



Ministero dell'Istruzione
Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio
Ufficio V

Viale Giorgio Ribotta, 41- 00185 Roma

Indirizzo PEC: drla@postacert.istruzione.it - E-MAIL: drla.ufficio5@istruzione.it

Tel.: 06/7739 2308 - C.F.: 97248840585

TRIBUNALE CIVILE DI GENOVA
SEZIONE LAVORO
Giudice: dott. Grillo - N. RG 2293/2022

MEMORIA DIFENSIVA
avverso ricorso ex art. 700 c.p.c.

PER il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (CF: 80185250588) - **Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio** (CF: 97248840585), PEC: drla@postacert.istruzione.it, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato presso la sede di viale Giorgio Ribotta, 41 00144 Roma, rappresentato e difeso dai propri funzionari, Avv. ti Emilia Principe e Alessandra Molfese ai sensi dell'art. 417 *bis* c.p.c.

Resistente

GOLFIERI Valerio rappresentato e difeso dagli Avv. ti Liliana L'Aurora e Fabio De Felice ed elettivamente domiciliato in Terracina- via Roma, 116

Ricorrente

FATTO

Con ricorso cautelare, parte ricorrente ha chiesto a codesto Tribunale in via d'urgenza *“Previo sospensione del procedimento, disporsi ogni più utile provvedimento al fine di non pregiudicare i diritti del ricorrente e, nel merito accertare e dichiarare il diritto di precedenza ex art. 33, cc. 3 e 5 della L. n.*



104/1992 in favore della ricorrente nelle operazioni di mobilità interregionale per l'a.s. 2022/2022, secondo l'ordine di precedenza indicato nella istanza ritualmente presentata in via amministrativa e nell'ambito territoriale prescelto, ordinando al Ministero convenuto di provvedervi; il tutto previa declaratoria di nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o disapplicazione di ogni atto amministrativo e negoziale presupposto, connesso, conseguente, illegittimo, che sia lesivo dei diritti della ricorrente.”

Fatto e diritto

Integrazione del contraddittorio

La domanda di parte ricorrente è ricompresa tra quelle che investono fattispecie che inevitabilmente coinvolgerebbero altri soggetti oltre alla parte che ricorre i quali, dunque, dovrebbero essere formalmente convenuti in giudizio. Evidente quindi è la condizione di disintegrità del contraddittorio che si verifica nel caso in esame in diretto contrasto con quanto previsto dall'articolo 102 c.p.c. per consentire un processo giusto.

Infatti, come è noto, sussiste litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., sia nei casi espressamente previsti dalla legge, sia in tutti i casi in cui il rapporto giuridico dedotto in giudizio implichi una situazione che strutturalmente coinvolge una pluralità di soggetti.

Dette omissioni appaiono oltremodo significative nell'ambito del rito del lavoro, che non consente l'integrazione della domanda in fasi ulteriori o con concessione di termini successivi, per cui appare indispensabile che il ricorso contenga già tutti i requisiti essenziali.

A tal proposito riportiamo una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, che stabilisce “[...] sono contraddittori necessari i partecipanti nei cui confronti la decisione è destinata a produrre effetti diretti, in ragione della comunanza della situazione giuridica, complessa ma unitaria, e della domanda, implicita, di riformulazione della graduatoria, che esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i partecipanti coinvolti dai necessari raffronti, atteso, tra l'altro il potere del Giudice, ex art. 63, comma 2 D. Lgs. 165/2001, di adottare tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati” (Cass. 5.6.2008 n. 14914).



Diritto all'avvicinamento di sede in presenza di situazione legittimante ex lege 104/1992

I benefici di cui alla legge 104/1992 sono stati ampiamente riconosciuti e tutelati dall'Amministrazione che invita a tener conto di detti benefici nelle operazioni di mobilità in modo che si tenga conto, nell'ordine, dei diritti connessi alla invalidità personale superiore ai 2/3 e, di seguito, dei diritti connessi all'assistenza di familiare disabile in situazione di gravità.

Nelle operazioni, come di seguito meglio specificato, l'USR Lazio ha seguito pedissequamente tali priorità, trovandosi tuttavia nella condizione di dover operare delle scelte in ordine di precedenza, a fronte delle numerose domande in entrata presentate (numerose domande) e, tra queste, del numero ingente di beneficiari di diritti connessi all'invalidità personale (numerose domande) e all'assistenza di familiari con disabilità in condizioni di gravità (numerose domande).

Il diritto all'avvicinamento alla propria sede di residenza, in caso di invalidità personale, e alla residenza del disabile in condizione di gravità, e non si tratta come vedremo del caso di specie, è soggetto tuttavia anch'esso alla ricorrenza di precise condizioni.

