

AVV. FRANCESCO BRAGAGNI Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna tel. 051-261849 – fax 051-220197 francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it	AVV. MARCO ESPOSITO Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna tel. 051-261849 – fax 051-220197 marco.esposito@ordineavvocatibopec.it	AVV. FEDERICA VOLTA Strada Maggiore, 31 – 40125 Bologna tel. 051-261849 – fax 051-220197 federicavolta@ordineavvocatibopec.it
--	--	---

TRIBUNALE CIVILE DI RAVENNA
SEZ. LAVORO

RICORSO EX ART. 414 c.p.c.

nell'interesse della Dott.ssa **Floriana BOTTIGLIA**, nata a Taranto (TA) in data 8 novembre 1973 e residente in Pulsano (TA) alla via Fortore, 15 (C.F. BTT FRN 73S48 L049V), Dirigente Scolastico, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Bragagni (C.F. BRG FNC 79M20 C573F, PEC: francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it, fax: 051/220197), dall'Avv. Marco Esposito (C.F. SPS MRC 81M08 C265O, fax: 051/220197; PEC: marco.esposito@ordineavvocatibopec.it) e dall'Avv. Federica Volta (C.F. VLT FRC 85C62 A944U, fax: 051/220197; PEC: federicavolta@ordineavvocatibopec.it) tutti del Foro di Bologna, come da mandato da ritenersi in calce al presente atto ed elettivamente domiciliata all'indirizzo PEC: francesco.bragagni@ordineavvocatibopec.it – domicilio digitale

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER LA REGIONE EMILIA-ROMAGNA**, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UFFICIO REGIONALE SCOLASTICO PER LA REGIONE PUGLIA**, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato

FATTO

- La **Dott.ssa Floriana Bottiglia**, risultata vincitrice del corso-concorso selettivo nazionale per il reclutamento di Dirigenti Scolastici nei ruoli regionali presso le istituzioni scolastiche statali, indetto con decreto 23.11.2017 n. 1259 del Direttore



Generale del Personale Scolastico, è stata individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 1.09.2019 nel ruolo dell'Amministrazione scolastica periferica della Regione Emilia-Romagna, con sede di servizio presso l'Istituto RAIC82100L - I.C. BATTAGLIA LUIGI - FUSIGNANO (RA) (DOC. 1).

- Il Ministero ha disposto che detto concorso si concludesse con la redazione di un'unica **“graduatoria generale nazionale”** (art. 12, comma 1, D.D.G. 23.11.2017 n. 1259) nonostante la normativa di riferimento prevedesse la dimensione regionale del concorso¹.
- La ricorrente si è vista assegnata alla Regione Emilia-Romagna, indicata quale terza preferenza (cfr. DOC. 1).
- Con nota n. 17877 del 9 giugno 2021 del Ministero dell'Istruzione e con nota USR Puglia n. 16520 del 15 giugno 2021 venivano fornite le indicazioni relative alla mobilità interregionale per i Dirigenti Scolastici per l'anno scolastico 2021/2022, nel rispetto del CCNL per il personale dirigente Area V (DOCC. 2 e 3).
- La dott.ssa Bottiglia, Dirigente Scolastico in forza presso l'Istituto I.C. Battaglia Luigi di Fusignano (RA), proponeva un'istanza di mutamento di incarico e mobilità interregionale, al fine di passare dal ruolo dirigenziale dell'USR dell'Emilia-Romagna, a quello della regione Puglia, indicando vari istituti di Taranto e Provincia (DOC. 4).
- Nell'istanza veniva richiesta la **mobilità** dando conto di **improvvisi e sopravvenute motivazioni di carattere personale, familiare e sanitario: necessità di assistenza genitore per sopraggiunta invalidità (recente riconoscimento ex L. 104/1992), problemi di salute personali per recente sopraggiunta recidiva di patologia oncologica (successivamente fonte di parziale invalidità), sopraggiunta patologia di carattere psico-emotivo del figlio minore di anni 7** (cfr. DOC 4).

