dirigente scolastico, la cui unicità nell’ambito del plesso scolastico comporta una diversa e più complessa organizzazione dei trasferimenti e, previamente, delle assegnazione dei posti rispetto alla semplice insegnante”*. (Tribunale di Velletri, Sez. Lavoro, ordinanza 04.10.2019 n. 16998).

II D) INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL MUTAMENTO DI INCARICO PER ECCEZIONALI MOTIVI

Parte ricorrente richiama impropriamente l’art. 9, comma 3, del C.C.N.L. del 15.07.2010, relativo al personale dell’area V della Dirigenza per il quadriennio normativo 2006-2009 ed il primo biennio economico 2006-2007, (così come modificato dall’art. 53 del C.C.N.L. del 08.07.2019, relativo al personale dell’area V della Dirigenza per il triennio normativo 2016-2018), il quale stabilisce che” *“1. Il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall’inizio di ogni anno scolastico o accademico. 2. Il mutamento dell’incarico, a richiesta del dirigente, in ogni caso segue i sottoindicati criteri: a) esperienze professionali e competenze maturate, desumibili anche*

dall'applicazione delle procedure di cui all'art. 20 del CCNL dell'11-4-2006; il dirigente che ha ottenuto il mutamento dell'incarico in applicazione del presente criterio non ha titolo a formulare ulteriori richieste per tutta la durata dell'incarico stesso; b) va riconosciuta un'ulteriore priorità, a parità di condizioni, a chi abbia maturato nell'attuale sede di servizio un maggior numero di anni e/o si impegni a permanere per almeno due incarichi consecutivi nella sede richiesta, con espressa rinuncia ad avvalersi della facoltà di chiedere mutamento dell'incarico. 3. In deroga ai criteri di cui comma 2, il mutamento di incarico su posti liberi è ammesso eccezionalmente nei seguenti casi di particolare urgenza e di esigenze familiari: a) insorgenza di malattie che necessitano di cure in strutture sanitarie esistenti solo nelle sedi richieste; b) trasferimento del coniuge successivamente alla data di stipula del contratto individuale; c) altri casi di particolare rilevanza previsti da norme speciali.”

L'istituto del mutamento di incarico per motivi eccezionali è un istituto applicabile solamente nell'ambito del ruolo regionale cui è assegnato il dirigente scolastico.

È bene sottolineare che la norma contrattuale citata dalla ricorrente consente trasferimenti per motivi eccezionali anche prima dei tre anni **ma all'interno del ruolo regionale**. Per tutti gli altri movimenti che riguardano diversi ruoli regionali la strada prevista contrattualmente è la mobi-

lità interregionale con vincolo triennale. Non solo, il vincolo triennale che obbliga il ricorrente alla permanenza nella sede assegnata nel ruolo regionale dell'Emilia Romagna discende direttamente anche dal bando concorsuale del 2017 con cui è stata assunta la DS, d'altronde la lex concorsualis ricalca una espressa previsione normativa primaria.

**II E) ULTERIORE INFONDATEZZA PER VIOLAZIONE
DELL'ART 33 L. 104/1991: PRESENZA DI TRE FIGLI DELLA
SUOCERA DA ASSISTERE**

Perillo Rosaria chiede di avvicinarsi alla suocera invalida in quanto il proprio marito, essendo un libero professionista, non può dedicarsi alla cura della madre peraltro con lui convivente, ma è palese che sul punto non è stata fornita una seria giustificazione.

La ricorrente sostiene che i **tre** figli della suocera non possono prendersi cura della stessa.

Va rilevato che la suocera della ricorrente ha ben 3 figli che risiedono nella Regione Campania e che pertanto potrebbero prendersi cura della stessa, anche eventualmente organizzando delle turnazioni.

Dalla documentazione allegata dalla ricorrente, infatti, non può ritenersi dimostrata l'impossibilità per tutti e tre i figli di assistere la madre.

La necessità di fornire prova circa l'impossibilità da parte di altri familiari di prestare assistenza alla persona malata è una condizione necessaria al fine dell'accoglimento del ricorso.

Quanto sopra è stato deciso dal Tribunale di Torino (r.g.4247/2020, causa D.S. D'ETTORE GIOVANNA vs MI – USR per la Campania) che con l'ordinanza n. 11587/2020 del 13.08.2020 ha ritenuto che:” *a fronte di una tale concentrazione di familiari che possono prendersi cura del sig. A. (di cui tre maggiorenni) non è francamente possibile affermare che, in assenza della ricorrente, egli si ritrovi privo di assistenza e che dunque l'attesa della decisione di merito possa arrecargli un pregiudizio grave ed irreparabile ai sensi dell'art. 700 c.p.c*”

Ebbene, anche nel caso di specie sussiste una *concentrazione di familiari* che possono prendersi cura della suocera della ricorrente, essendo, inoltre, gli stessi legati da un legame più forte rispetto a quello della D.S. Perillo.

