

TRIBUNALE CIVILE DI NOVARA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART.414 C.P.C.

CON ISTANZA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Per la dott.ssa **Maria Donatella Ingardia** nata ad Erice il 28.03.1981 e residente in Marsala, c.da Birgi Nivaloro n.163B, C.F. NGRMDN81C68D423H, elettivamente domiciliata in Catania, Via Canfora n. 145, presso lo studio dell'avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K – pec dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026), che la rappresenta e difende per procura in calce al presente atto

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t. (C.F. 80039860632)

PREMESSE

La ricorrente è dirigente scolastico in servizio presso l'I.C. "*Guido Da Biandrate*" di Biandrate (NO), già vincitrice del corso-concorso nazionale per il reclutamento dei dirigenti scolastici di cui al D.D.G. MIUR n. 1259 del 23.11.2017.

Entro i termini previsti allo scopo, la ricorrente ha presentato domanda di mobilità interregionale per la regione Sicilia, rappresentando di essere coniugata con Agueci Massimiliano, Ufficiale dell'Arma dei Carabinieri, nonché figlia di Saladino Francesca in attesa di accertamento dello stato di invalidità civile e di handicap.

In particolare, la ricorrente ha evidenziato, e documentato, che il proprio coniuge, capitano dei Carabinieri, era stato trasferito "d'ordine" con decorrenza 25 settembre 2020 quale Comandante della 7^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale di Palermo e



Comandante della 6^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale di Palermo.

In corretto ossequio della normativa vigente in materia, valutate le motivazioni indicate nella domanda presentata, l'USR Piemonte ha rilasciato il nulla osta in uscita per la Sicilia ma, nonostante ciò, l'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia non ha tenuto minimamente conto della circostanza, non dando seguito alla domanda di mobilità.

In seguito a reclamo proposto dalla ricorrente, l'USR Sicilia con nota prot. 19894 del 30.07.2021 ha rilevato

“Con riferimento all'istanza in oggetto, con la quale si chiede di riconsiderare le determinazioni assunte dalla parte datoriale, assegnando la Prof.ssa Ingardia ai ruoli della Regione Sicilia, si comunica che la stessa non può essere accolta.

In ordine all'invocato diritto al ricongiungimento familiare, invero, si evidenzia che non ne risultano documentati gli indefettibili presupposti previsti dall'art. 1, co. 5, L. 100/1987, con particolare riferimento alla preesistenza del rapporto di servizio nello stesso luogo del militare e del coniuge pubblico dipendente, alla loro pregressa convivenza ed alla natura autoritativa e infra quadriennale del trasferimento del coniuge militare.

In ragione di quanto sopra, alla S.V. non è stato riconosciuto alcun diritto di precedenza.

Per completezza, si precisa che, atteso l'esiguo numero dei posti disponibili per la mobilità interregionale in entrata (in numero pari a 8 unità), sono state accolte le istanze di dirigenti non in scadenza tutti titolari dei diritti di precedenza di cui alla legge 104/1982 (n.d.r. 1992) (legge sulla disabilità)”.



Il diniego opposto dall'Amministrazione è tuttavia illegittimo per i motivi che seguono.

*** **

Come evidenziato in premessa, nonostante l'USR Piemonte avesse – correttamente – concesso il nulla osta per il trasferimento interregionale, l'USR per la Sicilia ha tuttavia rilevato, con motivazione del tutto errata come infra si dirà, che non veniva riconosciuta la precedenza per il ricongiungimento al coniuge militare e, pertanto, negava il trasferimento richiesto, anche in ragione dell'intervenuto trasferimento di 8 unità beneficiarie della legge 104/92.

Preliminarmente il diniego opposto dall'USR Sicilia è illegittimo per mancanza assoluta della benché minima attività istruttoria sull'istanza formulata dalla ricorrente e, soprattutto, sulle motivazioni della stessa, contrariamente a quanto fatto dall'USR Piemonte che aveva puntualmente valutato le motivazioni della domanda, nonché per non aver tenuto in alcun conto, del nulla osta concesso dall'USR Piemonte.

Nello specifico, come evidenziato in premessa, la ricorrente aveva presentato la domanda di mobilità interregionale sulla scorta dell'intervenuto trasferimento d'autorità del coniuge militare.

A dire dell'USR Sicilia, la precedenza invocata non sarebbe stata riconosciuta in quanto non sarebbero stati documentati gli *“indefettibili presupposti previsti dall'art. 1, co. 5, L. 100/1987”*, con particolare riferimento alla preesistenza del rapporto di servizio nello stesso luogo del militare e del coniuge pubblico dipendente, alla loro pregressa convivenza ed alla natura autoritativa e infra quadriennale del trasferimento del coniuge militare.



In maniera palesemente erronea l'USR Sicilia ha quindi ritenuto non sussistenti i requisiti di cui all'art.1 comma 5 della L.100/87 (non più vigente come infra si dirà), la condotta dell'Amministrazione è comunque illegittima per violazione delle disposizioni di cui all'art.17 della legge 266/1999.

*** **

In particolare, l'articolo 1 della legge n.100 del 1987, al comma 5, prevedeva che *“Il coniuge convivente del personale militare di cui al comma 1¹ che sia impiegato di ruolo in una amministrazione statale ha diritto, all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio nazionale, ad essere impiegato, in ruolo normale, in soprannumero e per comando, presso le rispettive amministrazioni site nella sede di servizio del coniuge, o, in mancanza, nella sede più vicina”*.

La citata disposizione legislativa non è tuttavia più in vigore e, pertanto, erroneamente applicata dall'Amministrazione resistente.

L'unica disposizione in atto vigente è infatti l'art.17 della legge 266/1999, il quale a sua volta prevede

“1. Il coniuge convivente del personale in servizio permanente delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza e delle Forze di polizia ad ordinamento civile e degli ufficiali e sottufficiali piloti di complemento in ferma dodecennale nonché del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, trasferiti d'autorità da una ad altra sede di servizio, che sia impiegato in una delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, ha diritto, all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio nazionale, ad essere impiegato presso

¹ Personale delle Forze armate, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di Finanza, trasferito d'autorità.



l'amministrazione di appartenenza o, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina”.

L'art. 17 appena citato risulta vigente giacché non espressamente abrogato dal D.Lgs. 15.3.2010, n. 66 “Codice dell’ordinamento militare”, proprio perché modificato dall'art. 2268 comma 1) del suddetto Codice.

Orbene, l’attenta analisi effettuata dalla giurisprudenza, ordinaria, amministrativa e costituzionale, ha pacificamente individuato la finalità dell'istituto del ricongiungimento del coniuge di militare trasferito, nella necessità di tener conto contemporaneamente di due diverse esigenze:

- da un lato, quella del buon andamento (art. 97 Cost.) dell'amministrazione militare, la quale richiede un regime di più accentuata mobilità del rispettivo personale, per cui è previsto un “trasferimento d'autorità”;
- dall'altro lato, l'esigenza di tutela dell'unità familiare (art. 29, secondo comma, Cost.), che, in mancanza di tale istituto, per il militare e la sua famiglia risulterebbe compromessa, proprio a causa del particolare regime di mobilità che ne connota lo status.

Il ricongiungimento è, dunque, diretto a rendere effettivo il diritto all'unità della famiglia che, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale (sentenze n. 113 del 1998 e n. 28 del 1995), si esprime nella garanzia della convivenza del nucleo familiare e costituisce espressione di un diritto fondamentale della persona umana.

Tale valore costituzionale può giustificare una parziale compressione delle esigenze di alcune amministrazioni (nella specie, quelle di volta in volta tenute a concedere il comando o distacco di propri dipendenti per consentirne



il ricongiungimento con il coniuge), purché nell'ambito di un ragionevole bilanciamento dei diversi valori contrapposti, operato dal legislatore.

