



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 - Bologna
Tel. 051-0569700- Fax 051-232297
PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it
C.F. ads80068910373

Ct. 2803/22 GM/ad

CORTE d'APPELLO di BOLOGNA

Sezione lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA** (C.F. 80062970373) e l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** (C.F. 80018500829), in persona dei rispettivi Dirigenti *pro tempore*, difesi e rappresentati in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373 – PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it), con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via Alfredo Testoni nr. 6

Appellante

CONTRO

Prof. Antonio LALOMIA (C.F. LLMNTN74S24A089R) rappresentato e difeso dall'Avv. Benedetto Ronchi

Appellato

IN PUNTO A

appello avverso la sentenza del Tribunale di Parma n. 488/2023 pubblicata il 20.07/2023 – R.G. n. 643/22

* * *

FATTO

Il ricorrente ha partecipato al concorso nazionale per Dirigenti scolastici bandito con D.D.G. M.I.U.R. n. 1259 del 23.11.2017 (fascicolo di primo grado, all. I.1) secondo le previsioni di cui al D.M. n. 138 del 03.08.2017 (*“Regolamento per la definizione delle modalità di svolgimento delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli della dirigenza scolastica”*, all. I.1.A), che all'art. 4 prevede che sono messi a concorso *“[...] i posti da dirigente scolastico presso le istituzioni scolastiche statali, inclusi i centri provinciali per l'istruzione degli adulti, che risultino vacanti e disponibili alla data di indizione del corso-concorso.”* nonché *“[...] i posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili, nel triennio successivo, per collocamento a riposo per limiti di età, tenuto ulteriormente conto della percentuale media di cessazione dal servizio per altri motivi”*, quantificati in 2.425 posti per dirigenti scolastici su base nazionale (di cui 9 alle scuole con lingua di insegnamento slovena e con insegnamento bilingue sloveno-italiano della regione autonoma del Friuli Venezia-Giulia), specificando che *“dai posti determinati ai sensi dei commi 2 e 3 sono detratti quelli occorrenti per l'assunzione dei vincitori dei corsi precedentemente banditi”*. La norma in parola, al comma 3 prevede, infine, che *“alla frequenza del corso di formazione dirigenziale sono ammessi candidati in numero superiore a quello dei posti determinati ai sensi dei commi 2, 3 e 4 nella percentuale del venti per cento in più. L'eventuale frazione di posto è arrotondata all'unità intera superiore”*.

L'art. 10 D.L. n. 135/2018 (conv. con modificazioni con L. 11 febbraio 2019, n. 12, recante *“Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione”*), ha poi esteso il numero dei vincitori, prevedendo che *“I candidati ammessi al corso conclusivo del corso-concorso*

*bandito nel 2017 per il reclutamento dei dirigenti scolastici, sono dichiarati vincitori e assunti, secondo l'ordine della graduatoria di ammissione al corso, **nel limite dei posti annualmente vacanti e disponibili**, fatto salvo il regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449*”, come specificato nell’art. 2 D.D.G. n. 1205 del 01.08.2019 (di approvazione della graduatoria definitiva, rettificato con D.D.G. n. 1229 del 08.08.2019): “*sono dichiarati vincitori, con esclusione degli ammessi con riserva per le motivazioni indicate in premessa, i candidati utilmente collocati entro il 2900° posto*”.

Sulla scorta di quanto sopra, sono stati dichiarati vincitori del corso-concorso, ai sensi del citato art. 10 D.L. 14.12.2018 n. 135, come convertito con mm., i candidati utilmente collocatisi entro il 2900° posto nella graduatoria di merito nazionale pubblicata in allegato al Decreto Dipartimentale prot. n. 1205 del 1° agosto 2019 (all. I.2), rettificata con D.D. prot. n. 1229 del 07.08.2019 (all. I.3), con D.D. prot. n. 998 del 14.08.2020 e, in ultimo, con D.D. prot. n. 1357 del 12.08.2021 ed elenco allegato (all. I.3.A e I.3.B).

La graduatoria, tuttavia, ricomprende ulteriori candidati (collocati dalla posizione 2901^ alla posizione 3421^, tra cui l'odierno ricorrente) che, non essendo ricompresi tra i 2900 vincitori, costituiscono il contingente di candidati cd. idonei, a cui l'amministrazione ha già attinto ed attingerà nelle more dell'indizione del nuovo concorso.

Ai sensi dell’art. 15 del bando di concorso, i vincitori vengono assegnati ai ruoli regionali nel limite dei posti vacanti e disponibili ciascun anno (e nel triennio) e in ciascun USR, sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse all'atto dello scorrimento della stessa. Per l'a.s. 2022-23, con avviso prot. n. 29398 del 08.08.2022 (all. I.4), il M.I., dopo avere

nelle precedenti annualità già chiamato i vincitori concorsuali e parte degli idonei, ha comunicato la chiamata all'assunzione degli ulteriori candidati idonei inclusi in graduatoria dalla posizione 2921^ alla 3238^ (all. I.5), per complessivi n. 317 posti di dirigente scolastico vacanti e disponibili per le immissioni in ruolo sull'intero territorio nazionale, secondo le ripartizioni nella stessa nota specificate.

Con nota prot. n. 29405 del 08.08.2022 (all. I.6) il Ministero ha altresì comunicato l'intervenuta autorizzazione alle assunzioni da parte del M.E.F. per l'a.s. 2022-23, precisando che *“il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con nota prot. 14183 del 14/07/2022, ha concesso l'autorizzazione alle assunzioni, ai sensi dell'art. 39, c. 3 bis, della Legge n. 27.12.1997, n. 449, per un numero complessivo di n. 361 dirigenti scolastici, dei quali n. 317 destinati alle procedure concorsuali (...)”*, indicando le ripartizioni regionali dei suddetti posti.

Nella Regione Sicilia, come è dato evincere dalle note citate, non vi erano posti vacanti e disponibili autorizzati per le assunzioni 2022-23, ragione per cui la stessa non era selezionabile dai chiamati, in sede di scorrimento dalla graduatoria.

L'USR Sicilia, sulla scorta della sopra citata nota M.I. prot. n. 29398 del 08.08.2022, ha così pubblicato sul proprio sito web **in data 12.08.2022** l'avviso prot. n. 23576 (all. I.7) con il quale, nel pubblicare la nota ministeriale del 08.08.2022, ha comunicato che *“per la Regione Sicilia non sono state autorizzate immissioni in ruolo per l'a.s. 2022-23”*.

La determinazione della dotazione organica per l'a.s. 2022-23 relativamente ai posti residuati all'esito delle operazioni di mobilità, **pari a zero**, su

istanza del M.I. del 18.07.2022 (all. I.8), è stata comunicata dall'USR Sicilia con nota prot. n. 20763 del 21.07.2022 e tabella allegata (all.ti I.9 e I.9.A).