II F) DIFETTO DI PROVA SUI PRESUPPOSTI DEL DIRITTO VANTATO

Si insiste sulla totale assenza di prova da parte della ricorrente del diritto rivendicato in considerazione del fatto che altri aspiranti come lei potrebbero vantare una posizione più favorevole.

Tale punto è tra le ragioni che hanno determinato il Tribunale di Milano – sezione lavoro – con ordinanza n. 9827/2020 del 13.08.2020 a rigettare il ricorso proposto dalla D.S. Puzo Loredana, RG 7171/2020. *“Del resto, parte resistente sottolineava in memoria, “la totale assenza di prova da parte del ricorrente del diritto rivendicato in considerazione del fatto che altri aspiranti come lui potrebbero vantare una posizione più favorevole”, anche per ragioni differenti rispetto a quelle di parte ricorrente. Parte resistente soggiungeva condivisibilmente che “Si sottolinea che tra gli aspiranti assegnati alla Lombardia ve ne sono altri che vantano un punteggio superiore o uguale a quello del ricorrente e che avrebbero diritto (secondo l'impostazione di parte ricorrente) ad essere assegnati in Campania in virtù dei diritti derivanti dalla sola L. 104/92”.*

Non può negarsi, infatti, che accanto all'art. 21 della legge 104/92 vi siano numerose altre disposizioni di legge che prevedono analoghi diritti a favore di soggetti portatori di esigenze ritenute dal legislatore meritevoli di tutela rafforzata si pensi, ad esempio:

- all'art. 3 L. 120/1991, a mente del quale il personale privo della vista direttivo e docente della scuola di ogni ordine e grado ha la precedenza assoluta nella scelta della sede, quando sia immesso in ruolo a seguito di concorsi ordinari ovvero sia in attesa di sede definitiva e ha precedenza

assoluta nei trasferimenti, passaggi e assegnazioni provvisorie, relativi al movimento interregionale, interprovinciale e intercomunale;

- all'art. 33 co. 3 della legge n. 104/1992 che prevede che chi assiste un familiare con handicap in situazione di gravità ha diritto al trasferimento nella sede lavorativa più vicina “ove possibile”;

- all'art. 33, commi 5 e 7 della citata L. 104/1992;

all'art. 42 bis D.Lgs. 151/2001.

Se tutti coloro che vantano uno dei diritti derivanti dalle disposizioni appena citate e che aspirano ad una sede in Campania dovessero essere assegnati in via prioritaria alla medesima, il contingente previsto per la Campania non sarebbe sufficiente. Si sottolinea che tra gli aspiranti assegnati all'Emilia Romagna e ad altre Regioni ve ne sono altri che vantano un punteggio superiore o uguale a quello del ricorrente e che avrebbero diritto (secondo l'impostazione di parte ricorrente) ad essere assegnati in Campania in virtù dei diritti derivanti dalla sola L. 104/92. Sul punto si veda anche l'ordinanza del 19.08.2020, emessa dal Tribunale di Milano, nella causa promossa dalla D.S. MANFREDINO MARIA vs MI – USR per la Campania, R.G. 6595 /2020: *«deve rilevarsi che, anche nel caso in cui fosse accolta la domanda di accertamento del diritto della ricorrente vantato sulla base*

della L. n. 104/92 per una delle ragioni dedotte in ricorso, non potrebbe in ogni caso trovare accoglimento la domanda in questione, in difetto di allegazioni da parte della ricorrente e, a maggior ragione di prova, che la docente avrebbe ottenuto il trasferimento in uno dei posti disponibili in luogo degli altri docenti che vantano il medesimo diritto di cui alla L. n. 104/92».