Nel valutare la legittimità di **detta disposizione legislativa**, rispetto al parametro dell'art. 97 della Costituzione, la Consulta (**Corte Costituzionale, 30/05/2008, n.183**) ha evidenziato che la stessa **deve essere valutata tenendo conto dei suoi effetti sul buon andamento della pubblica amministrazione complessivamente intesa, non già di singole sue componenti, isolatamente considerate.**

Nel caso di specie, se è vero che l'istituto del ricongiungimento sottrae un dipendente ad un'amministrazione, è vero altresì che esso attenua i disagi provocati dalla mobilità del dipendente di un'altra amministrazione.

In conclusione, respingendo una questione di legittimità costituzionale sollevata sulla norma in questione², la Corte ha rilevato che, tenendo in dovuto conto sia il complesso dei valori costituzionali in considerazione, sia egli effetti che la norma produce sul buon andamento dell'amministrazione pubblica in generale, deve ritenersi che la scelta del legislatore, costituendo un bilanciamento non irragionevole delle esigenze e degli interessi che vengono in rilievo, non si pone in contrasto con l'art. 97 della Costituzione sotto il profilo del buon andamento.

² “Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 l. 28 luglio 1999 n. 266, censurato, in riferimento all'art. 97 Cost., nella parte in cui prevede il diritto, senza limite alcuno, del coniuge convivente del personale delle forze armate e di polizia, trasferito d'autorità da una ad altra sede di servizio, che sia impiegato in una amministrazione pubblica, ad essere impiegato, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina. Premesso che l'istituto del ricongiungimento del coniuge di militare trasferito, previsto dalla disposizione impugnata, tiene conto contemporaneamente sia dell'esigenza del buon andamento dell'amministrazione militare, la quale richiede un regime di più accentuata mobilità del rispettivo personale, per cui è previsto un «trasferimento d'autorità», sia di quella della tutela dell'unità familiare che risulterebbe altrimenti compromessa proprio a causa del particolare regime di mobilità che ne connota lo status, la scelta del legislatore, costituisce un bilanciamento non irragionevole delle esigenze e degli interessi che vengono in rilievo (sentt. nn. 28 del 1995 e 113 del 1998)” - Corte Costituzionale, 30/05/2008, n.183.



A sua volta, la giurisprudenza ordinaria ha avuto modo di evidenziare che *“La convivenza dei coniugi, unico requisito richiesto all' art. 17 della L. n. 266/1999 ai fini del trasferimento del coniuge, non deve essere intesa in senso statico e formalistico, dovendosi riferire piuttosto alla continuità sostanziale del progetto e della vita familiare comuni, non rilevando affatto la diversità delle sedi di servizio dei coniugi. La ratio della norma risiede, infatti, nella tutela effettiva dell'unità familiare, da ritenersi quale vero e proprio diritto fondamentale della persona umana”* (Corte Appello Milano, sez. lav., 21/10/2019, n.1558).

Ed ancora, la giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R., Roma, sez. I, 05.11.2012, n.9028) *“La finalità dell'istituto del ricongiungimento del coniuge di militare trasferito, previsto dalla disposizione dell'art. 17, l. n. 266 del 1999 impugnata, è di tenere conto contemporaneamente di due diverse esigenze: da un lato, quella del buon andamento dell'amministrazione militare, la quale richiede un regime di più accentuata mobilità del rispettivo personale, per cui è previsto un trasferimento d'autorità; dall'altro lato, l'esigenza di tutela dell'unità familiare che, in mancanza di tale istituto, per il militare e la sua famiglia risulterebbe compromessa, proprio a causa del particolare regime di mobilità che ne connota lo status. Il ricongiungimento è, dunque, diretto a rendere effettivo il diritto all'unità della famiglia, che si esprime nella garanzia della convivenza del nucleo familiare e costituisce espressione di un diritto fondamentale della persona umana. Tale valore costituzionale può giustificare una parziale compressione delle esigenze di alcune Amministrazioni (nella specie, quella di volta in volta tenute a concedere il comando o il distacco di propri dipendenti per consentirne il*



ricongiungimento con il coniuge), purché nell'ambito di un ragionevole bilanciamento dei diversi valori contrapposti, operato dal legislatore”.

Il Consiglio di Stato (sezione VI, sent. 2.07.2004 – 23.11.2004, n.7686³) ha altresì puntualizzato che il dipendente coniuge di un appartenente alle forze armate trasferito d'ufficio ha un vero e proprio diritto soggettivo al ricongiungimento familiare.

Per la giurisprudenza amministrativa difatti, è compito dell'amministrazione di provenienza del dipendente, una volta ricevuta l'istanza di trasferimento per ricongiungimento al coniuge militare, o equiparato, trasferito d'autorità, accertare d'ufficio ed autonomamente se sussistano in altre sedi, condizioni tali da consentire la fruizione concreta del diritto sancito dall'art. 17 della L. 266/1999.

La giurisprudenza amministrativa, in sede consultiva, ha quindi riconosciuto che *“il diritto vada inteso nel senso che la sua applicazione non prescinde da ogni correlazione con le esigenze di organizzazione della pubblica amministrazione, che ha un potere discrezionale di valutare, di anno in anno, le esigenze del servizio”*, ai fini dell'adozione del provvedimento di trasferimento, di assegnazione provvisoria, o comunque di diversa utilizzazione nella stessa sede del coniuge comandato (CdS sezione II 282/89 in senso contrario Tar Emilia Romagna – Parma 147/92; Tar Abruzzo 89/1992 valorizzando la previsione del trasferimento per ricongiungimento anche in soprannumero).

³ La sentenza ha peraltro precisato che debba considerarsi “convivente” anche il coniuge avente residenza in città diversa rispetto al militare all'atto del trasferimento d'ufficio, ricorrendo ad interpretazione costituzionalmente adeguata, intesa a tutelare il valore dell'unità della famiglia.



È il dipendente, quindi, che attiva il procedimento presso l'amministrazione di provenienza, ma è quest'ultima che deve condurlo d'ufficio, in modo tale da realizzare, compatibilmente con le esigenze del servizio, l'interesse al ricongiungimento familiare canonizzato dalla legge.

Su fattispecie identica a quella per cui p causa si è recentemente pronunciato anche il **Tribunale di Bergamo (sez, lavoro, sent. 8.03.2021 n.145⁴)**.

Nel caso di specie pertanto, a fronte del corretto rilascio del nulla osta da parte dell'USR Piemonte, l'USR Sicilia non poteva fare altro che accettare il trasferimento in ingresso, assegnando la ricorrente ad una sede vacante e disponibile ovvero, anche in soprannumero presso una sede di fatto vacante, ovvero assegnandola in distacco presso gli stessi uffici dell'USR, essendosi in presenza di un diritto assoluto al trasferimento stante la natura di lex specialis della disposizione di cui all'art.17 della L.266/99.

La norma in esame riconosce dunque un vero e proprio diritto soggettivo al ricongiungimento, con priorità assoluta rispetto ad eventuali altri movimenti di personale, rispondendo a principi di rango costituzionale.

Alla ricorrente andava quindi consentito il ricongiungimento con priorità assoluta rispetto ai movimenti del restante personale e, quindi, a prescindere dalla fase della procedura di mobilità cui partecipava, quindi, su tutti i posti disponibili all'inizio delle operazioni di mobilità e non solo sulle uniche otto sedi destinate alla mobilità interregionale.

*** **

⁴ “Sul ricongiungimento al coniuge militare per i dirigenti di nuova nomina”. Nota a Tribunale di Bergamo, sez, lavoro, sent. 8.03.2021 n.145 di N. Zampieri
<https://www.sidels.it/2021/04/26/sul-ricongiungimento-al-coniuge-militare-per-i-dirigenti-di-nuova-nomina-nota-a-tribunale-di-bergamo-sez-lavoro-sent-8-03-2021-n-145-di-n-zampieri/>



Né si può opporre la motivazione addotta dall'USR Sicilia a giustificazione del diniego al riconoscimento della precedenza.