¹ La normativa a cui ci si riferisce è la seguente: “Regolamento recante la disciplina per il reclutamento dei dirigenti scolastici, articolo 1, comma 618, della legge 27 dicembre 2006, n. 296”, che prevede che *“Il reclutamento dei dirigenti scolastici, con l'unificazione dei tre settori formativi della dirigenza scolastica, si realizza mediante un unico concorso per esami e titoli che si svolge in sede regionale. Il concorso è indetto con cadenza triennale con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Gli uffici scolastici regionali curano l'organizzazione e lo svolgimento del concorso”* (art. 3, comma 1, del D.P.R. 10.7.2008 n. 140). Anche nel precedente concorso: *“CONCORSO PER ESAMI E TITOLI PER IL RECLUTAMENTO DI DIRIGENTI SCOLASTICI PER LA SCUOLA PRIMARIA, SECONDARIA DI PRIMO GRADO, SECONDARIA DI SECONDO GRADO E PER GLI ISTITUTI EDUCATIVI”*: *“In applicazione dell'art. 3 del D.P.R. 10 luglio 2008, n. 140, la procedura concorsuale si svolge in tutte le sue fasi a livello regionale”* (art. 2, comma 1, del D.D.G. 13.7.2011). Pur a fronte infine della *“dimensione regionale” dei ruoli dei Dirigenti Scolastici* (art. 25, comma 1, del D.L.vo 30.3.2001 n. 165, che riprende letteralmente l'art. 25-bis del D.L.vo 3.2.1993 n. 29, come inserito dall'art. 1, comma 1, del D.L.vo 6.3.1998 n. 59).



- Nonostante con provvedimento sottoscritto dal Vice Direttore Generale dell'USR Emilia-Romagna venisse **prestato l'assenso nulla-osta alla mobilità interregionale verso la Puglia** (DOC. 5) la ricorrente **non risultava nell'elenco dei Dirigenti trasferiti in Puglia** relativo alle operazioni di mobilità 2021/2022 allegato al decreto dirigenziale prot. 21375 del 15 luglio 2021 (DOC. 6).
- L'esclusione dall'elenco degli incarichi derivanti dalla mobilità ha indotto la Ricorrente a ritenere che **la propria istanza di mobilità interregionale fosse stata implicitamente diniegata**.
- La Dott.ssa Bottiglia, pertanto, dopo aver chiesto una revisione della domanda a mezzo pec (DOC. 7), senza ottenere alcun riscontro, proponeva **istanza per tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c.** presso la direzione territoriale del lavoro di Ravenna ma **l'Amministrazione non si presentava, optando anche questa volta per il silenzio** (DOC. 8).
- Con il mancato inserimento del nominativo della ricorrente nell'elenco delle mobilità interregionali, il tacito diniego dell'USR Puglia **si pone in contrasto al nulla-osta dell'USR Emilia-Romagna, è privo di qualsiasi motivazione** ed è pertanto illegittimo per tutti i motivi di diritto che si andranno ad esporre e che Codesto Ill.mo Tribunale vorrà leggere alla luce dei recenti assesti giurisprudenziali intervenuti in materia².

DIRITTO

I. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE DEL GIUDICE ADITO

Solo per igiene processuale: Cass. Civ. Sez. VI – Lavoro, Ord. 11-01-2019, n. 506 afferma il principio secondo cui, nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talché il giudice competente dev'essere individuato **in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio** (Cass. 29 febbraio 2012, n. 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562); che, conseguentemente, la disposizione di cui all'art. 413 c.p.c., comma 5, secondo la quale

² Corte d'Appello di Ancona, sentenza del 28.01.2021; Tribunale di Venezia, sentenza n. 84 del 03.02.2021.



“competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”, va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz’altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l’unica compatibile con l’anzidetta *ratio legis*, che l’art. 413 c.p.c., comma 5, condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi secondo e quarto (così, espressamente, Cass. 4 giugno 2004 n. 10691)”.

Ne consegue che la competenza territoriale è del Tribunale di Ravenna quale Tribunale della circoscrizione ove si trova l’Istituto I.C. Battaglia Luigi di Fusignano (RA) attualmente diretto dalla dott.ssa Floriana Bottiglia.

II. VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 33 L. 104/1992

La ricorrente è sposata con il sig. Antonio Stanca e ha **quattro figli**, di cui la maggiore, Leone Noemi non risulta nello stato di famiglia della dott.ssa Bottiglia in quanto autonoma, Martino (n. il 9.10.2013), Riccardo (n. il 27.03.1996) ed Asia Alessia (n. il 29.12.2001) (**DOC. 9**).

Il minore di 7 anni, Martino Stanca, inizialmente ha seguito la madre in Emilia-Romagna ma ha manifestato seri disturbi del sonno e di carattere psicosomatico (pianto immotivato, ansia, tachicardia, mal di pancia, mal di testa, frequenti coliche, rifiuto della frequenza scolastica, ricerca costante del contatto fisico, richiesta di dormire “nel lettone”, insonnia, incubi, insicurezza, rifiuto di frequentare la scuola che pur dichiara di amare e crisi di pianto durante la giornata scolastica che costringevano a prelevare con largo anticipo quotidianamente, paure immotivate di ogni genere).