Si riportano altresì gli estremi delle seguenti pronunce e testualmente i punti salienti delle motivazioni delle ordinanze in elenco che si ritengono rilevanti per la causa in oggetto:

- a) **Decreto di rigetto n. 4247 2020 del 13.08.2020, (RG 4247/2020) del Tribunale di Torino, sezione Lavoro (causa DS Giovanna D'ETTORE vs Miur);**
- b) **Ordinanza di rigetto n. 2190/2020 del 31/08/2020, (RG n. 544/2020) del Tribunale di Campobasso, sezione Lavoro (causa DS Maria Antonietta Rizzo vs MIUR)**
- c) **Decreto di rigetto n. 4361/2020 del 10/09/2020, (RG 1589/2020) del Tribunale di Padova (causa DS Cristina SORGENTE)**

- d) **Ordinanza di rigetto n. cronol. 2421/2020 del 21.09.2020 (RG n. 1071/2020) del Tribunale di Campobasso (causa DS Gabriella GIACON vs M – USR per la CAMPANIA);**
- e) **Ordinanza di rigetto del 19.08.2020 (RG n. 6595/2020) del Tribunale di Milano (causa DS Maria MANFREDINO vs MI – USR per la CAMPANIA) giudice Dott.ssa Eleonora De Carlo.**
- f) **Decreto di rigetto n. cronol. 13744/2020 del 02/10/2020 (RG n. 5085/20203) del Tribunale di Torino (causa DS Rosa SORVILLO vs MI – USR CAMPANIA);**
- g) **Decreto di rigetto n. cronol. 3038/2020 del 25/08/2020 (RG n. 1080/2020) del Tribunale di Busto Arsizio (causa DS Carmine RICCIO vs MI – USR CAMPANIA)**
- h) **Decreto di rigetto del reclamo n. cronol. 25546/2020 del 15/10/2020 (RG n. 7171/2020), del Tribunale di Milano (causa DS Loredana PUZO vs MI – USR CAMPANIA).**

- Nell'ordinanza *sub a)* nel respingere il ricorso, il Tribunale ha affermato: *“La domanda cautelare appare priva dell’indispensabile requisito del cd. periculum in mora e, come tale, da respingere senza necessità di entrare nel merito. [...] non è francamente possibile affermare che, in assenza della ricorrente, egli si ritrovi privo di assistenza e che dunque l’attesa della decisione di merito possa arrecargli un pregiudizio grave ed irreparabile ai sensi dell’art. 700 c.p.c.”*.
- Nell'ordinanza *sub b)* nel respingere il ricorso, il Tribunale di Campobasso ha affermato: *“Quanto alla questione della reggenza nelle scuole normodimensionate, le allegazioni della ricorrente non appaiono conformi alla disciplina esistente che consente l’assegnazione in reggenza laddove il dirigente di tali scuole sia collocato in comando o in aspettativa (quindi non vi è divieto assoluto di attribuire le dirigenze in tali scuole anche se normodimensionate)”*.
- Nell'ordinanza *sub c)* nel respingere il ricorso, il Tribunale di Padova ha affermato: *“Né la professoressa Sorgente può pretendere le venga riconosciuto il diritto di trasferimento ex art. 33 comma 5 legge 104/92 grazie alla mobilità interregionale, come dalla stessa ammesso in ricorso, laddove correttamente ella evidenzia che “ogni incarico dirigenziale ha una durata mi-*

nimale di tre anni (da tre a cinque), come chiaramente stabilito dalle disposizioni di legge e regolamentari vigenti (art. 29 TUPI e DM n. 138/2017). Proprio in ragione di ciò la sua domanda di mobilità interregionale del 22.7.20 non è stata accolta “in quanto l’art. 15 comma 5 DDG 23.11.17 n. 1259 prevede che i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale definita dal presente bando sono tenuti alla permanenza in servizio per un periodo pari alla durata minima dell’incarico dirigenziale previsto dalla normativa vigente”. L’art. 19 comma 2 del d. lgs. 165/2001 prevede in generale che la durata dell’incarico dirigenziale non può essere inferiore a tre anni, salva l’ipotesi in cui il dirigente debba essere collocato a riposo. L’art. 35 comma 5 bis stabilisce inoltre che “i vincitori di concorso devono permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore a cinque anni. La presente disposizione costituisce norma non derogabile”. In base a norme ulteriori e alla conseguente contrattazione collettiva, tuttavia, è possibile per la Dirigenza scolastica effettuare trasferimenti superato il triennio. Il vincolo triennale è stato anche espressamente previsto dal bando concorsuale del 2017 in base al quale la ricorrente è stata assunta. Tale vincolo di permanenza risponde, all’evidenza, alla garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e al raggiungimento degli obiettivi attribuiti ai dirigenti e, in particolare, per la dirigenza scolastica, a garanzia dell’interesse alla continui-