In sede di operazioni di mobilità 2022-23, nella regione Sicilia sono state infatti effettuate n. 28 assegnazioni da mobilità interregionale in entrata, come da provvedimento D.V. prot. n. 20192 del 14.07.2020 (all. I.10) e relativo all. "C" (all. I.10.A), successivamente rettificato con provvedimento D.V. prot. n. 21309 del 26.07.2022 (all. I.11).

Le operazioni di mobilità sono state effettuate sulla scorta di quanto precisato nella circolare USR Sicilia sulla mobilità 2022-23 prot. n. 16761 del 14.06.2022 (all. I.12) e successiva integrazione del 05.07.2022 (all. I.13), con riferimento alle sedi esprimibili (coincidenti con tutte le sedi regionali normodimensionate e dimensionate in deroga), specificate nell'elenco allegato alla circolare (all. I.12.A).

La circolare in parola richiama la nota M.I. prot. n. 22253 del 08.06.2022 (all. I.14), la quale ultima, precisa che *“La materia è assoggettata alla disciplina generale prevista dall'articolo 19 e dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 165 del 2001 nonché alle disposizioni contenute negli articoli 11, 13 e 20 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 11/04/2006 (all. I.15), negli articoli 7 e 9 del C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 15/07/2010 (all. I.16) e alla disciplina derogatoria di cui all'articolo 19-quater del decreto-legge n.4 del 27 gennaio 2022 di recente introduzione”* (...), precisando che *“l'articolo 19-quater del decreto-legge n.4 del 27 gennaio 2022, recentemente intervenuto dettando disposizioni in materia di mobilità straordinaria dei dirigenti scolastici, prevede che: “In deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale per la mobilità interregionale dei dirigenti scolastici, è reso disponibile il 60 per cento dei posti vacanti, annualmente, in ciascuna regione per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025 ...”. Si ricorda che le*

istituzioni scolastiche dimensionate ai sensi dell'articolo 1, comma 978, della legge 30 dicembre 2020, come previsto dal D.M. 26 aprile 2022, n.104, recante le dotazioni organiche dei dirigenti scolastici per l'a.s. 2022/2023, in corso di registrazione, non rientrano nel computo delle sedi disponibili per la mobilità interregionale”.

La nota ministeriale, successivamente alla pubblicazione della legge n. 79 del 29.06.2022, che ha convertito con modifiche il D.L. 30 aprile 2022, n. 36, è poi stata integrata e modificata con la nota M.I. n. 25442 del 04.07.2022 (all. I.17) con la quale si è così precisato: *“come è noto, l'articolo 1, comma 978, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, come modificato dall'art. 1 comma 343 della legge n. 234 del 2021, disponeva che “Per gli anni scolastici 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024, 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. Alle istituzioni scolastiche autonome di cui al primo periodo non può essere assegnato in via esclusiva un posto di direttore dei servizi generali e amministrativi; con decreto del direttore generale o del dirigente non generale titolare dell'ufficio scolastico regionale competente, il posto è assegnato in comune con altre istituzioni scolastiche”.* In sede di conversione del decreto legge 30.4.2022, n. 36 alla disposizione citata sono stati **aggiunti i seguenti periodi:** ***“Le istituzioni scolastiche che hanno parametri numerici uguali o superiori a quelli previsti nel primo periodo sono disponibili per le operazioni di mobilità regionali e interregionali e per il conferimento di ulteriori incarichi sia per i dirigenti scolastici sia per i direttori dei servizi generali e amministrativi. Resta fermo quanto***

*disposto dall'articolo 19quater del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. Non devono altresì derivare situazioni di esubero di personale con riferimento ai posti di direttore dei servizi generali e amministrativi” (...). Occorre inoltre considerare che la normativa vigente limita agli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024 il dimensionamento delle istituzioni scolastiche sulla base dei parametri dettati dalla legge di bilancio, mentre la disposizione derogatoria in materia di mobilità si estende fino all'a.s. 2024/2025. Per tale ultima annualità le istituzioni scolastiche saranno di nuovo considerate normodimensionate esclusivamente sulla base della normativa di carattere generale prevista dall'articolo 19, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98. **Pertanto per l'anno scolastico 2022/2023, l'inserimento delle istituzioni scolastiche dimensionate ai sensi dell'articolo 1, comma 978, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 nel computo delle sedi disponibili per la mobilità interregionale comporta che, a seguito della quantificazione del 60 per cento dei posti disponibili, devono essere effettuate le opportune valutazioni al fine di evitare che nell'ultimo anno dell'incarico conferito si possano verificare situazioni di esubero”.***

Così l'USR Sicilia, nel provvedimento D.V. prot. n. 20192 del 14.07.2022, precisa che *“considerato che sulla scorta del numero dei posti vacanti e disponibili per l'a.s. 2022/23, tenuto conto delle sedi normodimensionate sulla base della normativa di carattere generale prevista dall'art. 19, c. 5, del D.L. n. 98 del 06/07/2011, e dell'art. 19 – quater D.L. n. 4 del 27/01/2022, i posti destinati alla mobilità interregionale in ingresso sarebbero pari a n. 15; Ritenuto di dovere considerare, nel computo delle sedi disponibili per la mobilità interregionale, anche le istituzioni scolastiche dimensionate ai sensi*

dell'articolo 1, comma 978, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, effettuando, secondo le indicazioni di cui alla citata nota M.I. prot. DGPER n. 25442 del 04/07/2022, le opportune valutazioni al fine di evitare che nell'ultimo anno dell'incarico conferito si possano verificare situazioni di esubero; Effettuate le predette valutazioni; Ritenuto di dovere destinare alla mobilità interregionale in ingresso per l'a.s. 2022/23, anche sulla scorta delle predette valutazioni, il numero complessivo di 28 posti ...”, corrispondenti alla percentuale del 60% dei 26 posti complessivamente vacanti e disponibili per l'A.S. 2022-23, da destinarsi alla mobilità interregionale ai sensi dell'art. 19 – quater D.L. n. 4 del 27/01/2022, incrementato secondo le indicazioni ministeriali di cui alla nota M.I. prot. n. 25442 del 04.07.2022.

I posti in incremento rispetto alla quota del 60% dei posti vacanti e disponibili secondo i parametri di dimensionamento ordinari (di cui all'art. 19 D.L. 98/2011, convertito con L. 111/2011), calcolati sulle sedi dimensionate in deroga di cui all'art. 1 co. 978 L. 178/2020, non sono poi stati oggetto di autorizzazione contabile da parte del Mef, ai sensi dell'art. 39 L. 27.12.1997 n. 449, non disponendo della relativa copertura finanziaria.