Tutte le strategie attuate hanno avuto esito negativo: il bambino ha continuato a chiedere di tornare “a casa sua”, dalla sua famiglia, papà e nonni materni in particolar modo.

Il minore è stato preso in cura da una psicologa infantile, la dottoressa Nastinga Drei la quale ha **diagnosticato a febbraio 2021, una Sindrome da disadattamento**, e caldeggiato un lavoro di sinergia con la famiglia (**DOC. 10**).

Con un secondo certificato, di giugno 2021, la dott.ssa Drei evidenziava il permanere del disturbo psicologico, tant’è che, come si legge nel certificato, a marzo in accordo con i genitori.



Il bambino è stato trasferito nuovamente in Puglia con il padre. Tuttavia, come evidenzia il medico nel certificato il mancato ottenimento della mobilità interregionale per la Dirigente avrebbe comportato un aggravamento per la situazione del piccolo paziente (DOC. 11).

Anche la figlia Asia Alessia, non ancora maggiorenne al momento dell'insediamento della madre in Emilia-Romagna, ha manifestato sofferenza, da subito, sfociata in comportamenti borderline. Iscritta presso l'Istituto Alberghiero Artusi di Riolo Terme nel settembre del 2019, appena dichiarato il *lockdown* **ha lasciato il domicilio in Fusignano ed è ritornata a Taranto, soggiornando da parenti o amici e sottoponendosi a gravi rischi per la sua incolumità**. Questo comportamento è stato reiterato nei due anni di permanenza a Fusignano, con conseguente non ammissione all'esame di Stato e **abbandono del percorso scolastico**.

Nonostante la Ricorrente sia andata incontro ad un periodo difficilissimo con una situazione familiare più che complessa, la stessa ha **continuato a dirigere l'Istituto assegnato con dedizione e passione**.

Come se ciò non bastasse, la madre della dott.ssa Bottiglia, **la signora Persico Caterina**, è stata certificata **portatrice di handicap, ai sensi dell'art. 104, comma primo, legge 104/1992** (DOC. 12) nonché invalida al 60% (DOC. 13).

La situazione di salute della madre si è ulteriormente aggravata come può evincersi da **certificato medico di aprile 2021 in cui si legge:** *“La paziente è affetta da: mastectomia per K (ha effettuato chemioterapia) Pregressa trombectomia succlavia dx ed omerale dx in diatesi trombotica in trattamento antiaggregante con deficit di forza in arto superiore dx. Cardiopatia in prolasso della mitrale e F. A. Spondiloartrosi con discopatia multipla, pronastensibile con deficit deambulazione. Deficit del visus in pregresso int. cataratta bilaterale Pertanto la paziente è da ritenersi invalida al 90%”* (DOC. 14). Attualmente sono in corso ulteriori accertamenti medici ai fini della **certificazione di aggravamento in L. 104, terzo comma**.

La Dott.ssa Bottiglia è **referente unica** della madre residente a Taranto (DOC. 14a) **in quanto unica familiare in grado di accudirla**.

Il figlio maggiorenne Riccardo, nipote della sig.ra Persico Caterina, vive e studia a Bologna come si evince dal certificato di iscrizione al secondo anno di scienze economico-aziendali dell'Università di Bologna (DOC. 15).



Il coniuge della ricorrente, Antonio Stanca, è dipendente precario a tempo determinato di una società alle dipendenze dell'Autorità portuale di Taranto con attività lavorativa articolata su turni, anche nell'arco delle 24h, (DOC. 16). Peraltro il coniuge della ricorrente (n. il 13.10.1976) è affetto da grave *mutazione genetica CMT a trasmissione autosomica dominante, caratterizzata da esordio tardivo (>40 anni; range 38-62) che si caratterizza clinicamente per la comparsa di debolezza e atrofia dei muscoli distali, con la componente motoria fortemente compromessa.* (DOC 16 a)

Le due sorelle della ricorrente, Federica Bottiglia e Corinne Bottiglia, non possono accudire la madre, la prima per ragioni lavorative e perché assiste il coniuge affetto da grave patologia, la seconda per ragioni lavorative e perché spesso e volentieri si occupa del figlio minore della ricorrente, Martino, tenendolo anche presso la propria residenza (DOCC. 17 e 18).