tà organizzativa-didattica. La norma dell'art. 33 comma 3 della Legge 104/1992 prevede che chi assiste un familiare con handicap in situazione di gravità ha diritto al trasferimento alla sede lavorativa più vicina "ove possibile", solo cioè se ciò sia possibile in relazione alle esigenze di servizio. Secondo il costante e condiviso orientamento della Cassazione, tale diritto non è assoluto ma non deve risultare incompatibile con le esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro: infatti, "l'art. 33 comma 5 della legge n. 104 del 1992 non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto ed illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e per tradursi, soprattutto nei casi relativi a rapporti di pubblico impiego, in un danno per l'interesse della collettività" (Cass. s.u. 27.3.2008 n. 7945). Alla luce di tali principi, non appare irragionevole il vincolo di permanenza triennale, la cui ratio è rinvenibile nella fondamentale esigenza del buon andamento della istituzione scolastica, rispetto alla quale è imprescindibile la continuità organizzativa e didattica del dirigente. Non si deve perciò ritenere prevalente il diritto derivante dall'art. 33 comma 5 legge 104/1992 rispetto al vincolo triennale. La ricorrente non ha perciò titolo a partecipare alla procedura di

mobilità interregionale attesa la perduranza del vincolo di permanenza triennale nella Regione di prima destinazione. Vieppiù, l'Amministrazione convenuta ha evidenziato la mancanza in Campania di posti vacanti e disponibili di dirigente scolastico già da prima dell'immissione in ruolo dei vincitori del concorso cui la professoressa Sorgente ha partecipato, né attualmente. Inoltre, ha esposto che l'USR per la Campania ha provveduto con provvedimento 15.6.20 e 21.7.20 al trasferimento nei ruoli della dirigenza campana di 15 dirigenti scolastici versanti in condizione di disabilità personale ed in possesso dei benefici di cui alla legge n. 104/1992 oppure in situazione di c.d. 104 familiare con gravità per l'assistenza al coniuge o al figlio e nei cui confronti non sussiste il vincolo di permanenza triennale, essendo il numero di dirigenti scolastici richiedenti la mobilità interregionale notevolmente superiore ai posti riservati nella regione Campania”.

- Nell'ordinanza *sub d)* nel respingere il ricorso, il Tribunale di Campobasso ha affermato: “Proprio in ragione di ciò la sua domanda di mobilità interregionale è stata rigettata in quanto l'art. 15 comma 5 DDG 23.11.17 n. 1259 prevede che i dirigenti scolastici assunti a seguito della procedura concorsuale sono tenuti alla permanenza in servizio per un periodo pari alla durata minima dell'incarico dirigenziale previsto dalla normativa vi-

gente (in attuazione degli articoli sopra richiamati 19 comma 2 e 35 5 bis del d. lgs. 165/2001) [...] prevede in generale che la durata dell'incarico dirigenziale non può essere inferiore a tre anni, salva l'ipotesi in cui il dirigente debba essere collocato a riposo; Il vincolo triennale è stato anche espressamente previsto dal bando concorsuale del 2017 in base al quale la ricorrente è stata assunta e risponde, all'evidenza, alla garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e al raggiungimento degli obiettivi attribuiti ai dirigenti e, in particolare, per la dirigenza scolastica, a garanzia dell'interesse alla continuità organizzativa-didattica. In più l'Amministrazione convenuta ha evidenziato la mancanza in Campania di posti vacanti e disponibili di dirigente scolastico già da prima dell'immissione in ruolo dei vincitori del concorso cui la ricorrente ha partecipato; inoltre ha esposto che l'USR per la Campania ha provveduto nel 2020 al trasferimento nei ruoli della dirigenza campana di 15 dirigenti scolastici che avevano tutti superato il vincolo triennale e beneficia(va)no dei requisiti ex legge 104 personale e familiare (id est, per coniuge o figlio) e in alcuni casi di entrambe”.

- Nell'ordinanza sub **e)** nel respingere il ricorso, il Tribunale di Milano ha affermato “Nel merito, il ricorso ex art. 700 c.p.c. è infondato, per carenza del necessario requisito del fumus boni iuris...Ebbene, dato atto

del quadro normativo che precede, è dirimente osservare che la ricorrente chiede il trasferimento in un ambito territoriale, senza dare conto in concreto di quali sarebbero stati gli effetti rispetto ai trasferimenti già disposti dal MIUR, a fronte della pluralità di domande presentate da altri dirigenti scolastici. ...