Il caso di cui trattasi è simile ad altri che, nelle stesse condizioni, hanno fatto domanda di mobilità nella Regione Lazio e che non hanno avuto accoglimento in ingresso perché non in posizione utile nella graduatoria, formatasi a seguito della valutazione di tutte le domande pervenute di mobilità in ingresso da parte della Commissiona istituitasi (come da verbale).

E' pur vero che il prof. Golfieri aveva i requisiti per essere collocato in graduatoria in una posizione alta, ma è altrettanto vero che non ha raggiunto un punteggio sufficiente per essere preso tra i primi 32 (poi 33 per ex aequo) previsti dalla normativa (il 60% dei posti disponibili).

La legge n. 104/1992, art. 33 comma 5, subordina l'esercizio del diritto, e la possibilità di accogliere la relativa istanza, al verificarsi di specifiche situazioni, ovvero "**ove possibile**"; sul punto, consolidata giurisprudenza ha inteso la locuzione nel senso che la stessa non possa giungere a ledere "*in misura significativa le esigenze produttive e organizzative del datore traducendosi in un danno per l'attività*" (Cass. Sez. Lav. 18 gennaio 2021, n. 704).



Ancora, con ordinanza 26603 del 2019, la Corte di Cassazione ha chiarito come sia necessario che il lavoratore dimostri di aver già fruito dei benefici, preesistenti, e di aver condizionato la sua vita dalla necessità di assistere il familiare disabile; con la medesima pronuncia, la Corte ha condiviso che debbano poi esistere sedi di lavoro disponibili nella città ove si chiede il trasferimento.

Nel caso di specie, l'USR Lazio ha esaurito la disponibilità dei posti vacanti per la mobilità interregionale, come di seguito dimostrato, al fine di garantire benefici soggettivi di maggiore gravità rispetto a parte ricorrente, o comunque tutelati dalla legge come intaccabile diritto soggettivo al trasferimento.

Posti vacanti e posti disponibili

È necessario chiarire che le sedi disponibili, pubblicate al fine di tutelare la possibilità di scelta degli aspiranti, non coincidono affatto con la disponibilità dei posti vacanti, che sono numericamente ben inferiori alla sedi disponibili per la concorrenza di diverse fattispecie.

La mobilità dei dirigenti scolastici è definita annualmente secondo una complessa procedura, dettagliata dal CCNL e da circolari ministeriali allo stesso CCNL conformi, che rendono la disciplina peculiare essendo i ruoli della dirigenza scolastica regionali e assoggettati a regole specifiche per quanto attiene alla vacanza dei posti.

I posti destinati annualmente alla mobilità interregionale sono assegnati nel limite massimo del 30 % in conformità del CCNL Dirigenza scolastica del 2010, art. 9 comma 3, per cui *“è possibile procedere ad una mobilità interregionale fino al limite del 30% complessivo dei posti vacanti annualmente”*; si tratta di posti vacanti, non di sedi vacanti. L'articolo 19-quater del decreto-legge n. 4 del 27 gennaio 2022, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, ha elevato dal 30 al 60% dei posti vacanti - in deroga temporanea al limite fissato in sede contrattuale - il contingente dei posti destinati alla mobilità interregionale dei dirigenti scolastici per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025.

Per quanto riguarda la mobilità interregionale in entrata nella Regione Lazio sempre si tiene conto, nelle relative operazioni, dei diritti recati dalla legge 104/1992 e in ogni fase vengono applicati i criteri principali:



- precedenza per situazioni personali riconosciute dalla legge

1. Artt. 21 e 33, comma 6, della Legge 5.12.1992 n. 104: al fine di avvalersi, ove possibile, delle relative precedenze, il dirigente dovrà allegare alla domanda le prescritte documentazioni comprovanti il diritto; (art. 21, invalidità personale, hanno la precedenza in caso di trasferimento a domanda; art 33 comma 6, sempre invalidità personale per cui hanno diritto a sede più vicina al proprio domicilio);

- Art. 33, commi 5 e 7, della Legge 5.12.1992 n. 104.: al fine di avvalersi, ove possibile, delle relative precedenze il dirigente dovrà allegare alla domanda le prescritte documentazioni, comprovanti il diritto. (104 per assistenza); tale criterio, visto l'elevato numero di domande presentate in base ai requisiti di cui alla legge 104/1992, si è applicato quale prevalente per l'assegnazione dei limitati posti disponibili;

- l'art. 13 comma 4 del CCNL per il personale dirigente dell'Area V del 2006 espressamente dispone: *“i dirigenti ricevono un incarico nominale per la durata corrispondente al comando. Le sedi affidate per incarico nominale diventano disponibili per altro incarico”*.