All'esito delle effettuate operazioni di mobilità interregionale in ingresso, come sopra precisato, pertanto, il M.I. ha comunicato la ripartizione ai ruoli regionali dei posti vacanti e disponibili su base nazionale ed in relazione ai quali è invece pervenuta l'autorizzazione all'assunzione da parte del MEF.

Sulla scorta di quanto sopra, l'USR Sicilia non ha proceduto a nuove assunzioni nel ruolo regionale, risultando i posti vacanti e disponibili già coperti per l'a.s. 2022-23.

Sicché il ricorrente, anche qualora avesse avuto la possibilità di scegliere la regione Sicilia esercitando i pretesi diritti ex L. 104/1992 già nella fase di assegnazione ai ruoli regionali, non avrebbe potuto esservi destinato, non avendo l'USR Sicilia proceduto ad alcuna nuova assunzione, risultando i posti vacanti e disponibili già coperti per l'a.s. 2022-23, così difettando il presupposto stesso dell'invocato art. 33 co. 5 L. 104/1992.

Con il ricorso introduttivo, accompagnato da contestuale istanza cautelare (all. II), il Prof. Lalomia – nella assunta qualità di soggetto *caregiver* di parente di terzo grado portatore di handicap grave ex art. 3 co. 3 L. 104/1992 (zia) – ha lamentato il fatto che l'Amministrazione, all'atto della chiamata per scorrimento dalla graduatoria del concorso per dirigenti scolastici di cui al D.D.G. n. 1259/2017, nella quale lo stesso si trovava nella posizione n. 2941 (idoneo), gli avrebbe **illegittimamente impedito di far valere il diritto di scelta della sede disponibile in fase di assegnazione alle Regioni, in quanto l'art. 15 del bando di concorso illegittimamente consente tale possibilità solo successivamente, nel solo ambito della regione di assegnazione, allorché viene individuata la sede di effettiva destinazione.**

Conseguentemente, il ricorrente ha censurato l'illegittimità dell'assegnazione alla regione Emilia Romagna, evidenziando che *“per l'a.s. 2022/2023 numerose sedi scolastiche nella Regione SICILIA sono state affidate in reggenza a dirigenti scolastici titolari in altri istituti”*.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione scolastica chiedendo il rigetto dell'istanza cautelare e del ricorso nel merito.

Con ordinanza del 04.01.2023 (all. III), il G.L. ha **rigettato l'istanza cautelare avversa**, rilevando la carenza del *fumus* di fondatezza del ricorso.

Il provvedimento di prima fase è stato poi confermato dal Collegio con ordinanza del 02.03.2023 (all. IV), in esito al reclamo proposto dal Prof. Lalomia (all. V).

Il giudizio è stato poi definito con la **sentenza n. 488 resa in data dei 20.07-09.10.2023** (all. 0.I), con la quale il G.L., pur avendo confermato le premesse dell'ordinanza cautelare ne ha inspiegabilmente e contraddittoriamente ribaltato le conclusioni, accogliendo la domanda avversa e condannando l'amministrazione alla refusione delle spese processuali.

Ha invero rilevato il Tribunale che *“tuttavia, **successivamente al deposito del ricorso, come si evince dalla documentazione depositata da parte ricorrente nell'ambito dell'udienza di discussione e decisione del 20.07.2023** – documentazione in ordine alla quale l'Amministrazione convenuta nulla ha dedotto ed eccepito – sono divenute accessibili, nell'ambito della regione Sicilia, numerose sedi vacanti e disponibili. **Parte ricorrente ha, invero, dimostrato che: - per l'anno scolastico 2023/2024, sono state assegnate ben 45 sedi dislocate presso la Regione Sicilia ad altrettanti Dirigenti (doc. A note del 20.07.2023); - tra queste compare anche la sede dell'I.C. “Don Bosco” di Ribera (AG) – normodimensionata - che il ricorrente, in sede di reclamo, aveva indicato come libera e disponibile; - tra tali sedi, vi sono anche la Direzione Didattica “Alcide De Gasperi” di Palermo - vacante e disponibile in seguito al decesso, avvenuto in data 26.12.2022, della dirigente Tiziana CANNAVO’ - nonché l'Istituto***

Omnicomprensivo “A. Musco” di Catania – vacante e disponibile a seguito del decesso della DS Dott.ssa Cristina CASCIO, avvenuto in data 23.01.2023. Sotto tale profilo, la scrivente non condivide l’opinione espressa dal Collegio, in sede di reclamo, secondo cui, investendo la domanda attorea “la correttezza dell’operato dell’Amministrazione nell’ambito della chiamata all’assunzione disposta con avviso 8 agosto 2022, prot. 29398”, “la sopravvenienza di nuove sedi vacanti non può essere presa in considerazione per l’eventuale accoglimento della domanda”. Il Collegio, sul punto, ha rilevato come non sia possibile “sostenere che, ogniqualvolta sopraggiunga la vacanza di una sede, il Ministero abbia l’onere di riesaminare tutte le domande di riconoscimento di diritto di precedenza non accolte nell’ambito delle procedure di assunzione antecedentemente espletate”; poiché, così opinando, verrebbe irrimediabilmente leso “il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, dato che la complessa procedura di analisi comparativa delle migliaia di candidature in base ai titoli, all’esito degli esami concorsuali e ai titoli di precedenza dovrebbe essere ripetuta ogni volta che, per vicende contingenti, una sede scolastica diven(ga) vacante, con pesante aggravio e rallentamento delle già macchinose procedure concorsuali. Tale conclusione è errata alla stregua del chiaro disposto di cui all’art. 33, comma 5, l. 104/92, che scolpisce il diritto soggettivo del parente che presti assistenza al disabile ad essere trasferito presso la sede di lavoro più vicina al domicilio di quest’ultimo e che subordina l’esercizio di tale diritto alla sola condizione della ricorrenza di sedi vacanti e disponibili; sedi che, per quanto detto, parte ricorrente ha provato essersi liberate dopo il deposito del ricorso” ... “Deve, quindi, considerarsi

*che il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della L. n. 104 del 1992 è diretto a tutelare rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui **violazione da parte di disposizioni contrattuali** comporta – sul piano generale ed astratto - la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c.”.*

La sentenza appare illegittima ed ingiusta e pertanto se ne chiede l'integrale riforma per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione dell'art. 112 c.p.c. e del divieto di *ultra petita*

Il Giudice di prime cure ha statuito l'assegnazione del Prof. Lalomia, in violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato codificato dall'art. 112 c.p.c., che impone al giudice di pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre i limiti della stessa.