deve rilevarsi che, anche nel caso in cui fosse accolta la domanda di accertamento del diritto della ricorrente vantato sulla base della L. n. 104/92 per una delle ragioni dedotte in ricorso, non potrebbe in ogni caso trovare accoglimento la domanda in questione, in difetto di allegazioni da parte della ricorrente e, a maggior ragione di prova, che la docente avrebbe ottenuto il trasferimento in uno dei posti disponibili in luogo degli altri docenti che vantano il medesimo diritto di cui alla L. n. 104/92. Pienamente pertinente rispetto al caso in esame è anche la statuizione collegiale del Tribunale di Milano Sezione Lavoro, secondo cui “ (...) l’odierna reclamante avrebbe dovuto allegare e dimostrare che, ove le fosse stata accordata una precedenza in ragione dell’assistenza prestata alla suocera disabile, la stessa avrebbe effettivamente ottenuto l’invocato trasferimento. Il reclamo - al pari del ricorso ex art. 700 c.p.c. - non contiene, tuttavia, alcuna specifica allegazione in fatto né deduzione istruttoria idonea a far apparire tale evenienza come probabile o anche solo verosimile. La precedenza rivendicata da (...) in ragione dell’assistenza prestata alla suocera disabile non riveste carattere di preminenza assoluta, do-

vendo essere quantomeno bilanciata con la posizione dei docenti che assistano coniuge o figlio disabile o siano essi stessi portatori di handicap o comunque persino in situazioni meritevoli di tutela e siano, come tali, destinatari di un diritto di precedenza (...). Ciò significa, in altri termini, che la reclamante potrebbe vantare il diritto al trasferimento nelle sedi richieste solo ove risultasse che ad una di tali sedi sia stato assegnato, in forza di trasferimento interprovinciale, un soggetto senza alcun titolo di precedenza in base al predetto CCNI. Tale circostanza, tuttavia, non emerge dagli atti (...) ... Del resto, la Cassazione ha stabilito che “Con riguardo all'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di "privatizzazione", si deve negare che il diritto al trasferimento, riconosciuto dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, possa assumere a suo esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell'Amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non basta la mera scoperta di organico, profilandosi, invece, necessario, che i posti, oltre che vacanti, siano anche "disponibili". L'onere probatorio attinente alla sussistenza di quest'ultimo requisito, siccome concernente i fatti costitutivi del diritto al trasferimento di sede, compete al lavoratore attore, risolvendosi l'eccezione di

inesistenza dello stesso, da parte dell'Amministrazione, in una mera difesa” (Cassazione civile sez. lav., 25/01/2006, n.1396). Del resto, parte resistente sottolineava in memoria, “la totale assenza di prova da parte del ricorrente del diritto rivendicato in considerazione del fatto che altri aspiranti come lui potrebbero vantare una posizione più favorevole”, anche per ragioni differenti rispetto a quelle di parte ricorrente (memoria pag. 9). Parte resistente soggiungeva condivisibilmente che “Si sottolinea che tra gli aspiranti assegnati alla Lombardia ve ne sono altri che vantano un punteggio superiore o uguale a quello del ricorrente e che avrebbero diritto (secondo l'impostazione di parte ricorrente) ad essere assegnati in Campania in virtù dei diritti derivanti dalla sola L. 104/92” (memoria pag. 10).”

- Nell'ordinanza sub **f**), nel respingere il ricorso, il Tribunale di Torino, ha affermato: “...ritiene il giudicante che non siano affetti da alcun vizio la disciplina contrattuale (art. 9, comma 4, del CCNL 15/07/2010) e il provvedimento dell'amministrazione che ne ha fatto corretta applicazione, nella parte in cui hanno limitato i posti destinati alla mobilità interregionale nella misura del 30% dei posti vacanti, vieppiù in un caso come quello in esame, in cui la ricorrente intende far valere non un diritto assoluto ed illimitato, bensì un diritto suscettibile di tutela solo “ove possibile”, per espressa di-

sposizione normativa, (art. 33 co. 5 l. n. 104/1992), come peraltro già illustrato all'odierna ricorrente nell'ordinanza n. 549/2020 del 08/07/2020 del Tribunale di Torino ...Sul punto si richiama la giurisprudenza di legittimità che ha affermato che la Cassazione ha stabilito che "Con riguardo all'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, soprattutto a seguito del processo di "privatizzazione", si deve negare che il diritto al trasferimento, riconosciuto dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, possa assumere a suo esclusivo presupposto la vacanza del posto a cui il lavoratore richiedente aspira, poiché tale condizione esprime una mera potenzialità, che assume ad attualità soltanto con la decisione organizzativa dell'Amministrazione di coprire talune vacanze, ragion per cui, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non basta la mera scoperta di organico, profilandosi, invece, necessario, che i posti, oltre che vacanti, siano anche "disponibili". L'onere probatorio attinente alla sussistenza di quest'ultimo requisito, siccome concernente i fatti costitutivi del diritto al trasferimento di sede, compete al lavoratore attore, risolvendosi l'eccezione di inesistenza dello stesso, da parte dell'Amministrazione, in una mera difesa" (Cassazione civile sez. lav., 25/01/2006, n.1396). A riprova dell'insussistenza della verosimiglianza del diritto fatto valere dalla ricorrente, si osserva che l'USR Campania ha dimostrato, con ragionamento conforme ai criteri di logicità e ragionevolezza, come, anche

