



Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

R.G.L. n. 1689/2021

G.I. Dr. Marchesini

ud. 26.11.2021

TRIBUNALE DI BOLOGNA

Sezione Lavoro

MEMORIA DIFENSIVA

EX ARTT.700 C.P.C.

Per il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore rappresentato e difeso nel presente giudizio, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1, c.p.c. come introdotto dall'art. 42 D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 e successive modifiche, dalla Dott.ssa Daniela Bazzoni. dipendente del Ministero dell'Istruzione, in servizio presso l' Ufficio V Ambito territoriale di Bologna, legalmente domiciliata presso il proprio Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 del D.Lvo 30 marzo 2001 n. 165, sito in Bologna via De' Castagnoli, 1, pec: uspbo.contenzioso@postacert.istruzione.it.

RESISTENTI

CONTRO

Maria Giuseppina BONGIORNO, nata a [REDACTED] rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'Avv. Giuseppe Limblici e dall'Avv. Francesca Palumbo, entrambi del Foro di Agrigento, con studio in Favara nella via Enrico La Loggia n. 18, ed elettivamente domiciliata presso la pec dei predetti difensori come risultanti dai registri di giustizia: limblici@avvocatiagrigento.it, francescapalumbo@avvocatiagrigento.it;

RICORRENTE

La ricorrente con ricorso cui si resiste così chiede : in via cautelare, previa annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, accertare e dichiarare il suo diritto a partecipare alle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale a.s.





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

2021/22 con diritto di precedenza per assistenza al padre disabile grave, con assegnazione di una delle sedi disponibili nella provincia di Agrigento;

2) ordinare all'amministrazione intimata di adottare tutti gli atti consequenziali necessari a garantire la partecipazione alla procedura di assegnazione provvisoria 2021/22 con la precedenza di cui alla legge 104/92 e l'assegnazione della sede spettante;

3) condannare l'amministrazione resistente alle spese di giudizio.

Si costituisce con il presente atto l'Amministrazione convenuta, come sopra rappresentata e difesa, la quale contesta tutto quanto dedotto e preteso da controparte ed eccepisce quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente è docente con contratto a tempo indeterminato di scuola primaria , immessa in ruolo con decorrenza [REDACTED] ad [REDACTED].
2. Per il corrente anno scolastico ella presentava domanda di assegnazione provvisoria presso l'Ambito Territoriale di Agrigento su posti ad indirizzo didattico differenziato “ Montessori” e su posti comuni al fine di ottenere il ricongiungimento familiare p [REDACTED] , dichiarando di aver diritto a fruire della precedenza di cui all'art. all'art. 8 comma 1 punto IV lettera i) del C.C.N.I. disciplinante le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie per l'a.s. 2021/2022(all.2).
3. Tale domanda veniva respinta dall'Ambito Territoriale di Agrigento con atto n. 11649 del 27 luglio 2021. (all.3).





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

DIRITTO

1. Improcedibilità del ricorso

In via preliminare, si ritiene opportuno evidenziare come la domanda proposta dalla ricorrente, nella denegata ipotesi in cui questo Giudice dovesse ritenerla accoglibile, impingerebbe inevitabilmente sulla posizione giuridica dei docenti che prestano servizio o ambiscono a prestare servizio per su posto comune nelle scuole primarie dell'Ambito Territoriale di Bologna.

La controversia in esame rappresenta, infatti, una ipotesi di litisconsorzio necessario. Invero, non vi può essere dubbio al riguardo, in quanto la richiesta della ricorrente tende ad ottenere una assegnazione su posti attualmente occupati da altri docenti .

L'art. 102 c.p.c dispone, infatti, che *“se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbano agire o essere convenute nello stesso processo”*. Non si può dubitare che nel caso ricorrano i presupposti di cui all'art. 102 c.p.c., come affermato anche dalla giurisprudenza che così ha pronunciato: *“L'integrazione necessaria del contraddittorio è imposta allorché la formulazione della domanda attorea coinvolga necessariamente la posizione di coloro che hanno ottenuto il posto o che lo otterrebbero in luogo dei ricorrenti, cosicché all'accoglimento della domanda consegua la sostituzione di un dipendente all'altro* (Cass. sez. lav. 24.7.1991 n. 8290, in Giust. Civ. 1992, I, 1320; ed ancora, Cass. n. 3183/90; Cass. n. 6184/90; Cass. n. 466/92; Cass. n. 11943/92; Cass. n. 5315/96; Cass. 12128/98)”.