Nel caso di specie, è evidente che oggetto dell'avverso ricorso introduttivo è l'accertamento del diritto di scelta di sede del ricorrente ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 all'atto della nomina in ruolo, conseguente al chiesto accertamento di illegittimità dell'avviso del M.I. prot. n. 29398 del 08.08.2022 e dell'assegnazione presso il ruolo regionale dell'Emilia Romagna e dell'omessa assegnazione nella regione Sicilia in sede di immissioni in ruolo dei candidati vincitori di concorso nell'a.s. 2022-23 (cfr. conclusioni ricorso: *ACCERTARE e DICHIARARE ILLEGITTIMO e/o ANNULLARE il provvedimento M.I. prot. AOODGPER 29398 del 08/08/2022 (doc. n.8) ed il decreto direttoriale n.21230 del 17.08.2022 dell'USR EMILIA-ROMAGNA (doc.n. 11) di assegnazione del ricorrente ai ruoli dell'USR per la EMILIA-ROMAGNA CONSEQUENTEMENTE e per l'effetto, ACCERTARE e DICHIARARE nulli/illegittimi/annullare/disapplicare i*

provvedimenti di assegnazioni al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della SICILIA nonché i conseguenti incarichi a tempo determinato conferiti per le sedi dirigenziali disponibili nella provincia di AGRIGENTO nella Regione SICILIA, o ai candidati vincitori del concorso dirigenti scolastici bandito con DDG MIUR n. 1259 del 23/11/2017 (GU n. 90 del 24.11.2017) a decorrere dal 1 settembre 2022, che risulteranno confliggenti con l'accertamento del diritto di scelta di sede del ricorrente ex art. 33 comma 5 della legge 104/1992 ed in ogni caso nella parte in cui non includono il nominativo del Prof. LALOMIA Antonio tra i candidati vincitori di concorso assegnati al ruolo dell'amministrazione scolastica periferica regionale della SICILIA).

Il *petitum* è pertanto costituito dall'accertamento del diritto a far valere la precedenza di scelta all'atto dell'immissione in ruolo per l'a.s. 2022-23 verso la regione Sicilia, ai sensi dell'art. 33 co. 5 L. 104/1992 e l'assegnazione presso i ruoli dell'USR Sicilia. Causa *petendi* è costituita dall'illegittimità del diniego ad esercitare tale preferenza e dell'effettuata assegnazione presso i ruoli dell'USR Emilia Romagna (nota M.I. del 08.08.22), per violazione dello stesso art. 33 co. 5.

Di talché il Giudice di prime cure avrebbe dovuto pronunciarsi esclusivamente sulla legittimità dell'omessa assegnazione nella regione Sicilia dal 01.09.2022, limitandosi ad accertare l'eventuale diritto del Prof. Lalomia ad essere assegnato alla regione Sicilia **in sede di assegnazioni da concorso per l'a.s. 2022-23**, individuando eventuali profili di illegittimità della procedura.

Tale illegittimità, tuttavia, è stata espressamente esclusa dal G.L., che ha esattamente **confermato quanto già rilevato in sede cautelare, in ordine alla insussistenza di posti disponibili nella regione Sicilia per**

le nuove assunzioni per l'a.s. 2022-23, sulle quali potere fare valere il diritto di precedenza di cui all'art. 33 co. 5 L. 104/1992.

Da tale rilievo sarebbe dovuto conseguire il rigetto della domanda di parte ricorrente.

Il Tribunale, invece, in violazione del disposto dell'art. 112 c.p.c., si è pronunciato in ordine ad un (inesistente) diritto tout court all'assegnazione nella Regione Sicilia connesso al successivo liberarsi di posti dirigenziali per l'a.s. 2023-24 ed assegnati per tale annualità in sede di mobilità interregionale, non oggetto della domanda attorea - e di cui non è peraltro dato reperire la fonte normativa.

Ciò che costituisce ad ogni effetto inammissibile pronuncia *ultra petita*, in violazione dell'art. 112 c.p.c.

Secondo l'interpretazione della Suprema Corte, “*il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato deve ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi obiettivi di identificazione dell'azione (petitum e causa petendi), attribuendo o negando ad uno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso - nemmeno implicitamente o virtualmente - nell'ambito della domanda o delle richieste delle parti*” (in ultimo, Cass. civ. 30.06.2023 n. 18583).

Analogamente, il Consiglio di Stato (cfr. sez. IV, 04.09.2023 n. 8153) ha evidenziato che “*sussiste il vizio di ultrapetizione, quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un petitum e una causa petendi nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice, con conseguente attribuzione di un bene o di un'utilità non richiesta dalla parte ricorrente (o comunque attribuita per ragioni dalla stessa non esternate), e pregiudizio del diritto di difesa della parte soccombente; ciò si verifica, quindi, nelle ipotesi in cui vi sia stata pronuncia oltre i*

limiti delle pretese e delle eccezioni formulate o su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, se il giudice ha esaminato e accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti”.

In ragione di ciò, la sentenza deve pertanto essere riformata.

II. Violazione ed errata applicazione dell’art. 33 co. 5 L. 104/1992 e dell’art. 601 D.Lgs. 197/1994 – Insussistenza di un diritto assoluto al trasferimento - Diritto di precedenza da farsi valere in sede di assegnazione o in sede di mobilità annuale – Insussistenza del presupposto giuridico dell’illegittimità del comportamento datoriale o della ipotizzata violazione normativa

Il Tribunale ha ordinato l’assegnazione del Prof. Lalomia nei ruoli regionali dell’USR Sicilia, in virtù del suo status di referente della propria zia ai sensi dell’art. 33 co. 5 L. 104/1992, in quanto ***“parte ricorrente ha, invero, dimostrato che: - per l’anno scolastico 2023/2024, sono state assegnate ben 45 sedi dislocate presso la Regione Sicilia”***.

In ragione del suddetto *status* di referente del Prof. Lalomia, dunque, il G.L. ha riconosciuto un diritto all’assegnazione presso l’USR Sicilia, conseguente, non già all’accertata sussistenza di posti disponibili per l’a.s. 2022-23 nell’ambito della procedura di neo immissione in ruolo e assegnazione in cui controparte è stato immesso in ruolo ed assegnato all’USR Emilia Romagna – la cui illegittimità è stata contestata col ricorso introduttivo – ma in virtù della circostanza, oggettiva e successiva, della sussistenza di posti disponibili coperti nel successivo a.s. 2023-24.

Orbene, pare palese come il provvedimento giudiziale sia errato ed emesso in violazione della disciplina di legge che ha inteso applicare.

Va invero opportunamente evidenziato che l'art. 33 co. 5 L. 104/1992, diversamente da quanto ritenuto dal G.L., non attribuisce al *caregiver* un diritto assoluto all'assegnazione o al trasferimento ma esclusivamente un diritto di precedenza da esercitarsi in sede di assunzione o, successivamente all'immissione in ruolo, nell'ambito della procedura annuale di mobilità. L'art. 601 D.Lgs. 294/1997 (T.U. scuola), rubricato "tutela dei soggetti portatori di handicap", invero, prevede espressamente che "1. *Gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, concernente l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico.* 2. ***Le predette norme comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità***".