all'esito di una valutazione comparativa della domanda della ricorrente con le domande avanzate dai dirigenti ammessi alla mobilità interregionale, la dott.ssa Sorvillo non avrebbe avuto diritto ad alcuno dei posti messi a bando, vantando gli altri concorrenti diritti di precedenza da privilegiare rispetto a quello della odierna ricorrente in quanto riferiti a invalidità proprie o a invalidità di familiari di grado più stretto (figlio o coniuge), e vantando in ogni caso gli altri concorrenti maggiore anzianità. Tale osservazione rende irrilevante, nel caso in esame, la questione relativa al coordinamento dell'art. 15 co. 5 del bando concorsuale vinto dalla dott.ssa Sorvillo, che pone il vincolo triennale di permanenza presso la regione di iniziale assegnazione e dell'art. 19 co. 2 d.lgs. n. 165/2001, che pone vincoli di durata dell'incarico dirigenziale, con l'art. 33 l. n. 104/1992, che riconosce al lavoratore il diritto (si ribadisce, non assoluto ed illimitato) di scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere: la coesistenza di norme di rango primario non impedisce, anzi impone, il coordinamento delle stesse e una lettura del combinato disposto conforme a Costituzione (posto che le norme di rango primario in conflitto sono entrambe attuative di diritti di rango costituzionale) (Tribunale Parma, 10/12/2019, n.165). Senonché, come detto, la valutazione comparativa della domanda della odierna ricorrente con quella presentata dagli altri partecipanti alla procedura di mobilità interregionale in

entrata nella Regione Campania, condurrebbe in ogni caso alla mancata assegnazione del posto alla dott.ssa Sorvillo. Parte ricorrente sostiene che l'art. 601 d.lgs. n. 297/1994 attribuirebbe al titolare del diritto di cui all'art. 33 l. n. 104/1992 un diritto incondizionato. L'assunto non coglie nel segno. Al di là della dubbia applicabilità della disposizione in parola alla dirigenza scolastica per le ragioni ben esposte dagli uffici scolastici costituiti, in ragione della normativa speciale intervenuta successivamente a disciplinare lo specifico settore della dirigenza scolastica, si osserva che la prospettazione di parte ricorrente appare comunque carente sotto il profilo assertivo: anche a voler aderire (in via ipotetica) alla tesi di parte ricorrente, l'applicazione dell'art. 601 imporrebbe all'amministrazione di attribuire pari rilievo ai criteri di preferenza previsti dagli artt. 21 e 33 l. n. 104/1992. Tuttavia, la dott.ssa Sorvillo non allega e non dimostra (anzi, per la Regione Campania è provato il contrario) che applicando gli ulteriori criteri residuali di preferenza, quali l'anzianità di servizio, la stessa avrebbe conseguito uno dei posti messi a concorso (Trib. Torino sez. lav, 21/02/2019, n.339). La stessa considerazione vale per l'asserita illegittimità del diniego al trasferimento per violazione dell'art. 9 co. 3 lett. c) CCNL 15.7.2010: anche in questo caso, pur volendo in astratto comprendere il caso della ricorrente tra quelli che legittimerebbero la domanda di trasferimento, non è comunque provato che tale preferenza sia

di per sé idonea a consentire alla ricorrente di ottenere uno dei posti messi a bando. Appare inoltre insussistente l'affermata violazione dell'art. 470 d.lgs. n. 297/1994 (fermi i dubbi sopra palesati in ordine alla sua applicabilità nel caso di specie), per mancata assegnazione alla ricorrente di uno dei posti vacanti destinati alle nuove assunzioni. Come affermato dalla giurisprudenza, tale pretesa "involge scelte organizzative discrezionali della PA che non possono essere sindacate dal giudice e/o conformate dal medesimo anche perché [...] appaiono dettate da esigenze di celerità e di buon andamento che appaiono conformi al precetto di cui all'art. 97 della Cost." (App. Perugia sez. I, 05/07/2019, n.147).";