Invero il citato art.17 della L.266/99 è prevede testualmente che il coniuge convivente del personale in servizio permanente delle Forze armate - compresa l'Arma dei carabinieri - trasferiti d'autorità, ha diritto ad essere impiegato presso l'amministrazione di appartenenza o, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina.

L'art. 17 della L. n. 266/1999 individua quindi l'avente diritto al trasferimento nella persona del "coniuge convivente del personale in servizio permanente delle Forze armate".

In maniera del tutto pretestuosa, oltre che illegittima, a sostegno del diniego l'Amministrazione resistente ha eccepito che non erano stati documentati il requisito della preesistenza del rapporto di servizio nello stesso luogo del militare e del coniuge pubblico dipendente, la loro pregressa convivenza e la natura autoritativa e infra quadriennale del trasferimento del coniuge militare. In primo luogo non risponde al vero quanto affermato dall'Ufficio scolastico per la Sicilia, laddove afferma che non sarebbe stata documentata la circostanza del trasferimento d'autorità del coniuge della ricorrente, la quale aveva allegato all'istanza di mobilità il provvedimento del 2.10.2020 prot.40597 del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri che disponeva – d'autorità – il trasferimento del coniuge Capitano Agueci Massimiliano quale Comandante della 7^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale di Palermo e Comandante della 6^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale di Palermo.



Peraltro il predetto provvedimento, oltre alla dichiarazione di domicilio della ricorrente, era stato anche allegato alla richiesta di riesame formulata dalla dott.ssa Ingardia all'USR Sicilia.

Risultava quindi debitamente documentato il requisito dell'intervenuto trasferimento d'autorità del coniuge, la cui natura autoritativa si evinceva chiaramente dal provvedimento medesimo, mentre la natura infra quadriennale non risulta prevista da alcuna parte del citato art.17.

Inoltre, quanto alla richiesta convivenza, la ricorrente ha comunque documentato detta circostanza (ed è prodotto in atti anche il certificato di residenza e stato di famiglia).

Peraltro, **la circostanza della “convivenza” dei coniugi non va intesa in senso statico e formalistico, dovendosi riferire piuttosto alla continuità sostanziale del progetto e della vita familiare comuni, non rilevando affatto la diversità delle sedi di servizio dei coniugi⁵.**

Come recentemente – e correttamente – chiarito dalla giurisprudenza (**Corte appello Milano sez. lav., 21/10/2019, n.1558**) la ratio della norma risiede, infatti, **nella tutela effettiva dell'unità familiare, da ritenersi quale vero e proprio diritto fondamentale della persona umana**, come affermato dalla Corte cost. con la sentenza n. 183/2008 che ha positivamente scrutinato la norma in questione, giudicando non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 97 Cost.: "Il ricongiungimento è, dunque, diretto a rendere effettivo il diritto all'unità della famiglia, che, come questa Corte ha riconosciuto, si esprime nella garanzia della convivenza

⁵ Corte appello Milano sez. lav., 21/10/2019, n.1558.



del nucleo familiare e costituisce espressione di un diritto fondamentale della persona umana".

Peraltro, la norma citata non prevede affatto quale requisito necessario la preesistenza del rapporto di servizio nello stesso luogo del militare trasferito, ma limita la sua operatività alla sola ipotesi di "convivenza" tra i coniugi.

Infatti, la non coincidenza delle nozioni di convivenza e coabitazione è stata affermata dalla Corte di Cassazione (ordinanza n. 9178/2018) secondo cui *“la coabitazione non è elemento costitutivo della famiglia di fatto, bensì semplice indizio o elemento presuntivo della sua ricorrenza, da apprezzarsi in uno con gli altri elementi di prova”*.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto di ravvisare la convivenza anche quando i coniugi svolgano attività lavorativa in città diverse: "può dirsi "non convivente" il coniuge separato di fatto o legalmente dal consorte, mentre, per converso, la convivenza coniugale non può dirsi certamente interrotta od insussistente per il fatto che due coniugi, in costanza di matrimonio e genitori di figlio minore, siano costretti a svolgere la rispettiva attività lavorativa in città diverse. Vale a dire che non si può dedurre la mancanza del requisito della convivenza (...) dalla sola situazione di lavoro dei coniugi che loro malgrado lavorano in città diverse e distanti e che per questo chiedono il trasferimento di uno dei due." (vedi Cons. Stato, sez. III, n. 4634/2014).

Considerato comunque che la ricorrente aveva allegato alla domanda il provvedimento di trasferimento d'autorità del coniuge e la dichiarazione di domicilio, in ragione dei quali correttamente l'USR Piemonte ha concesso il nulla osta in uscita, sussistendone evidentemente i presupposti, qualora l'Ufficio scolastico per la Sicilia avesse nutrito dubbi circa la sussistenza dei



requisiti di cui all'art.17 della L.266/99, in ossequio ai generali principi di correttezza e buona fede avrebbe dovuto invitare la ricorrente a regolarizzare/integrare la domanda.

Tuttavia, solo in seguito alla domanda di riesame formulata dalla ricorrente, alla quale in ogni caso era stato nuovamente allegato il provvedimento di trasferimento del coniuge e la dichiarazione di domicilio, l'Ufficio scolastico ha eccepito che non era stata documentata – ma non è così per come evidenziato – la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge.

È peraltro il caso di ricordare che le dichiarazioni di cui alla domanda di mobilità, sono rese ai sensi del DPR 445/2000, pertanto non era necessaria alcuna allegazione documentale, se non su espressa richiesta dell'Amministrazione.

Richiesta che mai è stata avanzata!

*** **

La condotta dell'Amministrazione resistente è illegittima anche sotto altro profilo, laddove l'Amministrazione ha rilevato che le uniche 8 sedi disponibili per la mobilità interregionale erano state assegnate a dirigenti beneficiari della legge 104/92.

Anche sotto detto profilo, il mancato trasferimento in Sicilia della ricorrente risulta illegittimo per i motivi che seguono.

SULLA PRIORITA' DELLA MOBILITA'

RISPETTO ALLE NUOVE ASSUNZIONI

L'istituto della mobilità dei pubblici dipendenti è disciplinato dall'art.30 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che al comma 2-bis dispone che “*Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono*



attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio.

Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”.

La portata precettiva della disposizione è rafforzata dalla previsione di **nullità** degli accordi, atti o clausole dei contratti collettivi elusivi del principio del previo esperimento della mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale, che peraltro è presente nella disposizione relativa al reclutamento dei dirigenti scolastici (art.29 stesso testo) che impone il reclutamento per corso-concorso e la ricognizione del contingente utile, previamente <<...**tenendo conto dei posti da riservare alla mobilità**...>>.

La stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica- (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010) - ha ricordato che “*l’art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n.165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall’esperimento delle procedure di mobilità*”.

Può ragionevolmente concludersi nel senso dell’identificazione della chiara scelta del Legislatore di preferire prioritariamente la migliore allocazione delle risorse lavorative già in essere, rispetto ai nuovi ingressi di personale, scelta già chiara, per quanto qui di precipuo interesse, alla luce del T.U. del



personale scolastico (D.Lvo 297/94) ed ulteriormente rafforzata con carattere di generalità per tutti i dipendenti pubblici dal novellato art.30 D.Lgs. 165/2001.

La disciplina qui adottata, laddove sottrae alle sedi utilizzabili ai fini della mobilità quelle da destinare alle nuove assunzioni, risulta quindi illegittima per chiara violazione di legge: a fugare dubbi sulla giurisdizione in materia, si segnalano Tar Lazio sez. III bis Sentenze n.ri 8389/2020, 8398/2020, 8420/2020, 8448/2020, 8536/2020, 8609/2020, tutte del mese di luglio u.s..

Non a caso il citato comma 2bis dell'art.30 del d.lgs. n. 165/2001 si esprime con perentorio tenore prevedendo che *“In ogni caso sono **nulli** gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale”*.