Il diritto in parola, in particolare, attribuisce – nell'ove possibile – esclusivamente un titolo di precedenza nell'ambito della effettuata procedura di immissione in ruolo e assegnazione ai ruoli regionali.

Ed in virtù dell'inciso secondo il quale esso può essere esercitato "ove possibile" ed in applicazione del principio del bilanciamento degli interessi, non può essere fatto valere qualora il suo esercizio leda in misura consistente le esigenze economiche ed organizzative dell'azienda (Cass. Lav. ord. n. 18223 del 05.09.2011), tra le quali indubitabilmente vanno annoverate le determinazioni relative alla dotazione organica e all'autorizzazione alle assunzioni di cui all'art. 2 co. 1 D.Lgs. 165/2001. Nel caso di specie, non è nemmeno in discussione la circostanza – pacifica ed ineludibile – che l'USR Sicilia non abbia proceduto ad alcuna immissione in ruolo ed assegnazione dalla graduatoria concorsuale per l'a.s. 2022-23, per carenza di posti vacanti.

Alla luce di quanto sopra, la domanda avversa appare **priva del suo stesso presupposto giuridico, non configurandosi il preteso comportamento illegittimo dell'amministrazione** (asserita illegittima assegnazione presso i ruoli dell'Emilia-Romagna), **necessario fondamento di ogni intervento giudiziale.**

Una domanda volta ad ottenere un'assegnazione *iussu iudiciis*, infatti, presuppone che il G.L. rilevi e sanzioni, in via preliminare e incidentale, il comportamento o l'atto datoriale illegittimo da cui derivi la lesione della posizione giuridica soggettiva del dipendente e di cui il provvedimento giudiziale deve costituire la conseguente misura riparativa o reintegrativa.

Viceversa, dalla motivazione della sentenza impugnata **non si evince alcun comportamento illegittimo dell'amministrazione, ragion per cui non è configurabile la possibilità di un intervento sostitutivo del Giudice** (in tal senso, cfr. Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 24/09/2015, n. 18972).

Da ciò si desume con ogni evidenza l'erroneità della pronuncia, nella quale non è in alcun modo rappresentata l'illegittimità delle effettuate operazioni di assegnazione per l'a.s. 2022-23, che sono state oggetto dell'avverso ricorso. Peraltro, si precisa che il provvedimento giudiziale non può fondarsi su di una eventuale illegittimità "sopravvenuta", in ragione di eventi venuti successivamente ad esistenza (sul punto, cfr. *infra*).

Inoltre, parimenti non condivisibile è la pronuncia di primo grado laddove assume che "*deve, quindi, considerarsi che il rilievo, anche costituzionale, dei diritti che l'art. 33, comma quinto, della L. n. 104 del 1992 è diretto a tutelare rende evidente che la norma in questione costituisce norma imperativa, la cui violazione da parte di disposizioni contrattuali comporta – sul piano generale ed astratto –*

la nullità di queste ultime, ai sensi dell'art. 1418, comma primo, c.p.c.", non rilevandosi alcuna disposizione contrattuale violativa dell'art. 33 co. 5 L. 104/1992 che lo stesso G.L., infatti, non ha in alcun modo evidenziato.

Il richiamo all'art. 15 del bando concorsuale, invero, emerge come irrilevante dalle stesse affermazioni del Decidente, allorché ha sottolineato come in effetti non sussistessero posti disponibili al momento delle assegnazioni ai ruoli regionali dei chiamati per l'a.s. 2022-23.

Di talché l'art. 15 in parola non ha provocato alcuna lesione della posizione giuridica del Prof. Lalomia, sulla quale poter fondare la pronuncia di condanna.

La sentenza, in quanto palesemente e gravemente errata, va dunque riformata.

E' peraltro evidente l'ulteriore errore interpretativo posto in essere dal giudice di prime cure, laddove identifica il diritto del *caregiver* al trasferimento con la circostanza di mero fatto della sussistenza di posti vacanti e disponibili (addirittura liberatisi successivamente) presso l'amministrazione di auspicata assegnazione.

In ordine ai posti da ritenersi disponibili per far valere eventuali diritti all'assegnazione (con precipuo riferimento ai diritti di preferenza *ex lege* 104/1992), invero, la Suprema Corte ha più volte evidenziato (cfr. ord. n. 22885 del 13.08.2021; *eadem re*, sent. n. 20523 del 27 giugno 2022), che *"(...) presupposto della "vacanza" (peculiarità delle organizzazioni pubbliche, in quanto riflesso delle cd. "piante organiche") esprime, peraltro, una mera potenzialità, che assurge ad attualità soltanto con la decisione organizzativa della P.A. che deve esprimere l'interesse*

concreto ed attuale di procedere alla sua copertura, rendendo per tal via disponibile la vacanza, pena la compressione delle esigenze organizzative della P.A. (v. sempre Cass. n. 11651/2018 cit.); la vacanza del posto è, dunque, condizione necessaria ma non sufficiente; l'Amministrazione resta libera di decidere di coprire una data vacanza ovvero di privilegiare altre soluzioni e le sue determinazioni devono sempre rispettare i principi costituzionali d'imparzialità e di buon andamento, dovendo rispondere a finalità ed esigenze che prescindono dall'interesse dell'aspirante e che, invece, vanno commisurate anche all'interesse alla corretta gestione della finanza pubblica”.

Anche i tribunali ordinari pronunciatisi sulla questione del diritto all'assegnazione presso la regione Sicilia per l'a.s. 2022-23, hanno riconosciuto l'infondatezza della domanda, in ragione della carenza del presupposto stesso per l'esercizio del diritto di cui all'art. 33 co. 5 L. 104/1992 ovvero l'esistenza di posti vacanti e disponibili autorizzati per le assunzioni in ruolo in Sicilia, rilevando la necessità che il posto sia reso disponibile con una decisione organizzativa di copertura nonché il carattere non assoluto del diritto del *caregiver* (Tribunale Coll. di Palermo, ordinanza del 02.11.2022 resa nel giudizio RG. 9608/2022 (all. IX.A); Tribunale Coll. di Palermo, ordinanza del 02.11.2022 resa nel giudizio RG. 9609/2022 (all. IX.B); Tribunale di Busto Arsizio ordinanza del 03.11.2022 (all. IX.C); Tribunale di Venezia ordinanza del 29.11.2022 (all. IX.D), confermata con dispositivo di sentenza del 08.02.2023; Tribunale Coll. di Palermo, ordinanza del 12.12.2022 (all. IX.E); Tribunale di Lecco, sentenza del 14.12.2023 (all. IX.F); Tribunale di Parma, ordinanza del 04.01.2023 (all. IX.G).