Si evidenzia peraltro che la cura del minore di 7 anni è divenuta sempre più complicata anche **per il recente aggravarsi delle condizioni di salute della nonna paterna** che prima poteva aiutare la famiglia anche nell'assistenza la minore Stanca Martino. La sig.ra **Lecca Maria Bonaria**, infatti è stata certificata portatrice di handicap (comma 1 art. 3) in data 28 luglio 2021 (DOC 19).

La situazione, già di per sé gravissima, è ulteriormente peggiorata con la **diagnosi personale di carcinoma baso cellulare, un tumore della pelle nella zona frontale del viso** (DOC. 20). L'intervento chirurgico al quale si è sottoposta nella primavera 2021 ha comportato problemi che la ricorrente sta approfondendo con la struttura in Puglia il Di Venere di Bari che la prese in carico **quindici anni prima** (DOC. 21).

Il quadro, già francamente drammatico alla data di presentazione della domanda di mobilità, oggi rappresenta una **situazione certamente straordinaria**, francamente insostenibile in cui la dott.ssa Bottiglia non riesce più ad assistere la madre portatrice di handicap recentemente aggravatosi e il figlio minorenne con gravi problematiche psicologiche, **tutti residenti nella Provincia di Taranto** (cfr. DOC. 9).

Appare quindi evidente che la Ricorrente debba potere usufruire di tutte le tutele previste dalla legge nonché dal Contratto collettivo nazionale.



L'art. 33 comma 5 della L. 104/1992 prevede che ***“Il lavoratore di cui al comma 3 (n.d.r. handicap in situazione di gravità) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere”***.

La scrivente difesa è consapevole che nel caso di specie non sussistano i presupposti di gravità dell'*handicap* del familiare da assistere trattandosi di portatrice di handicap ai sensi del primo comma e non terzo dell'art. 3, 104/1992.

Tuttavia, ricordando all'Ill.mo Tribunale adito che come da certificato medico prodotto (cfr. **DOC. 14**) **la madre della ricorrente si è aggravata tanto da passare da un 60% di invalidità ad un 90% ed sta effettuando ulteriori visite mediche per il rilascio di certificato di handicap ai sensi del terzo comma dell'art. 3 della Legge 104/1992**, e dunque è solo una questione di tempo la sua attestazione, la mancanza del requisito di gravità dell'*handicap* non toglie che i principi affermati dalla giurisprudenza possano valere **anche per handicap non gravi soprattutto laddove accompagnati da una situazione familiare di estrema gravità come quella dell'odierna ricorrente**.

Diversamente opinando, ci si troverebbe nell'illogica e discriminatoria situazione in cui, nella possibilità per l'Amministrazione di effettuare il trasferimento del dipendente (**che verrà dimostrata al paragrafo 3 del ricorso**), solo le “104 certificate gravi”, per usare un'espressione gergale, troverebbero accoglimento.

Ma tale circostanza è smentita dal comportamento stesso dell'Amministrazione che in più occasioni, laddove possibile, **ha trasferito dirigenti senza “104 grave” ritenendoli più meritevoli di trasferimento anche rispetto ad altri soggetti con 104 familiare 3 comma**.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza n. 84 del 03.02.2021, ha condannato l'Amministrazione convenuta a procedere al trasferimento accertato il diritto della ricorrente a fruire della mobilità interregionale presso la Regione Puglia sulla base della domanda presentata in data 21.6.2019: *“...(omissis)... quale sia, secondo la stessa volontà datoriale, l'interpretazione da assegnare all'art. 9 del CCNL dirigenza, ovvero che a fronte di **“casi di particolare urgenza e di esigenze familiari”** non solo **possano essere derogati i criteri di priorità ordinari**, bensì anche superate le tempistiche minime di permanenza nella sede. Del resto, a fronte del divieto per la Pubblica Amministrazione-datrice di lavoro di operare disparità di trattamento tra il proprio personale, non si giustificerebbe la pretesa di vincolare la sola ricorrente al rispetto del termine triennale di permanenza nella sede di prima assegnazione, quando a molti suoi colleghi tale vincolo non è stato neppure prospettato, a fronte di domande di mobilità motivate da esigenze di salute di*



carattere urgente. La stessa documentazione ha inoltre permesso di accertare che tra i dirigenti che hanno visto accolta la domanda ve ne erano alcuni per i quali, pur in presenza di situazioni sanitarie personali o familiari rilevanti, non sussistevano i presupposti per l'operatività del disposto dell'art. 33 L. 104/92, ma necessità di accudienza a parenti o familiari in situazione di handicap non connotato di gravità" (DOC. 22).