Va sottolineato nella fattispecie in esame che, così come per tutti gli altri Dirigenti Scolastici che hanno fatto richiesta di mobilità interregionale in ingresso nella Regione Lazio, sono stati seguiti gli stessi criteri che la Commissione ha fissato all'inizio per la valutazione di tutte le domande pervenute (vedi verbale di valutazione allegato).

Nel caso specifico del Dirigente Scolastico prof. Golfieri, lo stesso è assimilabile ad altre situazioni che, allo stesso modo, hanno presentato domanda di mobilità nella Regione Lazio e che non hanno ottenuto l'accoglimento in ingresso poiché la posizione raggiunta non è stata abbastanza alta nella graduatoria formatasi a seguito della valutazione di tutte le domande pervenute di mobilità in ingresso da parte della Commissione istituitasi (come da verbale).

Inoltre, si deve ricordare l'esistenza di scadenze temporali che necessariamente sottostanno al buon funzionamento di tutto l'apparato amministrativo, al fine di



evitare uno scenario nel quale a chiunque fosse concesso di poter essere spostato in qualunque momento dell'anno scolastico.

Ancora è da dire che la concessione del nulla osta, da parte della Regione che accorda la richiesta di trasferimento, non può certo di per sé costituire esclusivo elemento fondante per l'accettazione da parte della Regione di ingresso. Infatti, se così fosse si vedrebbe distrutta tutta la fase dedicata al procedimento che la Regione di arrivo è tenuta ad istruire per consentire la valutazione di ogni singolo caso.

A parere di chi scrive, è doveroso rilevare che l'Amministrazione ha correttamente agito. Rileva, secondo anche orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte, come il diritto di poter scegliere una sede di lavoro più vicina al domicilio di residenza non è assoluto e privo di condizioni, poichè tale possibilità è sottoposta necessariamente ad adeguamento con gli interessi in conflitto il quale può condurre anche, qualora si ponga in contrasto con le esigenze del datore di lavoro, ad una sua negazione.

Procedimento d'urgenza

Come è noto, condizione essenziale per la concessione dei provvedimenti d'urgenza è, ai sensi dell'articolo 700 c.p.c., il *“fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile”*; in buona sostanza, il requisito richiesto riposa sulla inidoneità della eventuale futura sentenza, nel merito a ristorare pienamente il diritto che dovesse, per avventura, essere ritenuto conculcato; ne consegue che l'ordinanza cautelare di accoglimento, prima ancora che assumere la natura di provvedimento anticipatorio della futura sentenza nel merito, è principalmente un atto manutentivo del presunto diritto dedotto in controversia. Nella fattispecie in oggetto come più volte si è detto non è rinvenibile alcun diritto offeso bisognoso di tale tipo di tutela.

Quanto alla sussistenza dell'elemento del periculum in mora, manca totalmente non solo la dimostrazione, ma altresì l'allegazione di tale requisito nella prospettazione operata dal procuratore di parte avversa. Non si tratta, quindi, di valutare la meritevolezza della tutela cautelare richiesta, quanto piuttosto di constatare la inesistenza di qualsivoglia esigenza di tutela cautelare così come intesa dalla costante giurisprudenza di merito e di legittimità.



Si ricorda ancora che, anche la giurisprudenza normofilattica e di legittimità (C. Cost. n. 406 del 1992, n. 325 del 1996, n. 246 del 1997, n. 396 del 1997) riconducono al concreto bilanciamento, ai sensi dell'articolo 41 Cost., delle esigenze organizzative e produttive del datore di lavoro.

È il caso di accennare che parte ricorrente nelle conclusioni del ricorso, per quanto attiene alla fase del procedimento di merito, nel richiedere quanto desiderato fa riferimento esclusivamente a confermare quanto verrà disposto nel provvedimento cautelare, per cui da un lato già prevedendo l'esito per sé positivo e così precludendo, d'altra parte, la continuazione del procedimento ex art. 414 c.p.c. per inesistenza del petitum.

Come si evince da quanto sopra esposto le affermazioni, le argomentazioni e le domande di parte ricorrente che si contestano appaiono:

- prive di qualsivoglia presupposto e fondamento.
- inammissibili per radicale inesistenza del periculum in mora
- inammissibili per radicale inesistenza del fumus boni iuris,
-

Voglia pertanto codesto Tribunale Ordinario, dato atto della fondatezza delle argomentazioni qui formulate, riconosciuta l'illegittimità del ricorso, addivenire alle seguenti

CONCLUSIONI

- In via pregiudiziale di rito, integrare il contraddittorio ex art. 102 c.p.c.
- Respingere il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto
- Condannare la ricorrente a rimborsare all'Amministrazione resistente le spese del presente giudizio, ai sensi dell'art 152 bis disp. att. c.p.c.

Il funzionario
Emilia Principe



Allegato:

- verbale di mobilità DS