Con la pronuncia impugnata, pertanto, il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi in parola, chiariti sia dalla Consulta che dalla Suprema Corte, che pacificamente escludono la possibilità di configurare un diritto assoluto all'avvicinamento in favore del *caregiver*.

III. Inammissibilità e irrilevanza dei fatti sopravvenuti al deposito del ricorso introduttivo – Irrilevanza della circostanza della sussistenza di posti vacanti assegnati nell'a.s. 2023-24 in sede di mobilità

L'erroneità della sentenza è ulteriormente evidente allorché il G.L. attribuisce rilevanza determinante a circostanze sopravvenute al deposito del ricorso che, come tali, non possono che essere irrilevanti sulla valutazione dell'illegittimità degli atti e comportamenti censurati ovvero delle operazioni di assegnazione ai ruoli regionali per l'a.s. 2022-23, oggetto della domanda di prime cure.

Al fine della sopra rilevata necessaria previa valutazione della legittimità del comportamento datoriale, infatti, pare evidente come debba farsi riferimento esclusivo alla situazione – in fatto e in diritto – sussistente al momento in cui il comportamento è stato posto in essere.

Né rilevanza di sorta può attribuirsi alla circostanza – espressamente rilevata dal G.L. in sentenza - che “*l'Amministrazione convenuta nulla ha dedotto ed eccepito*” in ordine alla documentazione depositata dal Prof. Lalomia in sede di udienza di discussione del 20.07.2023 (dalla quale il Giudice ha rilevato l'intervenuta presenza di numerose sedi vacanti e disponibili presso l'USR Sicilia), in quanto è innegabilmente inammissibile l'utilizzo delle prove documentali come fonti di allegazioni non contenute

nell'atto difensivo introduttivo, diversamente eludendosi le preclusioni rigorosamente previste dal codice di rito (cfr. Cassazione, 14110/02, secondo cui nelle controversie soggette al rito del lavoro, la possibilità per la parte di produrre tardivamente, nel giudizio di primo grado, prove documentali, presuppone non solo che si tratti di documenti sopravvenuti nella disponibilità della parte ma altresì che si tratti, in coerenza con la perentorietà della regola dettata dall'art. 416 n. 3 c.p.c., di documenti a sostegno di eccezioni o posizioni difensive tempestivamente dedotte; nello stesso senso, Cass. S.U. n. 8202/05).

In altri termini, se il fatto che il documento intenderebbe comprovare non è stato allegato nel ricorso, il fatto medesimo non può essere surrettiziamente introdotto in giudizio attraverso il solo documento.

Sicché il giudice non può comunque utilizzarle come base del suo convincimento.

Secondo quanto precisato in sentenza, piuttosto, il G.L. ha sinanco ritenuto determinante l'intervenuta assegnazione da parte dell'USR Sicilia di n. 45 posti destinati alla mobilità interregionale per l'a.s. 2023-24 (cfr. *“parte ricorrente ha, invero, dimostrato che: - per l'anno scolastico 2023/2024, sono state assegnate ben 45 sedi dislocate presso la Regione Sicilia ad altrettanti Dirigenti (doc. A note del 20.07.2023); - tra queste compare anche la sede dell'I.C. “Don Bosco” di Ribera (AG) – normodimensionata - che il ricorrente, in sede di reclamo, aveva indicato come libera e disponibile”*) ovvero ad operazioni di assegnazione di posti vacanti maturati nell'anno scolastico successivo (per pensionamenti) e che - all'ovvio – nulla hanno a che vedere con le contestazioni sollevate dal Prof. Lalomia (relative ai posti vacanti per l'a.s. 2022-23) e che non possono costituire prova *ex post* della fondatezza della domanda avversa.

I posti assegnati dall'USR Sicilia in sede di mobilità interregionale per l'a.s. 2023-24, infatti, si riferiscono ai collocamenti a riposo con decorrenza 01.09.2023 e ad eventi successivi alle operazioni di assegnazione 2022-23 sicché avrebbero potuto essere oggetto, eventualmente, di nuovo ricorso relativamente (stavolta) all'omesso riconoscimento del titolo di precedenza nell'ambito della diversa e successiva procedura di mobilità dei già immessi in ruolo in altre regioni.

Non cristallizzare la situazione sussistente all'atto delle operazioni di assegnazione ai ruoli regionali per l'a.s. 2022-23 ai fini della valutazione dell'accogliibilità del ricorso si traduce, in altri termini, nell'inammissibile accertamento di un diritto assoluto del *caregiver*, da poter fare valere in qualunque momento si liberi un posto, ovvero in un diritto al trasferimento interregionale svincolato da qualsiasi profilo di illegittimità del comportamento datoriale e dalle vigenti disposizioni normative (art. 33 co. 5 L. 104/1992 e art. 601 D.Lgs. 297/1994 citt.) e previsioni pattizie, le quali ultime espressamente prevedono che “***il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico***” (articolo 9 co. 1 CCNL 15.07.2010, all. I.16).

Sulla questione si è ben espresso il Tribunale Collegiale in sede di rigetto del reclamo cautelare proposto dal Prof. Lalomia, che ha dapprima evidenziato che “***la domanda del ricorrente ha investito la correttezza dell'operato dell'Amministrazione nell'ambito della chiamata all'assunzione disposta con avviso 8 agosto 2022, prot. 29398. Conseguentemente, la sopravvenienza di nuove sedi vacanti non può essere presa in considerazione per l'eventuale accoglimento della domanda ...***” e poi pertinentemente rilevato che “*né è possibile sostenere che, ogniquale volta sopraggiunga la vacanza di una sede, il Ministero abbia l'onere di*

riesaminare tutte le domande di riconoscimento di diritto di precedenza non accolte nell'ambito delle procedure di assunzione antecedentemente espletate. Una simile conclusione si porrebbe infatti in evidente contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, dato che la complessa procedura di analisi comparativa delle migliaia di candidature in base ai titoli, all'esito degli esami concorsuali e ai titoli di precedenza dovrebbe essere ripetuta ogni volta che, per vicende contingenti, una sede scolastica divenisse vacante, con pesante aggravio e rallentamento delle già macchinose procedure concorsuali?.

Avendo il giudice di prime cure disposto un vero e proprio trasferimento interregionale privo di qualsiasi presupposto giuridico, la sentenza appare meritevole di integrale riforma.

IV. Violazione dell'art. 63 D.Lgs. 165/2001 - Esorbitanza dai poteri del G.L. - Violazione dell'art. 5 comma 20-bis D.L. 22.04.2023 n. 44 conv. con L. 21.06.2023 n. 74 - Illegittima assegnazione sovrannumeraria - Inammissibilità dell'assegnazione eccedentaria disposta giudizialmente

La sentenza appare viziata anche sotto un ulteriore profilo.