La procedura azionata dalla parte non risulta a questa difesa notificata ai controinteressati e, dunque, non può determinare un percorso di travolgimento di interessi così importanti, pena la violazione dell'art 102 c.p.c. e dell'art. 24 Cost.





*Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna*

2. Infondatezza nel merito del ricorso.

- ***Sul diritto della ricorrente a partecipare alle operazioni di assegnazione provvisoria -***

Come evidenziato in fatto **la docente è titolare su posto di tipo didattico**



Orbene il CCNI disciplinante le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria per l'anno scolastico in corso – all. 4- disciplina all'art. 7 le assegnazioni provvisorie personale docente prevedendo, fra l'altro, quanto segue :

1. *L'assegnazione provvisoria può essere richiesta dai docenti di ogni ordine e grado, purché ricorra uno dei seguenti motivi:*

- *ricongiungimento ai figli o agli affidati di minore età con provvedimento giudiziario;*
- *ricongiungimento al coniuge o alla parte dell'unione civile o al convivente, ivi compresi parenti o affini, purché la stabilità della convivenza risulti da certificazione anagrafica;*
- *gravi esigenze di salute del richiedente comprovate da idonea certificazione sanitaria;*
- *ricongiungimento al genitore.*

L'assegnazione provvisoria non può essere richiesta all'interno del comune di titolarità, salvo nei casi di comuni con più distretti sub-comunali da coloro che si avvalgono di una delle precedenze 14 secondo il successivo articolo 8 del presente contratto.

2. *Può partecipare all'assegnazione provvisoria, per i soli motivi indicati nel precedente comma 1, tutto il personale docente, compreso quello della provincia di Trento, assunto con decorrenza giuridica antecedente all'anno scolastico per il quale si effettuano le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria. Non sono consentite le assegnazioni provvisorie nei confronti di personale scolastico assunto a*





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

tempo indeterminato con decorrenza giuridica coincidente all'inizio dell'anno scolastico 2019/20 ovvero 2020/21 e 2021/22, fatto salvo per i docenti che sono stati assunti con DDG 85/2018.

3. L'assegnazione provvisoria può essere richiesta per una sola provincia indicando fino a 20 preferenze per i docenti della scuola infanzia e primaria e fino a 15 preferenze per i docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado indicando il codice puntuale delle scuole e/o un codice sintetico (comune, distretto, provincia).

*4. L'assegnazione provvisoria, oltre che per il posto o classe di concorso di titolarità, può essere richiesta anche per altre classi di concorso o posti di grado diverso di istruzione per i quali si riscontri il possesso del titolo valido per la mobilità professionale come disciplinato dall'art. 4 del C.C.N.I. 6.3.2019, ovvero **per altra tipologia di posto** per il quale si possiede lo specifico titolo di specializzazione, **fatto salvo il vincolo quinquennale di permanenza sul sostegno, su posti di tipo speciale o di indirizzo didattico differenziato.** La richiesta di assegnazione provvisoria per altre classi di concorso o posti di grado diverso di istruzione o per altro tipo di posto è aggiuntiva rispetto a quella relativa al proprio posto o classe di concorso di titolarità. Nelle domande di assegnazione provvisoria i posti di sostegno e i posti di tipo speciale concorrono ai fini del rispetto del vincolo quinquennale di servizio su tale tipologia di posti. L'assegnazione provvisoria nell'ambito dello stesso grado o classe di concorso precede quella dei titolari tra gradi diversi o classi di concorso, secondo l'ordine previsto dalla sequenza operativa di cui all'allegato 1.*

Il contratto collettivo prevede, quindi, anche per le assegnazioni provvisorie un vincolo di permanenza quinquennale sulla tipologia di posto ad indirizzo scolastico differenziato di titolarità, nel caso di specie l'indirizzo scolastico differenziato Montessori.

La sussistenza di tale vincolo, essendo la ricorrente titolare su tale tipologia di posto dall'a.s. 2019/2020, le preclude la possibilità di partecipare alle operazioni di





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

assegnazione provvisoria per tipologie di posto differenti per tutta la sua durata. Si precisa che in provincia di Agrigento non vi sono istituti scolastici con metodo didattico differenziato Montessori (all. 5), pertanto la ricorrente non poteva chiedere l'assegnazione provvisoria per tale Provincia.