È dunque la stessa giurisprudenza ad aver accertato che l'USR Puglia in relazione alle operazioni di mobilità dell'a.a. 2020/2021 abbia accolto domande di mobilità in presenza di situazioni sanitarie personali o familiari rilevanti anche prive dei connotati di gravità di cui al terzo comma dell'art. 3 della L. 104/1992.

Alla scrivente difesa è noto che la Cassazione abbia ritenuto di affermare che il diritto di cui all'art. 33 Legge 241/92 non sia assoluto né privo di condizioni ed implichi un necessario **bilanciamento con le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro**, poiché, soprattutto ove si tratti di un'Amministrazione, potrebbe determinarsi un danno per la collettività.

Tuttavia, **grava sull'Amministrazione l'onere di provare l'impossibilità di assegnare il dipendente in sedi in cui risultano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni** (Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 01/03/2019, n. 6150)³.

Deve, inoltre, sottolinearsi che l'art. 53 del CCNL 8.7.2019 Area Istruzione e Ricerca (che ha impattato sull'art. 9 del CCNL precedente, DOC. C), **riserva un trattamento nettamente deteriore ai Dirigenti Scolastici che chiedono la mobilità interregionale rispetto ai Dirigenti Scolastici che chiedono il mutamento di incarico, ammettendo solo per questi ultimi, e non anche per i primi**, la possibilità di chiedere il mutamento di incarico **"in casi di particolare urgenza e di esigenze familiari"**, **dai quali sono invece irrazionalmente ed ingiustamente esclusi i Dirigenti Scolastici che chiedono lo stesso mutamento di incarico accompagnato dalla richiesta di mobilità interregionale.**

³ Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 01/03/2019, n. 6150: "La norma, che attribuisce al genitore o familiare lavoratore che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, è applicabile non solo all'inizio del rapporto di lavoro mediante la scelta della sede ove viene svolta l'attività lavorativa, ma anche nel corso del rapporto mediante domanda di trasferimento. ... (omissis) ... La Corte di merito ha correttamente addossato alla società datrice di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni di recapito".



In ordine all'illegittima compressione del diritto del lavoratore *ex art. 33 L. 104/1992*, si è già ricordata la recente pronuncia della Corte di Appello di Ancona secondo la quale ***“una volta assegnato ad una regione molto distante dal domicilio del familiare da assistere la scelta di una sede o dell'altra nell'ambito di tale regione è del tutto irrilevante per il lavoratore. Pertanto, o il diritto di precedenza viene riconosciuto in relazione ad entrambe le fasi o il diritto in oggetto rischia di essere gravemente compromesso”*** (DOC. 23 Corte Appello Ancona n. 47 del 28.01.2021).

Analogamente, la possibilità di accedere alla mobilità per il lavoratore **in casi di particolare urgenza e di esigenze familiari** non può essere limitata alla sola mobilità *infra*-regionale.

La **gravissima situazione familiare** della Dirigente non solo rientra perfettamente nella fattispecie disciplinata dall'art. 9, comma 3, del CCNL 15.7.2010 relativo al personale dell'Area V della Dirigenza, confermato dall'art. 53 del CCNL 8.7.2019 Area Istruzione e Ricerca.

III. SULLA DISPONIBILITÀ DI SEDI VACANTI NELLA REGIONE PUGLIA

Con una prima nota protocollo n. 16520 del 15-06-2021, l'USR Puglia ha indicato la limitatezza dei **posti vacanti disponibili pari a 63 di cui 25 non disponibili art. 1, comma 978, L. 178/2020** (DOC. 24).

Con successiva nota del giorno seguente n. 16717, l'USR ha rettificato il numero di **sedi vacanti e disponibili in n. 66 di cui 25 non disponibili art. 1, comma 978, L. 178/2020** (DOC. 25).

Incredibilmente, **con nota n. 18272 del 28 giugno 2021**, l'Amministrazione ha comunicato che con riferimento alla circolare di questa Direzione generale prot. n. AOODRPU 16520 del 15.06.2021, riportava la tabella di cui alla pagina 4 (quattro) della medesima, così come rettificata ***a seguito di interlocuzioni intercorse con il Ministero***, per cui: **da 66 sedi disponibili sono passati ad indicarne unicamente 28** (differenziando tra posti vacanti per mobilità regionale e posti vacanti e disponibili per mobilità interregionale ed immissioni in ruolo (DOC 26).