Il G.L. ha invero disposto l'assegnazione ai ruoli regionali del D.S. Lalomia, specificando che la stessa vada effettuata, non già su uno dei 45 posti disponibili per l'a.s. 2023-24 nell'USR Sicilia (già assegnati in sede di mobilità interregionale) ma su uno degli ulteriori posti disponibili che lo stesso Decidente ha ritenuto **notoriamente** esistenti: *“l'Ufficio scolastico può eseguire l'ordinanza cautelare di accoglimento senza revocare l'incarico ad alcuno dei Dirigenti già titolari di un posto nella regione siciliana, ben potendo assegnare alla ricorrente come richiesto un posto vacante e disponibile (seppur “in reggenza”, ove sia di*

consistenza “capiante”) senza necessità di incidere sui rapporti in essere con gli altri dirigenti?”.

La pronuncia è errata e violativa dei poteri concessi all’A.G.O. dall’art. 63 TUPI.

Il G.L., invero, non può ingerirsi nei poteri di auto organizzazione dell’amministrazione e determinarne la dotazione organica dirigenziale o stabilire l’esistenza di posti invece insussistenti.

Così inammissibilmente **incrementando in esubero i posti in organico**.

Incremento dei posti che non può essere disposto giudizialmente, dovendo l’A.G. rispettare l’ambito destinato ai poteri di organizzazione e di gestione dei rapporti di lavoro della p.a., secondo le previsioni del comma 1 dell’art. 5 TUPI, secondo cui “*le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l’attuazione dei principi di cui art. 2. c. 1*”, tra cui è ricompresa la determinazione del fabbisogno organico.

Riguardo la sostenuta possibilità di assegnazione eccedentaria, espressamente ritenuta dal G.L. nell’ordinanza reclamata, che consentirebbe in ogni caso l’accoglimento della domanda di parte ricorrente, essa va confutata in quanto *contra legem*.

A differenza di quanto accade per il personale docente, infatti, in relazione al quale una tale possibilità è stata espressamente riconosciuta ed applicata dalla giurisprudenza, **nel caso di posizione dirigenziale non è ipotizzabile un’assegnazione eccedentaria o sovrannumeraria in quanto non possono riconoscersi assegnazioni superiori ai posti previsti in organico**, corrispondenti alle Istituzioni Scolastiche normodimensionate ex L. 111/2011 numericamente individuate anno per anno dall’amministrazione, tra le quali – oltre ai posti oggetto di riserva di

legge - non possono dunque computarsi quelle sottodimensionate in deroga.

La sentenza appellata è altresì violativa del disposto dell'art. 5 comma 20-bis D.L. 22.04.2023 n. 44, conv. con L. 21.06.2023 n. 74, con il quale il Legislatore ha espressamente previsto che *“nelle more della definizione di una nuova disciplina della mobilità interregionale dei dirigenti scolastici in sede contrattuale e in deroga a quella già prevista nella medesima sede, esclusivamente per le operazioni di mobilità dell'anno scolastico 2023/2024 è reso disponibile il 100 per cento del numero dei posti vacanti in ciascuna regione. Dall'attuazione del primo periodo non devono derivare situazioni di esubero di personale per il triennio relativo agli anni scolastici 2023/2024, 2024/2025 e 2025/2026. Per la procedura di cui al presente comma non sono richiesti gli assensi degli uffici scolastici regionali interessati (...)”*.

Laddove il G.L. ha ordinato l'assegnazione al di fuori della mobilità interregionale e, dunque, eccedentaria (*ex lege*) del Prof. Lalomia, espressamente prevedendo una possibilità che le norme invocate dall'appellato non configurano, così sostituendosi al datore di lavoro, inammissibilmente introducendosi nelle sue prerogative e sconfinando dai poteri derivantigli dall'art. 63, co. 2, D.Lgs. 165/2001, che devono comunque attagliarsi *“alla natura dei diritti tutelati”*.

La pronuncia va pertanto integralmente riformata.

V. Intervenuta partecipazione del Prof. Lalomia alla procedura di mobilità interregionale verso la regione Sicilia per l'a.s. 2023-24 – Non inclusione tra i nominativi di cui all'allegato “C” al provvedimento D.G. USR Sicilia prot. n. 30649 del 13.07.2023 – Intervenuta assegnazione temporanea dell'appellato ai sensi dell'art.

42 bis D.Lgs. 151/2001 in luogo dell'esecuzione della sentenza di primo grado nell'attesa dell'esito del giudizio di appello – Interesse alla celere definizione del giudizio di appello

La procedura di mobilità annuale (di cui la mobilità interregionale costituisce l'ultima fase), è prevista per i dirigenti scolastici dal citato articolo 9 co. 1 CCNL 15.07.2010, secondo cui *“il mutamento degli incarichi dei dirigenti ha effetto dall'inizio di ogni anno scolastico o accademico”* e si svolge con le modalità di cui all'art. 11 comma 5 C.C.N.L. – Area V – sottoscritto in data 11 luglio 2006 (all. I.15), che prevedono una procedura comparativa, nella quale vengo effettuate le graduazioni delle domande, anche in relazione ai titoli di precedenza fatti valere.

Lo status di beneficiario ex lege 104/1992, infatti, ai sensi del combinato disposto dell'art. 33 co. 5 L. 104/1992 e dell'art. 601 D.Lgs. 297/1994, costituisce titolo di precedenza nella procedura di mobilità.

La circostanza della presenza di nuovi posti vacanti per l'a.s. 2023-24 – stante la legittimità dell'intervenuta assegnazione presso l'USR Emilia Romagna - legittimava dunque l'appellato a proporre la relativa domanda di mobilità interregionale, facendo valere il titolo di precedenza in tale sede.

Ciò che è infatti accaduto, avendo il Prof. Lalomia presentato domanda di mobilità all'USR per l'Emilia Romagna in data 26.06.2023 (all. VI.A), dichiarandosi *caregiver* di parente di terzo grado. All'esito delle effettuate valutazioni comparative delle domande, rese note con provvedimento D.G. prot. n. 30649 del 13.07.2023 (all. VI), tuttavia, il Prof. Lalomia non è rientrato tra i 45 destinatari del provvedimento di mobilità interregionale in entrata, atteso che tutti i beneficiari fruivano di titoli di precedenza *ex lege*, pozziori rispetto a quello da lui fatto valere.

Tuttavia, piuttosto che eventualmente contestare l'esito di tale procedura, in sede di udienza di discussione del 20.07.2023 l'appellato ha insistito nella domanda di assegnazione formulata in ricorso, avvalendosi delle intervenute assegnazioni da mobilità interregionale 2023-24.