Trattasi di vincolo analogo a quello che riguarda i docenti di sostegno che nulla ha a che vedere, con il vincolo triennale di permanenza nella sede di titolarità di cui in ricorso. Ne segue la totale carenza di fondamento delle argomentazioni di controparte al riguardo.

- ***Sul diritto della ricorrente a fruire della precedenza ex art.33 c.5 della legge 104/92 come previste dal CCNI disciplinante le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria per l'a. s. 2021/2122 .***

Ferma restando, per quanto sopra esposto, la carenza di fondamento delle domande della ricorrente, per tuziorismo, si contesta la sussistenza del suo diritto a fruire della precedenza ex art.33 c.5 della legge 104/92 come prevista dal CCNI di che trattasi.

L'art.8, punto IV lett.I del CCNI di che trattasi dispone: "i) *personale docente solo figlio/a individuato come referente unico che presta assistenza al genitore; tale condizione di referente unico, deriva dalla circostanza - documentata con autodichiarazione - che il coniuge o eventuali altri figli non sono in grado di effettuare l'assistenza al genitore con disabilità in situazione di gravità, per ragioni esclusivamente oggettive;*". Dispone, inoltre, che "la situazione deve essere documentata secondo le disposizioni di cui all'art. 4 dell' O.M. 203 dell'8.3.2019. La condizione di esclusività dell'assistenza al soggetto con disabilità è prevista esclusivamente nei casi di assistenza al genitore o al parente o affine entro il terzo grado e deve essere documentata con dichiarazione personale sotto la propria responsabilità, redatta ai sensi del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000 e successive modifiche





*Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna*

e integrazioni. I requisiti debbono sussistere entro la data di presentazione della domanda e la documentazione deve essere prodotta entro la medesima data.”.

La ricorrente non ha prodotto in allegato alla domanda di assegnazione provvisoria All. 2 alcuna dichiarazione relativa alla condizione di referente unico nonché di avere fruito dei premessi previsti, nè ha reso alcuna dichiarazione, relativa alla sopravvenienza della situazione giustificante la precedenza per l'assistenza .

Inoltre le dichiarazioni dei fratelli e della madre della ricorrente, parimenti obbligati all'assistenza al proprio genitore, non sono tali da evidenziare seri motivi oggettivi ostativi, limitandosi a riferire generiche condizioni di salute e/o di lavoro, apparendo anche singolare che i fratelli residenti nello ste [REDACTED] in comuni vicinissimi non prestino assistenza al padre e che il carico assistenziale gravi interamente sulla ricorrente che presta servizio a Bologna.

Ne segue la totale carenza di fondamento delle pretese della ricorrente che, per giunta , neppure allega e prova che fruendo della precedenza avrebbe ottenuto l'assegnazione provvisoria ambita ; dalla graduatoria per le assegnazioni provvisorie interprovinciali dalla stessa allegata risulta, infatti, che moltissimi aspiranti pur fruendo delle precedenza previste dal contratto collettivo non hanno ottenuto alcuna assegnazione, il che dimostra l'insufficienza del riconoscimento del solo diritto di precedenza al fine di ottenere l'assegnazione richiesta essendo necessaria, altresì , la sussistenza di posti disponibili e una posizione utile in graduatoria , circostanze del tutto indimostrate nel caso di specie.

- ***Sulla domanda di assegnazione della ricorrente nella provincia richiesta, anche in soprannumero.***





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

Anche tale domanda è del tutto destituita di fondamento sia per la carenza dei presupposti per la concessione del provvedimento cautelare richiesto, sia per quanto pronunciato da codesto Tribunale al riguardo che ha così chiarito:

Ciò senza considerare che, come affermato in precedenti analoghi "Ad avviso del Giudicante, infatti, il Tribunale non può ordinare all'amministrazione scolastica di assegnare alla ricorrente una sede di servizio nell'Ambito Territoriale oggetto di pretesa, in sovrannumero una volta che sia stata ipoteticamente raggiunta la conclusione dell'erroneità della procedura seguita. Ciò si afferma in quanto, per un verso, l'Autorità Giudiziaria Ordinaria non dispone del potere di creare con sentenza costitutiva (anticipandone peraltro gli effetti mediante un provvedimento cautelare) posti di lavoro non esistenti (coerentemente del resto con quanto statuito in altro contesto dall'art. 36 del T.U.P.I.) e, per altro verso, in ragione del fatto che, a differenza del processo amministrativo che occupandosi della tutela di interessi legittimi culmina di norma con una sentenza di annullamento di atti e comporta l'obbligo dell'amministrazione di porre in essere nuove determinazioni che si conformino al vizio rilevato, nella presente sede si discute del vanto di una posizione giuridica soggettiva di pieno diritto ad una sede di servizio, che per essere soddisfatta, deve essere acclarata e protetta in modo compiuto, comportando l'ordine di attribuzione con conseguente estromissione del suo titolare apparente. (...) – Tribunale di Bologna – sez. lavoro- sentenza n. 771/2018. All. 6

3. *Insussistenza del periculum in mora.*

La procedura d'urgenza azionata dalla ricorrente ai sensi dall'art. 700 c.p.c., presuppone che il diritto vantato sia minacciato da un "pregiudizio grave, imminente e irreparabile", autonomo nella sua essenza e tale che il pregiudizio medesimo non solo non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica, ma neppure risarcibile per equipollente,





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

con conseguente irreversibilità della lesione del diritto assoggettato a cautela ed impossibilità definitiva, in caso di mancato accoglimento della tutela in via d'urgenza, di soddisfazione dell'interesse che sta alla base della pretesa azionata. Tale pregiudizio non è ravvisabile nel caso di specie in cui controparte non allega e prova la sussistenza di alcun danno imminente ed irreparabile nelle more del giudizio di merito, limitandosi ad affermare che *il comportamento posto in essere dall'amministrazione convenuta arreca un pregiudizio imminente ed irreparabile al genitore gravemente disabile della odierna istante, poiché impedisce a quest'ultima di assisterlo continuativamente*. Orbene la ricorrente presta servizio nella provincia di Bologna dall'1/9/2019 ed è pertanto del tutto indimostrato che ella dallo scorso marzo sia stata l'unica familiare ad aver prestato assistenza al genitore e in grado di farlo.

Invero, occorre operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile, non potendo il periculum in mora reputarsi esistente in re ipsa, così da rendere il ricorso all'art. 700 c.p.c. rimedio ordinario per la contestazione della legittimità di qualunque condotta datoriale che generi una mancanza di impiego, pena la violazione della disciplina del processo del lavoro ove è previsto che la forma naturale di impugnativa sia il ricorso ex art. 414 c.p.c. (Trib. S. Maria Capua Vetere, Sez. lav., 13 maggio 2010).

Altra Giurisprudenza ha così affermato -Tribunale Ordinario di Arezzo Decreto di rigetto n. cronol. 3658/2015 del 23/07/2015-: *In concreto, il procedimento cautelare, perché ne sia rispettata la ratio, deve possedere un'intrinseca motivazione d'urgenza, che non può farsi coincidere con la pretesa in senso giuridico (o meglio il mancato soddisfacimento della pretesa), ma deve essere puntualmente individuata e provata (seppur con carattere attenuato). Ragionando in modo contrario, si rischierebbe di stravolgere lo strumento cautelare, con la conseguenza di svuotarlo di significato*.





Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio V - Ambito Territoriale di Bologna

Per quanto sopra esposto nel ritenere le domande del ricorrente prive di qualsiasi fondamento si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo Giudice del Lavoro adito, contrariis reiectis:

- dichiarare il ricorso improcedibile per violazione degli artt. 101 e 102 c.p.c.

- Rigettare il ricorso siccome inammissibile e infondato;

con vittoria di spese che si reclamano ex comma 42, art. 4 della L. 12.11.2011 n. 183 nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti.

Si producono :

- 1) Stato di servizio della ricorrente ;
- 2) Domanda di assegnazione provvisoria della ricorrente con allegati ;
- 3) Atti Ambito Territoriale di Agrigento prot. 113 dell'11.1.2021 e 371 del 20.1.2021,
- 4) CCNI disciplinante le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria triennio 2019/2022;
- 5) Elenco scuole ambiti Provincia di Agrigento;
- 6) Tribunale di Bologna – sez. lavoro- sentenza n. 771/2018;

Bologna, 25 novembre 2021.

Il Funzionario del M.I.

Dott. Daniela Bazzoni