Con il decreto del 15 luglio 2021 avente ad oggetto l'effettuazione delle operazioni di mobilità, l'Amministrazione ha poi indicato che i posti disponibili sarebbero in realtà stati 29 e non 28. (cfr. DOC. 6).



Si evidenzia fin d'ora che tale limitazione da parte dell'USR Puglia **si pone in contrasto con l'art. 30 comma 2-bis TUIPI 2-bis**⁴.

La giurisprudenza è pacifica sul punto:

- <<Le pubbliche amministrazioni **prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità** secondo la previsione normativa di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 provvedendo prioritariamente all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, che appartengano alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio.>> (Cons. Stato Sez. V, 02/02/2021, n. 961);
- Con riguardo al reclutamento del personale nel pubblico impiego, **l'assunzione mediante concorso deve ritenersi subordinata al trasferimento dello stesso mediante procedura di mobilità, anche volontaria**, avendo l'art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 165/2001 **introdotto un duplice obbligo a carico delle pubbliche amministrazioni**>> (Cons. Stato Sez. V, 21/09/2020, n. 5490);
- <<Del resto, il Consiglio di Stato ha chiarito che **non sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale**>> (Cons. Stato Sez. III, 02/11/2020, n. 6705).
- <<In materia di pubblico impiego, lo scorrimento della graduatoria, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, **ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre Amministrazione** atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale

⁴ Art. 30 comma 2-bis Dlgs 165/2001: <<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.>>



eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni.>> (Cons. Stato Sez. III, 02/11/2020, n. 6705)

- <<***Il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell'ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento, predicati dall'art. 97 della Costituzione***>> (Cons. Stato Sez. III, 12/10/2020, n. 6041).

Ne consegue che la mobilità interregionale avrebbe dovuto quantomeno operare sul 30% dei posti vacanti e disponibili e non su soli 29 posti come indicato dall'USR Puglia.

Pertanto è la stessa Amministrazione a disattendere la predetta limitazione a 29 posti laddove con la pubblicazione della nota di rettifica in autotutela del 2 agosto 2021, **dimostra di aver coperto 11 posti vacanti con la mobilità interregionale (DOC. 27).**

Ne consegue che, per stessa ammissione dell'Amministrazione al momento della presentazione della domanda di mobilità da parte della ricorrente vi erano posti vacanti e disponibili per le operazioni di mobilità interregionale.

In ogni caso la limitazione operata dall'Amministrazione consiste in un abuso di potere poiché la quantificazione dei posti vacanti e disponibili andava effettuata alla luce di quanto disposto dall'art. 30 comma 2-bis del TUP.

Si evidenzia inoltre che, quanto alla disponibilità dei posti, **si ritiene che i cd. “posti in reggenza” debbano rientrare tra quelli vacanti e disponibili** per le ragioni che seguono.

L'obbligo di assunzione mediante concorso pubblico è violato dal radicato e ormai stabilizzato meccanismo delle reggenze.

La Corte dei Conti, nel richiamare la natura dell'istituto della reggenza in termini generali, ha affermato che: **“la reggenza è per sua natura temporanea, transitoria e comunque legata al ristabilirsi di condizioni di normale assetto dell'organizzazione amministrativa. Come tale essa presuppone l'esistenza di imprevedibili carenze organizzative non configurandosi, pertanto, quale misura ordinaria di copertura dei posti (Negli stessi termini, Corte dei conti, Sezione controllo, delibere n. 13/03 del 17 giugno 2003, n. 2/05 dell'11 aprile 2005). La Corte dei conti ha in varie occasioni chiarito che la reggenza è un istituto di carattere eccezionale che, nel silenzio della legge, ha trovato la sua base di riferimento nell'art. 20 del d.P.R. 8**



*maggio 1987, n. 266⁵, per tutti i casi in cui il venir meno della titolarità di un organo dovuto a cause imprevedibili può compromettere il perseguimento degli interessi pubblici affidati all'Amministrazione. Trattasi di rimedio "extra ordinem" di carattere eccezionale, di durata limitata ed autoritativo, dovuto a cause imprevedibili e che risponde alla ineliminabile esigenza di assicurare la continuità dell'azione dei pubblici poteri"*⁶.

Alla luce di tali affermazioni, la Corte ha concluso che *"non pare che possano sussistere i requisiti della imprevedibilità, dell'eccezionalità e della temporaneità, atteso che la causa alla base dell'incarico all'esame è costituita dalla mera mancanza di copertura dei posti di funzione che si protrae, ormai da anni, senza un particolare, giustificato motivo"*.