In particolare, quanto al personale scolastico, l'art.465 del D.lvo 297/94, con disposizione applicabile anche al personale direttivo, che

“1. Sino all'attuazione di quanto previsto dall'articolo 470, comma 1, i trasferimenti nell'ambito della provincia sono disposti con precedenza rispetto ai trasferimenti da altra provincia.

2. I trasferimenti da altra provincia sono disposti sia sul 50 per cento dei posti che risultano annualmente vacanti e disponibili, sia per compensazione.

3. Ai trasferimenti sono assegnati esclusivamente le cattedre ed i posti di insegnamento la cui disponibilità, nella misura fissata dal comma 2, si venga a verificare entro il 31 marzo di ciascun anno.

4. Le cattedre ed i posti di insegnamento che risultino, per qualsiasi causa, disponibili e vacanti dopo tale data sono invece assegnati, nella misura intera, alle nuove nomine in ruolo, che saranno disposte su sedi provvisorie.



5. *Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano altresì per i trasferimenti e le nuove nomine del personale direttivo e del personale educativo”.*

Il successivo art.466 dispone altresì che i trasferimenti a domanda del personale direttivo, docente ed educativo sono disposti anche su posti lasciati vacanti a seguito del collocamento fuori ruolo, del comando o dell'esonero dal servizio dei titolari, purché tali posizioni di stato siano di durata annuale e siano note all'inizio dello svolgimento delle operazioni di trasferimento.

Infine, l'art.470 del D.lvo 16 aprile 1994, n. 297 al comma 1, inequivocabilmente stabilisce:

“Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.

Quest'ultima disposizione ricalca le previsioni di cui all'art.30 comma 2 bis del D.Lvo 165/2001 che, in termini più generali, dispone che *“Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla*



stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”.

In sintesi, **dalla superiore ricognizione normativa, emerge quindi che**

- i posti che risultino, per qualsiasi causa, disponibili e vacanti dopo il 31 marzo sono assegnati, nella misura intera, alle nuove nomine in ruolo, che saranno disposte su sedi provvisorie;**
- i trasferimenti a domanda del personale direttivo, docente ed educativo sono disposti anche su posti lasciati vacanti a seguito del collocamento fuori ruolo, del comando o dell'esonero dal servizio dei titolari, purché tali posizioni di stato siano di durata annuale e siano note all'inizio dello svolgimento delle operazioni di trasferimento;**
- le immissioni in ruolo siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.**

Come detto, la stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento della Funzione Pubblica- ha (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010) ha ricordato che “l’art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall’esperimento delle procedure di mobilità”. La disciplina prevista dal CCNI sulla mobilità dei dirigenti scolastici, laddove si pone in



contrasto o, quantomeno, non dà piena attuazione ai predetti principi, risulta pertanto illegittima per violazione di legge.

Le nuove assunzioni di dirigenti scolastici per l'a.s. 2021/2022 dalla graduatoria del concorso bandito nel 2017, il medesimo vinto dalla ricorrente, devono quindi essere effettuate **senza alcun accantonamento di posti in danno della procedura di mobilità** che, a mente delle chiare disposizioni legislative sopra riportate, deve effettuarsi su tutti i posti vacanti e/o comunque disponibili, nei termini precisati dal richiamato art.466 del D.Lvo 297/94.

Quindi, le nuove assunzioni possono essere effettuate esclusivamente sui posti residui al termine delle operazioni di mobilità.

Il citato art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 prevede infatti che **“In ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale”.**

Come evidenziato in identica fattispecie dal **Tribunale di Roma (sentenza n.5660 dell'11.06.2019)** *“La previsione legislativa, quindi, contrariamente alla contrattazione collettiva, accorda preferenza alle operazioni di mobilità territoriale rispetto alle immissioni in ruolo che dovrebbero essere effettuate sui posti residui al termine delle prime.*

Nella specie, il ricorrente reclama il trasferimento in un posto che risulta essere l'unico disponibile. Ne consegue che l'aver riservato questo posto ad una nuova immissione in ruolo, come da previsione contrattuale, è in contrasto con la riportata normativa di legge.”.

Più di recente, il **Tribunale di Latina (sent. n.703 del 18.06.2020)** ha evidenziato che *“La previsione legislativa, quindi, contrariamente alla contrattazione collettiva, accorda preferenza alle operazioni di mobilità*



territoriale e professionale rispetto alle immissioni in ruolo che dovrebbero essere effettuate sui posti residui al termine delle prime. Ne consegue che l'aver riservato questi posti ad una nuova immissione in ruolo, come da previsione contrattuale, è in contrasto con la riportata normativa di legge”.

Ciò posto, in sede di avvio delle operazioni di mobilità, l'USR Sicilia⁶ ha pubblicato il prospetto delle sedi dirigenziali in organico, da cui emergono i seguenti dati complessivi

- n.117 sedi disponibili, di cui n.9 con titolare che ha presentato domanda di pensionamento⁷, n.10 con titolare che ha presentato domanda di mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208⁸, n.35 sedi normodimensionate ai sensi dell'art. 1 comma 978 L. 178/2020 e n.1 sede con titolare in incarico nominale⁹.

Secondo questo prospetto quindi, le sedi effettivamente disponibili per i mutamenti di incarico/mobilità, salvo quanto infra si dirà, erano quantomeno 62 (se non in numero superiore considerata l'utilizzabilità ai fini della mobilità, per come di seguito meglio si dirà, anche delle sedi nominali - 1 sede - e di quelle normodimensionate – 35 sedi).

Senza contare le sedi nominali e quelle normodimensionate, da queste 62 sedi vacanti e disponibili, l'USR Sicilia ha quindi **sottratto n.19 sedi da destinare alle nuove immissioni in ruolo di dirigenti scolastici** vincitori del concorso del 2017, arrivando quindi a 43 sedi residue, base da cui calcolare il 30% da destinare alla mobilità interregionale.

Orbene, alla luce del sopradescritto quadro normativo, **le sedi complessive su cui andava effettuato il calcolo del 30% delle sedi da destinare alla mobilità interregionale doveva essere effettuato – fermo restando quanto**

⁶ Con nota del 16.06.2021 e relativo Allegato A contenente le sedi esprimibili.

⁷ in attesa di convalida INPS

⁸ in attesa di eventuale autorizzazione M.E.F.

⁹ *** con doppio titolare



infra si dirà – sulla base di 62 sedi, senza quindi alcun accantonamento di quelle da destinare alle nuove immissioni in ruolo.

Pertanto, dovevano essere destinate alla mobilità interregionale quantomeno un totale di n.18 sedi (per arrotondamento da 18,60).

Peraltro, i numeri sarebbero stati addirittura maggiori se, come dovuto, l'Amministrazione avesse considerato disponibili ai fini della mobilità, ed a maggior ragione in favore di personale beneficiario della legge 104/92, anche le sedi nominali e quelle normodimensionate.

Come dianzi evidenziato infatti, quanto alle sedi nominali, l'art.466 del D.Lvo 297/94 dispone che i trasferimenti a domanda del personale direttivo, docente ed educativo sono disposti anche su posti lasciati vacanti a seguito del collocamento fuori ruolo, del comando o dell'esonero dal servizio dei titolari, purché tali posizioni di stato siano di durata annuale e siano note all'inizio dello svolgimento delle operazioni di trasferimento.

Inoltre, l'Amministrazione avrebbe dovuto utilizzare anche le sedi normodimensionate, tenuto conto che la stessa le ha comunque utilizzate nelle fasi antecedenti la mobilità interregionale¹⁰.

Le predette sedi quindi, in quanto perfettamente utilizzabili, dovevano essere computate nel complesso delle sedi utilizzabili ai fini del calcolo del 30% da destinare alla mobilità interregionale.

In maniera del tutto illegittima, l'Amministrazione resistente ha invece destinato alla mobilità interregionale soltanto 8 sedi, al netto di quelle sedi accantonate per le nuove assunzioni (n.19).