L'USR Sicilia, con nota del 07.08.2023 (all. VII) ha così fatto presente l'impossibilità giuridica di eseguire il dispositivo di sentenza, evidenziando che *“l'amministrazione non può procedere a nuove assunzioni nel ruolo regionale non corrispondenti alle determinazioni sul fabbisogno organico e non preventivamente autorizzate (in quanto finanziariamente non coperte), ostandovi il disposto dell'art. 39, co. 3 e 3 bis, L. 27.12.1997 n. 449. Autorizzazione che la norma citata pone quale presupposto giuridico per ogni pubblica assunzione. Come noto, infatti, per l'a.s. 2022-23 l'USR Sicilia non è stato autorizzato ad operare alcuna nuova assunzione, essendo i posti in organico già tutti coperti. D'altra parte, tutti i posti vacanti e disponibili per l'a.s. 2023-24 sono stati assegnati in sede di mobilità interregionale, dalla quale il Prof. Lalomia è rimasto escluso ... Pertanto, un'assegnazione del Prof. Lalomia in esecuzione della sentenza sarebbe disposta su sede disponibile ed in esubero sui posti nell'organico regionale, con decorrenza 01.09.2023, con assorbimento sui posti disponibili per l'a.s. 2024-25 e sotto riserva dell'esito del proponendo giudizio di appello”*.

Contestualmente comunicando che *“la scrivente, pertanto, provvederà a richiedere la proposizione di appello avverso la sentenza in parola, non appena sarà depositata la motivazione della sentenza”* e proponendo nelle more di *“valutare un'assegnazione temporanea ai sensi dell'art. 42 bis D.Lgs. 151/2001, stante la sussistenza dei presupposti di legge e le motivazioni di ordine familiare espresse in seno alla pur non accolta istanza di mobilità interregionale per l'a.s. 2023-24”*, atteso che ***“l'accoglimento dell'istanza ex art. 42 bis D.Lgs. 151/2001 implica l'assegnazione temporanea per un periodo non superiore ad anni tre su sede libera e vacante (riferibile a posti oggetto a vario titolo di***

riserva di legge), senza alcun incremento dei posti ed immissione definitiva nei ruoli regionali, contestualmente garantendo che non si verificheranno situazioni di esubero di personale per il triennio relativo agli anni scolastici 2023-2024, 2024-2025 e 2025-2026, secondo le previsioni normative’.

Il Prof. Lalomia, favorevolmente riscontrando la nota dell’amministrazione, ha così presentato espressa istanza ex art. 42 bis D.Lgs. 151/2001 (all. VII.A), cui ha fatto seguito il provvedimento D.G. USR Sicilia prot. n. 36277 del 18.08.2023 (all. VIII) con il quale al Prof. Lalomia è stato attribuito l’incarico dirigenziale presso l’istituzione scolastica I.C. “S. QUASIMODO” di Agrigento, sede residua vacante e disponibile all’esito delle effettuate operazioni di mobilità, *“considerato che l’assegnazione temporanea ex art. 42 bis D.Lgs. 151/2001 per un periodo non superiore ad anni tre presso una sede disponibile riferibile a posti oggetto di riserva di legge, non determina alcun incremento dei posti in organico né implica immissione definitiva nei ruoli regionali, così contestualmente garantendo che non si verificheranno situazioni di esubero di personale per il triennio relativo agli anni scolastici 2023-2024, 2024-2025 e 2025-2026”.*

Nel provvedimento in parola è espressamente previsto che *“l’esito del giudizio di appello non potrebbe farsi valere da nessuna delle parti se non allo scadere del periodo di assegnazione temporanea e fatta salva la permanenza del relativo interesse”.*

Di talché l’interesse ad un esito tempestivo dell’impugnazione è comune ad entrambe le parti.

VI. Insussistenza di ulteriori posti disponibili nella regione Sicilia – Posti oggetto di riserva di legge

Per completezza difensiva, si ribadisce quanto affermato nella memoria difensiva di primo grado circa la **non imputabilità a posti vacanti e**

disponibili delle sedi assegnate in reggenza per l'a.s. 2022-23, che invece si riferiscono a posti oggetto a vario titolo di riserva di legge (specificate nel provvedimento D.V. prot. n. 20192 del 14.07.2022) sicché un corrispondente numero di posti vengono accantonati (non su sedi specifiche ma) sulle sedi residue e vengono assegnati in reggenza.

Sulla questione, si sono pertinentemente espressi entrambi i giudici del cautelare.

In particolare, si evidenzia ancora una volta l'irrilevanza della circostanza della disponibilità della singola "sede", conseguenza del fatto che debbono riservarsi un numero di posti in relazione a tutti i casi di riserve di posto *ex lege* in favore di dirigenti in ruolo titolari di altro incarico temporaneo, di guisa che un corrispondente numero di sedi (irrilevanti essendo, poi, le sedi specifiche) devono lasciarsi libere ed essere assegnate in reggenza.

La disponibilità di posti, infatti, è connessa alla dotazione organica (ovvero al numero di dirigenti già in organico regionale al netto del numero delle istituzioni scolastiche normodimensionate ai sensi della L. 111/2011). Sicché la circostanza dell'esistenza delle reggenze, come ben rilevato dai giudici del cautelare, è del tutto irrilevante.

* * *

Alla luce di quanto fin qui esposto, le Amministrazioni in epigrafe rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello, con funzione di giudice del lavoro, ogni contraria istanza ed eccezione reietta, previa fissazione dell'udienza di

comparizione delle parti, riformare la sentenza impugnata e per l'effetto, rigettare l'originario ricorso.

Con vittoria di spese ed onorari per entrambi i gradi di giudizio

Si producono

- 0) Duplicato informatico sentenza impugnata;
- I) Fascicolo di primo grado con separato indice;
- II) Ricorso introduttivo;
- III) Trib. Parma Ord. 04.01.2023;
- IV) Trib. Coll. Parma Ord. 02.03.2023;
- V) Reclamo Lalomia;
- VI) provvedimento D.G. USR Sicilia prot. n. 30649 del 13.07.2023
- II.A) domanda di mobilità interregionale Lalomia del 26.06.2023;
- VII) nota USR Sicilia prot. n. 34668 del 07.08.2023;
- III.A) istanza ex art. 42 bis D.Lgs. 151/2001 del 14.08.2023;
- VIII) provvedimento USR Sicilia prot. n. 36277 del 18.08.2023;
- IX) giurisprudenza su assegnazioni 2022-23.

Ai fini del dpr 115/2002, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e che pertanto il contributo unificato è pari ad euro 388,50. Tale somma viene prenotata a debito ai sensi dell'art. 158 d.p.r. 115/2002.

Bologna, 15 gennaio 2024

Giorgio Martino

Procuratore dello Stato