Nel comparto scuola **l'istituto della reggenza dirigenziale - per come sopra delineato - è stato fortemente strumentalizzato per sopperire a carenze strutturali di organico.**

Mediante tale strumento, è divenuto infatti possibile conferire incarichi dirigenziali evitando le due vie maestre: in particolare, com'è noto, il conferimento di un incarico dirigenziale può avvenire solo o con scorrimento delle graduatorie o con nuovo concorso.

L'esaurimento delle graduatorie non consente, quale terza via, di reincaricare i dirigenti già in servizio di un secondo incarico dirigenziale.

Il superamento del concorso per dirigenti scolastici non può infatti imporre ai dirigenti vincitori di assumersi più incarichi della medesima natura di quello bandito: così opinando diventano sfuggenti i limiti di impegno in capo al singolo dirigente.

⁵ Art. 20. Nona qualifica funzionale.

1. Il personale appartenente alla nona qualifica funzionale, istituita dall'art. 2 del D.L. 28 gennaio 1986, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 1986, n. 78, espleta le seguenti funzioni:

- a) sostituzione del dirigente in caso di assenza o impedimento;
- b) reggenza dell'ufficio in attesa della destinazione del dirigente titolare;
- c) collaborazione diretta alla attività di direzione espletata dal dirigente;
- d) direzione di uffici, istituti o servizi di particolare rilevanza o di stabilimenti di notevole complessità non riservati a qualifiche dirigenziali;
- e) prestazioni per elaborazione, studio e ricerca altamente qualificata, richiedenti capacità professionali di livello universitario nei campi amministrativo, tecnico o scientifico, convalidate da documentate esperienze nel settore, ed ove necessario, da abilitazione all'esercizio della professione, ovvero da specializzazione post-universitaria;
- f) attività ispettive di particolare importanza, anche sulla gestione di progetti-obiettivo e di attività programmate, in funzione del conseguimento dei risultati e verifica degli stessi.

⁶ Deliberazione n. 9/2009/P - Sezione Centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato - Adunanza del 30 aprile 2009)



La circostanza dell'avvio della procedura concorsuale assume rilievo anche alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza della Cassazione, in base alla quale le funzioni di sostituzione del dirigente in caso di assenza o impedimento nonché la reggenza dell'Ufficio in attesa della destinazione del dirigente titolare (art. 20 del d.P.R. n. 266/1987) con la connessa assunzione temporanea di funzioni dirigenziali (C.C.N.L. 1998-2001 del comparto Ministeri) sono tutte **contrassegnate dalla straordinarietà e temporaneità**. L'istituto della reggenza costituisce nella sua natura fisiologica una specificazione dei compiti di sostituzione del titolare assente o impedito **"in attesa della destinazione del dirigente titolare"** (cfr. Cass. 5 ottobre 2007, n. 20890).

A tal riguardo, la giurisprudenza della Cassazione ha anche affermato che *"la reggenza è consentita (...) solo allorquando sia stato aperto il procedimento di copertura del posto vacante e nei limiti di tempo ordinariamente previsti per tale copertura"* (cfr. da ultimo Cassazione – Sezione Lavoro – sentenza del 7 gennaio 2009, n. 54).

Dunque ne consegue che non potrà trovare accoglimento l'eventuale difesa dell'Amministrazione basata sull'indisponibilità dei posti affidati in reggenza su istituzioni scolastiche sottodimensionate ex art. 19, comma 5, del D.L. n.98 del 2011, convertito con modificazioni dalla Legge n. 111/2011.

Con l'ulteriore conseguenza che:

- **tra i posti vacanti e disponibili devono rientrare anche i posti in reggenza;**
- **prima dello scorrimento delle graduatorie l'amministrazione deve obbligatoriamente procedere alla mobilità ai sensi dell'art. 30, comma 2-bis del TUPI (cfr tra le tante Cons. Stato Sez. III, 02/11/2020, n. 6705⁷).**

In ogni caso, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione dovesse difendersi sostenendo di aver coperto tutti i posti vacanti e disponibili, si dovrà tener conto della più recente giurisprudenza *"È evidente che la circostanza – quand'anche fosse vera – non sarebbe di ostacolo all'accoglimento della domanda in sede di merito, posto che a fronte della decisione giudiziale*

⁷ Cons. Stato Sez. III, 02/11/2020, n. 6705: <<In materia di pubblico impiego, **lo scorrimento della graduatoria**, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, ma **non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre Amministrazioni** atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni.>>



l'Amministrazione sarebbe obbligata a darvi corso, rivedendo le graduatorie” [nel nostro caso, rivedendo i provvedimenti di mobilità] (ordinanza 24.8.2020 n. 4016/2020 Tribunale di Venezia – Sezione Lavoro –dott.ssa Bortot).