In considerazione della necessaria priorità della mobilità rispetto alle nuove assunzioni e della concessione del nulla osta in uscita da parte dell'USR

¹⁰ Risultano infatti essere state assegnate in sede di mobilità, nonostante si tratti di sedi normodimensionate, il CD E. Rossi di Acicatena (CT), l'I.C. Livio Tempesta di Catania assegnato in fase di mobilità interregionale, l'I.S. G. Ferraris di Acireale (CT), la SMS L. Sturzo di Biancavilla (CT), l'Istituto Europa di Barrafranca (EN), l'I.C. Chindemi di Siracusa; inoltre l'Istituto Ferrarin di Catania, nonostante sia sede con incarico nominale, è stata comunque assegnata.



Piemonte in ragione del diritto al ricongiungimento al coniuge militare, la ricorrente avrebbe potuto – e dovuto - ottenere il movimento richiesto.

SUL CORRETTO CALCOLO DELLE SEDI DA DESTINARE ALLA MOBILITA' INTERREGIONALE

Senza recesso dai superiori motivi, la procedura di mutamenti di incarico e mobilità risulta comunque illegittima per i motivi che seguono.

Invero, anche nella remota ipotesi in cui dovesse ritenersi legittimo che i posti da destinare alle nuove assunzioni di dirigenti scolastici dovessero essere sottratti alle sedi vacanti e disponibili prima della mobilità, il calcolo da cui l'Usr Sicilia ha fatto discendere solo n.8 sedi da destinare alla mobilità interprovinciale è comunque da ritenersi errato ed illegittimo.

Ed invero.

L'Amministrazione resistente giunge ad una disponibilità finale di n.8 sedi per la mobilità interregionale sulla scorta del calcolo del 30% sulle sedi vacanti e disponibili ai fini della mobilità.

Come chiarito dalla nota ministeriale del 9.06.2021 prot.17877 con l'entrata in vigore del CCNL Area Dirigenziale Istruzione e Ricerca, sottoscritto in data 8 luglio 2019, è stato modificato l'articolo 9, comma 4 del CCNL Area V del 15 luglio 2010, e pertanto è possibile procedere alla mobilità interregionale 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.**

Orbene, ripartendo dai dati delle sedi disponibili di cui all'Allegato A alla nota dell'USR Sicilia del 16.06.2021, si hanno

- n.117 sedi disponibili, di cui n.9 con titolare che ha presentato domanda di pensionamento¹¹, n.10 con titolare che ha presentato domanda di

¹¹ in attesa di convalida INPS



mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208¹², n.35 sedi normodimensionate ai sensi dell'art. 1 comma 978 L. 178/2020 e n.1 sede con titolare in incarico nominale¹³.

Al netto delle sedi in teoria non esprimibili (sebbene perfettamente utilizzabili ed a maggior ragione nei confronti di dirigenti beneficiari della legge 104/92), quelle effettivamente utilizzabili a parere dell'USR Sicilia erano 62.

Su 62 sedi il 30% è pari a 18 sedi (per arrotondamento da 18,60).

L'USR ne ha rese disponibili solo 8, che è una percentuale, su 62 sedi, pari al 12,9%!

Orbene, anche sottraendo le 19 sedi destinate alle nuove assunzioni di dirigenti scolastici dal concorso del 2017, ed arrivando quindi ad una base di calcolo di 43 sedi, il 30% di 43 sedi sarebbe stato pari a 13 sedi (per arrotondamento da 12,90), quindi un numero certamente maggiore rispetto a quelle (solo 8) rese disponibili.

Tutto ciò senza tener conto, come dianzi evidenziato, della effettiva utilizzabilità – a maggior ragione in favore di personale beneficiario del diritto al ricongiungimento di cui all'art.17 della L.266/99 – sia delle sedi normodimensionate che delle sedi nominali.

Dal prospetto pubblicato dall'USR le sedi normodimensionate sono 35 ed una è la sede nominale, per un totale di 36 sedi.

Sommando alle 43 sedi teoricamente utilizzabili le ulteriori 36 sedi (1 sede nominale e 35 normodimensionate) si arriverebbe ad una base di calcolo di 79 sedi, il cui 30% è pari a 23 sedi (per arrotondamento da 23,70), a fronte delle sole 8 sedi assegnate.

In maniera palesemente contraddittoria peraltro, la stessa Amministrazione, pur non computandole ai fini del calcolo del 30% da destinare alla mobilità

¹² in attesa di eventuale autorizzazione M.E.F.

¹³ *** con doppio titolare



interprovinciale, ha comunque assegnato in sede di mobilità – come dianzi evidenziato - alcune sedi normodimensionate e la sede con incarico nominale.

Quanto all'utilizzabilità delle sedi nominali, lo stesso art.466 del D.Lvo 297/94 ne consente l'utilizzazione, laddove dispone che i trasferimenti a domanda del personale direttivo, docente ed educativo sono disposti anche su posti lasciati vacanti a seguito del collocamento fuori ruolo, del comando o dell'esonero dal servizio dei titolari, purché tali posizioni di stato siano di durata annuale e siano note all'inizio dello svolgimento delle operazioni di trasferimento.

Detta possibilità è peraltro ribadita anche dall'art. 13, comma 4 del CCNL.

Invero la disciplina pattizia di cui al CCNL Area V dell'11.04.2006 prevede che, tra le sedi disponibili ed assegnabili, concorrono anche le sedi conferite con “incarico nominale” ad altro dirigente scolastico distaccato e utilizzato e le sedi comunque disponibili per l'intero anno scolastico.

Quanto alle 35 sedi normodimensionate, l'art. 1, commi 978 e 979¹⁴, della Finanziaria 2021 ha reso normodimensionate per il solo a.s. 2021/2022. L'amministrazione ha tuttavia sottratto dette sedi dal computo ai dei posti vacanti e disponibili ai fini della mobilità, sebbene la predetta norma ne escluda l'utilizzabilità per le sole nuove assunzioni.

¹⁴ Legge 30 dicembre 2020, n. 178 – art.1

978. Per l'anno scolastico 2021/2022, alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiore a 500 unità, ridotto fino a 300 unità per le istituzioni situate nelle piccole isole, nei comuni montani o nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche, non possono essere assegnati dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato nei limiti della spesa autorizzata ai sensi del comma 979. Le predette istituzioni scolastiche sono conferite in reggenza a dirigenti scolastici titolari di incarico presso altre istituzioni scolastiche autonome.

...

979. Per l'attuazione di quanto previsto al comma 978 è autorizzata la spesa di 13,61 milioni di euro per l'anno 2021 e di 27,23 milioni di euro annui per l'anno 2022.



Tuttavia, sebbene non utilizzabili per le nuove assunzioni, ad invarianza di spesa le stesse avrebbero potuto e dovuto essere utilizzate ai fini del computo delle sedi disponibili per la mobilità del personale già di ruolo, dal momento che non si sarebbe prodotto alcun esubero né alcun aumento di spesa.

L'inopinata decisione dell'Amministrazione, in elusione della norma, di non utilizzare dette sedi ai fini del computo di quelle disponibili per la mobilità, di fatto ha reso inefficace la norma medesima, nonostante lo stanziamento di 40 milioni di euro che resterebbero dunque inutilizzati.

Con il computo delle predette sedi ai fini del calcolo del 30% dei posti da assegnare alla mobilità interregionale, come detto, i posti disponibili sarebbero stati ben 23, con la conseguente possibilità per la ricorrente di ottenere il richiesto movimento, a fronte del diritto al ricongiungimento al coniuge militare.

RIASSUMENDO

A) Escludendo nel calcolo (alle 117 sedi iniziali) le sedi da destinare alle nuove assunzioni (19) e senza contare le sedi con incarico nominale (1) e le sedi normodimensionate (35), da una disponibilità di 43 sedi¹⁵, il 30% da destinare alla mobilità interregionale sarebbe stato di **13 sedi** (per arrotondamento da 12,90), quindi un numero certamente maggiore rispetto a quelle (solo 8) rese disponibili.