- Nell'ordinanza *sub g*), nel rigettare il ricorso, il Tribunale di Busto Arsizio afferma: "Costituendosi l'amministrazione convenuta ha allegato di aver privilegiato i titolari di 104 personale (in quanto la situazione di handicap influisce direttamente sull'attività lavorativa mentre nel caso dei familiari si può beneficiare della rete pubblica e privata di assistenza, delle provvidenze previdenziali e dei permessi per legge 104) e laddove possibile ha esteso il trasferimento anche ai soggetti titolari di 104 familiare limitatamente al coniuge e ai figli, tutti però con almeno 3 anni di anzianità. Il ricorrente, invece, non ha terminato il triennio ossia la durata minima dell'incarico diri-

*genziale (stabilita dal secondo comma dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001). La mobilità interregionale dei Dirigenti scolastici è affidata alla contrattazione collettiva. Il CCNL di categoria, relativo all'area V (Dirigenti scolastici) MIUR del 15.07.2010, prevede, all'art. 9 (rubricato "Mutamento dell'incarico") la possibilità per il DS di mutare il proprio incarico, nel rispetto di determinati principi definiti dallo stesso articolo. In particolare, al comma 4 è previsto che la mobilità interregionale possa essere utilizzata solo **si-
no** al 30% del totale dei posti disponibili e vacanti ad inizio anno scolastico. La scelta del Direttore Generale dell'USR Campania deve considerarsi certamente legittima, rientrando nel proprio potere discrezionale, certamente non sindacabile dal Giudice, fissare una percentuale compresa tra 1 e 30% dei posti vacanti da mettere a disposizione dei dirigenti che facciano domanda di mobilità interregionale rispetto al totale dei posti disponibili lasciare invece la restante percentuale a disposizione dei neoassunti. Anche nello stabilire dei criteri preferenziali di scelta fra le numerose domande pervenute, il Direttore Regionale ha fatto uso della propria discrezionalità nei limiti assegnatigli dalla contrattazione collettiva. Restano, inoltre, fermi e validi i vincoli temporali minimi previsti da specifiche norme (il generico vincolo minimo di permanenza quinquennale previsto dal D.Lgs 165/2001, il cui comma 5-bis testualmente afferma "I vincitori dei concorsi devono permanere nella sede di prima de-*

*stinazione per un periodo non inferiore a cinque anni. La presente disposizione costituisce norma non derogabile dai contratti collettivi”, ma anche il vincolo di permanenza di 3 anni previsti dalla normativa speciale di assunzione dell’incarico dirigenziale a mezzo di interregionalità, come da D.M. n. 635 del 27.08.2015). La richiesta di assegnazione del lavoratore alla sede più vicina alla persona da assistere, pertanto, deve essere valutata sulla base della disponibilità nella dotazione di organico della P.A. di destinazione (Cons. St. n. 4085/2014) che non prevedeva disponibilità di posti nella Regione Campania. Relativamente alla possibilità di avvicinamento al luogo di domicilio della persona da assistere, cospicua giurisprudenza sostiene che solo **ove possibile** il possesso di requisiti e dei benefici derivanti dalla L. 104/1992 prevalgano sulla norma a fondamento del procedimento amministrativo di cui trattasi. E’ lo stesso legislatore a prevedere un limite a tale posizione giuridica di vantaggio, dato l’inserimento nella disposizione dell’inciso **“ove possibile”** (Cass. n. 28320/2013), il che significa che l’amministrazione deve considerare i bisogni, personali e familiari, dei propri dipendenti, ma “non può subordinare ad essi la realizzazione dei propri compiti istituzionali, ai quali nel bilanciamento degli interessi, deve riconoscersi priorità” (Cons. Stato n. 5725/2011). Non risulta irragionevole che la contrattazione collettiva abbia previsto un vincolo di permanenza, la cui ratio si rinviene*

nella fondamentale esigenza di buon andamento delle II.SS., rispetto al quale è imprescindibile una continuità dell'esperienza dirigenziale presso la singola istituzione scolastica. D'altronde non può non rilevarsi come la scelta di allontanarsi dalla residenza dei genitori assistiti sia stata effettuata volontariamente dal ricorrente che ha partecipato a un concorso nazionale per cui non erano previsti posti in Campania”