Si ritiene, inoltre, di dover prendere posizione fin d’ora sulla possibilità in cui l’Amministrazione sostenga che le domande di mobilità interregionale accolte avessero un qualsiasi titolo di preferenza e/o precedenza rispetto ai titoli vantati e documentati dalla dott.ssa Bottiglia.

Fermo l’aspetto non propriamente comparativo del procedimento, l’effettuazione di una sorta di graduatoria tra i Dirigenti che domandano la mobilità interregionale era eventualmente onere dell’USR Puglia, una volta ricevuto il nulla osta in uscita da parte dell’USR Emilia-Romagna. Dunque, **grava sull’amministrazione l’onere della prova sulle ragioni per cui non sia possibile accogliere la domanda di mobilità.** Se in concreto vi fossero stati titoli di preferenza di altri Dirigenti rispetto alla Dott.ssa Bottiglia, **tale eventuale preferenza avrebbe dovuto essere provata dall’Amministrazione già in sede di TACITO diniego alla mobilità.**

Peccato che nel caso di specie, l’USR Puglia **non abbia di certo fornito alcuna motivazione tale da dimostrare di aver effettuato alcuna valutazione nei predetti termini,** posto che si è limitato a non inserire la ricorrente nell’elenco dei DS oggetto di mobilità interregionale ed, anzi, chiamato a conciliazione davanti alla DTL di Ravenna, non si sia nemmeno presentato a conciliare persistendo nel silenzio.

La giurisprudenza più recente aderisce al predetto principio: *“In virtù del principio della vicinanza della prova – stante anche la limitatezza dei posti da esaminare - ad avviso del giudicante **spettava al Ministero indicare che nella mobilità interregionale vi erano altre dirigenti con motivi di preferenza in grado di superare la ricorrente**”.* (Ord. n. 3959/2020 del 13/08/2020 Dott.ssa Coppetta Calzavara; Corte d’Appello di Ancona sentenza 28.01.2021)

Da ultimo, si precisa che, pur dopo le nuove immissioni in ruolo e le operazioni di mobilità, risultano **vacanti e disponibili nella Regione Puglia** posti di Dirigente Scolastico nelle seguenti scuole ed Istituti, **tra i vari per indicarne solo alcuni a Taranto:**

- I.C. (TAIC83200X) “L.Sciascia”, Taranto
- I.C. (TAIC866003) “San G.Bosco”, Taranto



- I.C. (TAIC83800V) “De Amicis”, Taranto
- I.C. (TAMM128006) “CPIA 1 Taranto”, Taranto

tutte ubicate in località vicine alla residenza della ricorrente e del familiare portatore di handicap o comunque in Provincia di Taranto (DOC. 28).

Tutto quanto sopra esposto la Dott.ssa Floriana Bottiglia, *ut supra* rappresentata e difesa, chiede che l'Ill.mo Giudice adito, voglia *contrariis reiectis* accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In via principale: riconoscere e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere assegnata con preferenza sui posti vacanti, considerando tali anche quelli in reggenza, della Regione Puglia con priorità per l'I.C. (TAIC83200X) “L.Sciascia”, per gli istituti di Taranto e Provincia di Taranto o con altra sede vacante comunque compatibile con le esigenze assistenziali e familiari, più vicina al Comune di Taranto e conseguentemente ordinare al Ministero dell'Istruzione ed all'USR Puglia, ciascuno per quanto di propria competenza, di adottare ogni provvedimento atto ad assegnare la ricorrente in organico nella sede di lavoro della Regione Puglia, presso una delle sedi viciniori alla sua residenza e dei suoi familiari portatori di handicap.

Con ogni e più ampia riserva di ulteriormente produrre, dedurre e domandare, anche in via istruttoria.

Con vittoria di spese e compensi.

La presente causa è di valore indeterminato e quindi soggetta al pagamento del contributo unificato pari ad euro 259,00.

Si producono i documenti come numerati in atto.

Bologna-Ravenna, 2 novembre 2021

Avv. Francesco Bragagni

Avv. Marco Esposito

Avv. Federica Volta