B) Includendo nel calcolo (alle 117 sedi iniziali) anche le sedi da destinare alle nuove assunzioni (19) e senza contare le sedi con incarico nominale (1) e le sedi normodimensionate (35), da una disponibilità di 62 sedi¹⁶, il 30% da destinare alla mobilità interregionale sarebbe stato di **18 sedi**.

¹⁵ Detratte le n.9 sedi con titolare che ha presentato domanda di pensionamento, e le n.10 sedi con titolare che ha presentato domanda di mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208.

¹⁶ Detratte le n.9 sedi con titolare che ha presentato domanda di pensionamento, e le n.10 sedi con titolare che ha presentato domanda di mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208.



C) Escludendo nel calcolo (alle 117 sedi iniziali) le sedi da destinare alle nuove assunzioni (19), ma includendo le sedi con incarico nominale (1) e le sedi normodimensionate (35), da una disponibilità di 79 sedi¹⁷, il 30% da destinare alla mobilità interregionale sarebbe stato di **23 sedi**.

D) Non sottraendo alle 117 sedi iniziali le sedi da destinare alle nuove assunzioni (19), le sedi con incarico nominale (1) e le sedi normodimensionate (35), da una disponibilità complessiva di 98 sedi¹⁸, il 30% da destinare alla mobilità interregionale sarebbe stato di **29 sedi**.

Risultano infatti essere state assegnate in sede di mobilità, nonostante si tratti di sedi normodimensionate, il CD E. Rossi di Acicatena (CT), l'I.C. Livio Tempesta di Catania assegnato in fase di mobilità interregionale, l'I.S. G. Ferraris di Acireale (CT), la SMS L. Sturzo di Biancavilla (CT), l'Istituto Europa di Barrafranca (EN), l'I.C. Chindemi di Siracusa; inoltre l'Istituto Ferrarin di Catania, nonostante sia sede con incarico nominale, è stata comunque assegnata.

Le predette sedi quindi, in quanto perfettamente utilizzabili, dovevano essere computate nel complesso delle sedi utilizzabili ai fini del calcolo del 30% da destinare alla mobilità interregionale.

In maniera del tutto illegittima, l'Amministrazione resistente ha invece destinato alla mobilità interregionale soltanto 8, al netto delle sedi accantonate per le nuove assunzioni.

In considerazione della necessaria priorità della mobilità rispetto alle nuove assunzioni e della concessione del nulla osta in uscita da parte dell'USR Piemonte in ragione del diritto al ricongiungimento al coniuge militare, la ricorrente avrebbe quindi potuto – e dovuto - ottenere il movimento richiesto.

¹⁷ Detratte le n.9 sedi con titolare che ha presentato domanda di pensionamento, e le n.10 sedi con titolare che ha presentato domanda di mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208.

¹⁸ Detratte le n.9 sedi con titolare che ha presentato domanda di pensionamento, e le n.10 sedi con titolare che ha presentato domanda di mantenimento in servizio ex art. 1, comma 257, L. 28/12/2015 n. 208.



Ma non è tutto.

LE SEDI RIMASTE VACANTI E DISPONIBILI DOPO LA PROCEDURA DI MOBILITA'

Dopo le operazioni di mobilità, in data 11.08.2021 l'USR Sicilia ha pubblicato l'elenco delle sedi dirigenziali rimaste vacanti.

Dall'elenco pubblicato si evince l'esistenza di ben **71 sedi vacanti e disponibili, non utilizzate dall'Amministrazione e che avrebbero ben potuto essere assegnate alla mobilità a maggior ragione in favore di personale beneficiario del diritto al ricongiungimento di cui all'art.17 della L.266/99.**

Invero, dall'elenco delle sedi vacanti e disponibili dopo le operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/2022, pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021 che si produce in atti, **emerge che in esito alle operazioni di mobilità, risultano vacanti un totale di 103 sedi nella regione Sicilia, comprese le 19 sedi assegnate ai neo assunti.**

Di queste sedi ben 71 sono vacanti e disponibili in quanto prive di titolare, 28 sottodimensionate e 4 con incarico nominale.

Delle 71 sedi vacanti e disponibili, quindi perfettamente utilizzabili per la mobilità, ben 37 sono in provincia di Palermo e 8 in provincia di Trapani.

Detta produzione dimostra, ove ve ne fosse ancora bisogno, l'erroneità dell'azione dell'USR Sicilia nell'individuazione delle sedi da destinare alla mobilità e, conseguentemente, la violazione dei criteri allo scopo dettati dal CCNL, emergendo **piena prova circa l'esistenza di moltissime sedi rimaste vacanti e disponibili che, anziché, come dovuto, essere destinate alla**



mobilità, sono state assegnate in reggenza a dirigenti già titolari di altra sede.

L'assegnazione a mobilità di dette sedi peraltro, non avrebbe provocato alcun aggravio di spese a carico dell'Amministrazione, considerato che le stesse sarebbero state coperte da Dirigenti già di ruolo, come la ricorrente.

In seno alla domanda di mobilità, la ricorrente aveva espresso le seguenti preferenze

PAPC030004 – MELI - PALERMO

TPMM05400P - SC. MEDIA MAZZINI MARSALA

TPIS02700D - I. S. "G. XXIII - COSENTINO" MARSALA

TPIC81300B - I.C. "F. VIVONA" CALATAFIMI- SEGESTA

TPIC81100Q - I.C. "MARIA MONTESSORI" ALCAMO

TPIC82400T - I.C. S "RITA LEVI-MONTALCINI" PARTANNA

PROVINCIA DI TRAPANI

PROVINCIA DI PALERMO

Dall'elenco pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021, emerge che all'esito della procedura di mobilità risultavano vacanti le seguenti sedi

PA PAEE019001 D.D. A. GABELLI - PA PALERMO

PA PAEE055004 D.D. BAGHERIA II- G. CIRINCIONE BAGHERIA

PA PAEE09300V D.D. TERMINI IMERESE I CIRCOLO TERMINI IMERESE

PA PAEE103008 D.D. CASTELDACCIA CASTELDACCIA *

PA PAIC811008 I.C. ALTAVILLA MILICIA ALTAVILLA MILICIA

PA PAIC81500G I.C. SAN CIPIRELLO SAN CIPIRELLO *

PA PAIC81600B I.C. "ALFONSO GIORDANO" LERCARA FRIDDI 1

PA PAIC818003 I.C. POLLINA/S.MAURO CASTELVERD POLLINA *

PA PAIC82300E I.C. CHIUSA/SCLAFANI- G. REINA CHIUSA SCLAFANI *



PA PAIC825006 I.C. MONTEMAGGIORE BELSITO MONTEMAGGIORE BELSITO *

PA PAIC82900D I.C. CERDA- L. PIRANDELLO CERDA *

PA PAIC83000N I.C. PETRALIA SOPRANA PETRALIA SOPRANA

PA PAIC83700C I.C. RETTORE F. EVOLA BALESTRATE

PA PAIC838008 I.C.S. "EMANUELE VENTIMIGLIA" BELMONTE MEZZAGNO

PA PAIC840008 I.C. CAMPOREALE CAMPOREALE *

PA PAIC854006 I.C. KAROL WOJTYLA -PA PALERMO

PA PAIC859009 I.C. A. VENEZIANO-P. NOVELLI MONREALE

PA PAIC862005 I.C. MONTELEPRE-MANZONI MONTELEPRE

PA PAIC88100E I.C. PIANA DEGLI ALBANESI PIANA DEGLI ALBANESI

PA PAIC88200A I.C. PRIZZI PRIZZI

PA PAIC8A600B I.C. TERMINI I. - TISIA D'IMERA TERMINI IMERESE

PA PAIC8AC00X I.C. SCINA'/COSTA -PA PALERMO

PA PAIC8AF00B I.C. CACCAMO - G. BARBERA CACCAMO

PA PAIC8AJ008 I.C. CEFALU' - NICOLA BOTTA CEFALU'