- Nell'ordinanza *sub h)*, nel rigettare il ricorso, il Tribunale di Milano afferma: “La norma [ndr., art. 33, comma 5, l.n. 104/92] non attribuisce al lavoratore che abbia i requisiti soggettivi sopra indicati un diritto assoluto ed incondizionato al trasferimento presso la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere. Infatti, come ha evidenziato la giurisprudenza in materia (S.U. 7945/2008), l'inciso “ove possibile” impone un adeguato bilanciamento degli interessi delle parti del rapporto di lavoro e la compatibilità del richiesto trasferimento con le esigenze organizzative e di funzionamento degli uffici del datore di lavoro: ciò vale segnatamente per quanto riguarda i rapporti di diritto pubblico, in relazione ai quali potrebbe determinarsi un danno alla collettività. Nella sentenza n. 16298/15 la Cassazione ha precisato che tale bilanciamento presuppone l'esistenza e la vacanza del posto. Poste queste premesse -come evidenziato nell'ordinanza impugnata- la re-

clamante potrebbe vantare un diritto al trasferimento nelle sedi richieste solo ove risultasse che ad una di tali sedi sia stato assegnato, in forza di mobilità interregionale, un soggetto privo di titolo di precedenza. Peraltro, nel caso di specie, la reclamante non ha allegato, prima ancora che provato, di vantare una posizione più favorevole rispetto ai dirigenti che hanno ottenuto l'incarico. Il ricorso non indica i motivi per cui i posti risultati vacanti avrebbero dovuto essere assegnati alla reclamante, ne' denuncia errori o irregolarità nelle operazioni di assegnazione. In particolare, in ricorso non viene indicato il punteggio attribuito alla reclamante e non viene specificata la sua posizione nelle graduatorie relative alle sedi richieste. Risulta, al contrario, dalla documentazione prodotta dai convenuti, che i docenti trasferiti nella Regione Campania nell'ambito della mobilità interregionale godono di un diritto di precedenza di livello superiore a quello della ricorrente: in particolare si tratta di titolari dei benefici della l. n. 104/92 per disabilità personale o relativa al coniuge o al figlio, oltre ad avere superato il vincolo di permanenza triennale. Infatti, poiché il numero di domande superava notevolmente il numero dei posti riservati alla mobilità interregionale nella Regione Campania (186 istanze su 16 posti) è stato necessario introdurre ulteriori criteri per individuare, tra i soggetti titolari dei benefici di cui alla l. n. 104/92, gli aventi diritto al trasferimento. In ogni caso, non è configurabile alcuna violazione della l. n. 104/92, in

quanto tutte le domande di mobilità interregionale accolte erano provviste della relativa preferenza. Il reclamo sottolinea altresì che, in data 6-7-20, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia aveva concesso il nulla osta alla mobilità interregionale richiesta dalla reclamante, aggiungendo che la nota n. 14232 del Capo Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione, pubblicata in data 5-6-20, prevede la possibilità di "procedere alla mobilità interregionale, su richiesta del dirigente scolastico alla scadenza del suo incarico, fino al limite del 30% dei posti annualmente vacanti nei ruoli della regione di destinazione, con il solo assenso del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale di provenienza, mentre non è più previsto il consenso del dirigente dell'Ufficio scolastico della regione richiesta ..." Il fatto che non sia più necessario l'assenso della regione di destinazione non implica, peraltro, che la stessa si debba ritenere vincolata dall'assenso della regione di provenienza: infatti restano invariati, in capo alla regione di destinazione, gli obblighi di valutazione della disponibilità e vacanza dei posti e di selezione secondo criteri oggettivi delle domande".

Tutto ciò premesso, le Amministrazioni come in atti rappresentate e difese, richiamato ogni altro argomento, tesi, eccezione ed istanza anche

istruttoria dedotta negli scritti difensivi relativi al primo grado di giudizio ed alla fase sommaria, da intendersi qui integralmente riportati e trascritti., rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia L'Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti,

- 1) Dichiarare la nullità della sentenza;
- 2) Decidendo nel merito, respingere il ricorso avversario;

Con vittoria di spese.

L'Amministrazione appellante **fa istanza per essere autorizzata alla notificazione ai terzi controinteressati** nelle forme previste dall'art. 151 c.p.c..

Si deposita copia informatica autenticata del dispositivo e della comunicazione del Presidente del Tribunale.

Si depositerà l fascicolo di primo grado contenente i seguenti documenti:

- a) Copia delle ordinanze favorevoli emesse dal Tribunale di Reggio Emilia nei confronti della D.S. Perillo.
- b) dati organico 2019/2020;

- c) nota prot. m_pi. AOODRCA. REGISTRO UFFICIALE(U).0011667.30-03-2021 sull'esecuzione delle 9 ordinanze sfavorevoli;
- d) documentazione afferente i 16 casi di mobilità interregionale precedenti giurisprudenziali favorevoli all'amministrazione;
- e) precedenti giurisprudenziali;

*

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la causa è di valore indeterminabile e che pertanto, riguardando il presente giudizio una controversia di lavoro, il contributo unificato è pari ad euro 388,50.

Bologna, 16 marzo 2022

LAURA PAOLUCCI

AVVOCATO DELLO STATO