PA PAIC8AM00Q I.C. GIOTTO /CIPOLLA PALERMO

PA PAIC8AP007 I.C. M.RAPISARDI /GARIBALDI -PA PALERMO

PA PAIC8AY003 I.C. MONTEGRAPPA /R. SANZIO-PA PALERMO

PA PAIC8BA00V CARDUCCI GRAMSCI BAGHERIA

PA PAIC8BC00E I.C. G. FALCONE - CARINI - CARINI

PA PAIC8BD00A COLLESANO COLLESANO *

PA PAIS00200N MANDRALISCA CEFALU'

PA PAIS004009 UGO MURSIA CARINI

PA PAIS018007 I.I.S. P. DOMINA PETRALIA SOTTANA PETRALIA SOTTANA *

PA PAMM00700N CESAREO G.A. PALERMO

PA PAMM12600X VILLABATE-PALUMBO P. VILLABATE *

PA PAPM12000E ISTITUTO MAGISTRALE DI CACCAMO CACCAMO *

PA PATD09000P CARLO ALBERTO DALLA CHIESA PARTINICO

TP TPIC806008 I.C. "GESUALDO NOSENGO" PETROSINO

TP TPIC81300B I.C. "F. VIVONA" CALATAFIMI CALATAFIMI-SEGESTA

TP TPIC831001 I. C. "G. MAZZINI" ERICE ERICE



TP TPIC83800Q I.C. G.BOSCARINO-A.CASTIGLIONE MAZARA DEL VALLO 1

TP TPIC84000Q I.C. "NUNZIO NASI" TRAPANI TRAPANI

TP TPIC843007 I.C. "GIUSEPPE GRASSA" MAZARA DEL VALLO

TP TPIS00400R I. S. "V. ALMANZA" PANTELLERIA

TP TPMM05400P SC. MEDIA "G. MAZZINI" MARSALA MARSALA **

Delle predette sedi, in **provincia di Palermo** solo 11 (indicate con asterisco *) risultano sottodimensionate (e comunque utilizzabili per come dianzi si dirà), risultando invece **vacanti e disponibili, e quindi perfettamente utilizzabili ben 27 sedi!**

Inoltre, in **provincia di Trapani** solo una sede (indicata con doppio asterisco **) risulta con titolare in incarico nominale (e peraltro utilizzabile per come previsto dallo stesso CCNI) e **ben 7 sedi vacanti e disponibili, e quindi perfettamente utilizzabili!**

In totale quindi, tra la provincia di Palermo e la provincia di Trapani, risultavano alla data dell'11 agosto ben 34 sedi vacanti e disponibili!

Paradossalmente le predette sedi vacanti e disponibili della provincia di Palermo (37 sedi) e Trapani (8 sedi) sono state assegnate con incarico aggiuntivo di reggenza ad altri dirigenti già titolari di sede (vedi decreti di conferimento incarichi di reggenza in atti).

Risulta quindi del tutto illegittima la condotta posta in essere dall'Amministrazione che non ha applicato nel caso a mano la disposizione di natura speciale di cui all'art.17 della L.266/99 sulla scorta di motivazioni meramente pretestuose oltre che illegittime.

*** **

Posto il diritto assoluto della ricorrente al trasferimento per ricongiungimento al coniuge militare trasferito d'autorità, l'Amministrazione resistente avrebbe



dovuto assegnarle una delle sedi dirigenziali vacanti e disponibili al momento delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2020/2021, con priorità rispetto a tutti gli altri movimenti e, quindi a prescindere dalla fase interregionale cui veniva collocata la domanda della ricorrente, ovvero, in subordine, **anche in esubero in una delle sedi disponibili (ed anche se non vacanti), o in una delle altre numerose sedi sottodimensionate.**

In ultima analisi, considerata la previsione di cui all'art.17 della L. 266/1999¹⁹, la ricorrente avrebbe dovuto essere assegnata con priorità assoluta a prescindere dalla fase di mobilità su tutte le sedi disponibili all'inizio delle operazioni (e quindi non solo su quelle riservate alla mobilità interregionale) addirittura anche presso gli uffici dell'USR Sicilia in posizione di comando o distacco.

Infine, **ad ulteriore dimostrazione della concreta possibilità dell'amministrazione di accogliere la domanda della ricorrente, è opportuno precisare che la stessa avrebbe potuto essere assegnata anche in esubero in una delle sedi disponibili (anche se non vacanti), o in una delle altre numerose sedi sottodimensionate, ai sensi dell'art. 3 del CCNI Area V del 5.6.2012** il quale disciplina proprio le eccezionali ipotesi di esubero, ovvero quei casi in cui le sedi conferibili siano inferiori al numero dei Dirigenti scolastici in servizio nella regione.

In tal caso la norma espressamente afferma che, tra le sedi disponibili assegnabili concorrono anche le sedi assegnate con incarico nominale ad altro Dirigente scolastico distaccato e utilizzato e le sedi comunque

¹⁹ Il coniuge ha diritto, all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio nazionale, ad essere impiegato presso l'amministrazione di appartenenza o, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina.



disponibili per l'intero anno scolastico. Se anche tali sedi non sono sufficienti ad assorbire la situazione di esubero, il personale può essere assegnato anche sulle sedi sottodimensionate, in base alle preferenze espresse dal Dirigente, o la sede vicinior, o, in subordine, alla residenza del Dirigente.

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

IN CORSO DI CAUSA

È certo che i tempi ordinari di un giudizio comporterebbero irreparabilmente il quadro rappresentato e se, com'è noto, la tutela cautelare può essere concessa in presenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, dunque, può essere erogata ove la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come diritto soggettivo (*fumus boni iuris*) ed appaia minacciata – atteso il tempo necessario per il giudizio ordinario – da un pregiudizio imminente ed irreparabile (*periculum in mora*), ben può sostenersi che entrambi i requisiti risiedano nel caso di specie.

Come dianzi evidenziato infatti, il coniuge della ricorrente è stato assegnato d'autorità al comando della 6^a e della 7^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale di Palermo mentre la ricorrente è rimasta presso la sede di servizio in provincia di Novara e la famiglia è pertanto separata a distanza di oltre mille chilometri, con le conseguenti inevitabili estreme difficoltà nelle relazioni familiari.

Lo scorso anno, da neo immessa in ruolo quale vincitrice del concorso dirigenziale, la ricorrente ha portato con sé in provincia di Novara i due figli minori Giorgio di 8 anni ed Alessandro di 14 anni che, tuttavia, dopo aver frequentato l'intero anno scolastico, a causa delle difficoltà di adattamento riscontrate nel nuovo ambiente scolastico e di vita, sono rientrati in Sicilia ed



in atto vivono con il padre ed i nonni materni a Marsala, dove sono iscritti e frequentano rispettivamente la classe 3^a dell'I.C. "S. Pellegrino" di Marsala e la classe 2^a del Liceo Scientifico "P. Ruggieri" di Marsala.

Tuttavia, l'assegnazione del coniuge della ricorrente al comando della 6^a e della 7^a Sezione del Nucleo Investigativo del Reparto Operativo del Comando Provinciale dei Carabinieri di Palermo, per la particolare importanza e delicatezza dell'incarico, fa sì che lo stesso giornalmente si rechi a Palermo partendo da Marsala alle 4:30 del mattino per farvi rientro – normalmente – non prima delle 19:30; tuttavia, proprio per la particolarità della posizione di comando ricoperta, spesso il Cap. Agueci non può fare rientro a Marsala quando è impegnato in operazioni investigative o operative che, per evidenti motivi, non consentono il rispetto di orari di servizio prestabiliti.

A ciò si aggiunga la grave condizione di salute in cui versano i genitori della ricorrente.

Invero, la madre della ricorrente, la sig.ra Saladino Francesca, a causa delle gravi condizioni di salute in cui versa è già stata sottoposta a diversi ricoveri ospedalieri per problemi cardiaci, da ultimo in data 26.02.2020 e 29.04.2020. La sig.ra Saladino Francesca inoltre, nonostante i propri problemi di salute, deve peraltro assistere la propria madre (Novara Maria, nonna della ricorrente), la quale in data 31.08.2021 è stata sottoposta a visita dalla Commissione medica dell'Inps che l'ha riconosciuta soggetto portatore di handicap con gravità ai sensi dell'art.3 comma 3 della legge 104/92.



Di contro, al padre della ricorrente, Ingardia Biagio, dopo ricovero ospedaliero è stata diagnosticata una grave patologia neoplastica²⁰ che ha richiesto un intervento chirurgico d'urgenza in data 13.08.2021.

Risulta pertanto estremamente urgente che la ricorrente possa fare rientro in Sicilia, non potendo allo stato i due figli minori fare affidamento né sul padre, come detto impegnato in un delicato incarico di comando, né sui nonni materni, come detto gravemente malati, né tantomeno sui nonni paterni che risiedono a Salemi.

Orbene, come più volte evidenziato dalla giurisprudenza, e di recente su fattispecie identica dal Tribunale di Bergamo con la citata sentenza, **la finalità della norma di cui all'art.17 della L.266/99 è quella di rendere effettivo il diritto all'unità della famiglia, che si esprime nella garanzia della convivenza del nucleo familiare e costituisce espressione di un diritto fondamentale della persona umana.**

Non pare superfluo ricordare che il menzionato art. 700 c.p.c. prevede che *“...chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”*.

Il disagio creato alla ricorrente si rivela certamente pregiudizievole dei propri diritti in quanto direttamente discendente dal provvedimento illegittimo e difforme dalla normativa prevista e sopra riportata.

²⁰ Neoplasia del colon ascendente – adenocarcinoma mucinoso.



Senza dimenticare, poi, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (Sentenza n. 190 del 1985 e Sent. n. 253 del 20/6/94) “ ... *che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del <principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione>; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina...*”.

L'orientamento della Cassazione si pone nel solco della definizione del periculum nella sua valenza funzionale, esplicativa, in altri termini, dello scopo stesso della tutela cautelare, quale rapporto di strumentalità ipotetica fra cautela e tutela, volta ad assicurare l'effettività della seconda; non già di un probabile danno materiale, ma del danno generato dalla durata del processo e quindi di anticipazione lato sensu della tutela, ossia di quello che potrebbe essere il probabile risultato del processo principale.

Dunque, proprio in casi come questo si verificherebbe non solo il pericolo da “tardività”, consistente nella insoddisfazione dell'attrice protrattasi per l'intera durata del processo dichiarativo, ma anche il pericolo che viene definito come da infruttuosità, consistente nel fatto che durante la pendenza del processo di cognizione sopraggiungano fatti tali da rendere impossibile la concreta possibilità di attuazione del diritto che è già di per sé incompatibile *in re ipsa* con i tempi dell'ordinario giudizio di merito.

Per tutto quanto sopra esposto,

SI CHIEDE



che l'Ill.mo Tribunale adito voglia, in via cautelare, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti in via cautelare ed urgente di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente, ivi compresa la declaratoria di illegittimità, con la conseguente disapplicazione, della nota dell'USR Sicilia prot. n.14456 del 16.06.2021 e del relativo elenco recante le sedi esprimibili e disponibili e della nota dell'USR Sicilia prot. 17556 del 14.07.2021 con i relativi elenchi allegati, nella parte in cui vengono previsti solo 8 posti per l'effettuazione della mobilità interregionale, quindi

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento ex art.17 L.266/99 per il ricongiungimento al coniuge nella regione Sicilia, presso una delle sedi vacanti e disponibili alla data di effettuazione delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/2022 o presso una delle sedi vacanti di cui all'elenco pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021 ovvero, in subordine, come espressamente previsto dalla legge, anche in soprannumero o con eventuale assegnazione presso gli uno degli uffici dell'USR Sicilia, con priorità rispetto al restante personale privo di precedenza alcuna e partecipante a precedenti fasi di mobilità, in quanto beneficiaria delle previsioni di cui all'art.17 della L.266/99;

- per l'effetto, ordinare all'Amministrazione resistente di procedere all'assegnazione in favore della ricorrente della sede di servizio quale dirigente scolastico presso la regione Sicilia, presso una delle sedi vacanti e disponibili alla data di effettuazione delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/2022 o presso una delle sedi vacanti di cui all'elenco pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021 ovvero, in subordine, come espressamente previsto dalla legge, anche in soprannumero o con eventuale assegnazione presso gli uno degli uffici dell'USR Sicilia, e procedere alla



stipula del relativo contratto di lavoro a tempo indeterminato ed al conferimento dell'incarico dirigenziale presso la regione Sicilia con decorrenza 1.09.2021.

*** **

Nel merito, per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti in via cautelare ed urgente di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente, ivi compresa la declaratoria di illegittimità, con la conseguente disapplicazione, della nota dell'USR Sicilia prot. n.14456 del 16.06.2021 e del relativo elenco recante le sedi esprimibili e disponibili e della nota dell'USR Sicilia prot. 17556 del 14.07.2021 con i relativi elenchi allegati, nella parte in cui vengono previsti solo 8 posti per l'effettuazione della mobilità interregionale, e comunque così statuire

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento ex art.17 L.266/99 per il ricongiungimento al coniuge nella regione Sicilia, presso una delle sedi vacanti e disponibili alla data di effettuazione delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/2022 o presso una delle sedi vacanti di cui all'elenco pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021 ovvero, in subordine, come espressamente previsto dalla legge, anche in soprannumero o con eventuale assegnazione presso gli uno degli uffici dell'USR Sicilia, con priorità assoluta rispetto al restante personale privo di precedenza alcuna e partecipante a



precedenti fasi di mobilità, in quanto beneficiaria delle previsioni di cui all'art.17 della L.266/99;

- per l'effetto, ordinare all'Amministrazione resistente di procedere all'assegnazione in favore della ricorrente della sede di servizio quale dirigente scolastico presso la regione Sicilia, presso una delle sedi vacanti e disponibili alla data di effettuazione delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2021/2022 o presso una delle sedi vacanti di cui all'elenco pubblicato dall'USR Sicilia in data 11.08.2021 ovvero, in subordine, come espressamente previsto dalla legge, anche in soprannumero o con eventuale assegnazione presso gli uno degli uffici dell'USR Sicilia, e procedere alla stipula del relativo contratto di lavoro a tempo indeterminato ed al conferimento dell'incarico dirigenziale presso la regione Sicilia con decorrenza 1.09.2021.

Con ogni conseguenziale statuizione per spese, diritti ed onorari del giudizio.

Ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara la controversia è di valore indeterminabile ed il contributo unificato versato è di €259,00.

Si produce copia dei seguenti documenti: incarico dirigenziale, decreto superamento anno di prova, domanda di mobilità interregionale, ordine di trasferimento coniuge, istanza di riesame, nota Usr Sicilia del 30.07.2021, nota Usr Sicilia di riscontro accesso agli atti, elenco esclusi dalla mobilità, elenco trasferimenti interregionali, elenco sedi vacanti e disponibili dopo la mobilità, circolare incarichi di reggenza, incarichi di reggenza provincia di Palermo, incarichi di reggenza provincia di Trapani, nota ministeriale 9.06.2021, nota USR Sicilia 16.06.2021, nota USR Sicilia 14.07.2021 con allegati A, B e C), immissioni in ruolo dirigenti scolastici 2021/2022, CCNL, ricoveri madre Saladino Francesca, verbale legge 104/92 nonna, certificati



frequenza scolastica figli, certificato di residenza e stato di famiglia,
dichiarazione personale allegata alla domanda di mobilità, giurisprudenza.

Avv. Dino Caudullo

