

TRIBUNALE DI BOLOGNA

Sez. Lavoro

MEMORIA DIFENSIVA EX ART. 700 cpc

Per il Ministero dell'Istruzione e per quanto occorrer possa per i suoi organi periferici l'U.S.R. Emilia Romagna- Ufficio V Ambito territoriale di Bologna - I.C. 20 di Bologna, in persona del Ministro e dei Dirigenti pro tempore rappresentati e difesi 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 Ilenia Spatafora, dalla Dott.ssa Daniela Bazzoni, Dott.ssa Valentina Pericone e Dott.ssa Elisa Bertuccelli, dipendenti del Ministero dell'Istruzione, in servizio presso l' Ufficio V Ambito Territoriale di Bologna, legalmente domiciliate 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, fax n. 051/3785332.

RESISTENTI

CONTRO

LONGANINI ROSARIA, nata a Castellammare di Stabia (NA) il 27 Febbraio 1980 e residente in Scafati (SA) alla via Aquino n. 43, C.F.: LNGRSR80B67C129P, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ciro Santonicola (C.F. SNTCRI84L12C129L, PEC ciro.santonicola@ordineavvocatita.it) e Aldo Esposito (C.F. SPSLDA82M29L845K, PEC aldo.esposito@ordineavvocatita.it), elettivamente domiciliata presso lo studio legale sito in Castellammare di Stabia (Na), Via Amato n. 7.

RICORRENTE

FATTO

La ricorrente, in data 27.6.2024, presentava domanda di inserimento/conferma/aggiornamento ai fini della costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del personale amministrativo, tecnico e ausiliario. (All.1 Stato matricolare)

Con tale domanda, indirizzata all'USP di Salerno prot. n. 13542544 del 27 giugno 2024, chiedeva in particolare la conferma/aggiornamento per le graduatorie per il profilo di operatore scolastico (all.3 pag. 5 parte ricorrente).

In base a quanto dichiarato in tale domanda, la ricorrente Longanini Rosaria veniva correttamente esclusa dalla graduatoria per il profilo di collaboratore scolastico.



Diritto

- ***Improcedibilità del ricorso.***

In via preliminare, si ritiene opportuno evidenziare come la domanda proposta dalla ricorrente vada ad inficiare inevitabilmente sulla posizione giuridica degli altri candidati iscritti in Graduatoria “ATA 24 mesi” terza fascia con validità triennale sino all’a.s. 2026-2027.

Alcuni di essi, infatti, nella denegata ipotesi in cui questo Giudice dovesse ritenere accoglibile la domanda proposta, troverebbero una nuova collocazione in graduatoria, meno favorevole rispetto all’attuale, e, dunque, subirebbero un significativo pregiudizio.

La controversia in esame rappresenta, infatti, un’ipotesi di litisconsorzio necessario. Invero, non vi può essere dubbio al riguardo, in quanto la richiesta del ricorrente di veder accertato e dichiarato il diritto al riconoscimento del punteggio per i titoli culturali non dichiarati da lui in domanda finirebbe per collocarlo in una posizione più vantaggiosa rispetto ad altri candidati iscritti nelle graduatorie alla quali egli aspira e che abbiano beneficiato del contratto di formazione e prova.

Invero, l’art. 102 c.p.c dispone 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 notificata, sulla scorta della copia esibita per convenire in giudizio questa Amministrazione, 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.

- ***Infondatezza del ricorso e mancanza del fumus boni iuris***

La stessa controparte afferma di aver erroneamente selezionato il profilo di operatore scolastico in luogo del profilo di collaboratore scolastico. (pag. 9 all.3 parte ricorrente)



Dunque, le conseguenze negative che ne sono a lei derivate sono unicamente addebitabili alla condotta superficiale e imperita della stessa che incomprensibilmente selezionava un profilo non corrispondente a quello voluto.

Invero, la ricorrente ammette di essersi avveduta a termini ampiamente scaduti per l'inoltro delle domande, dell'errore commesso nella compilazione della domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto per la terza fascia-personale ATA, avendo commesso un errore sostanziale, che di certo, non può essere qualificato come mero errore materiale, attribuibile o passibile in alcun modo di correzione da parte dell'Amministrazione resistente.

A pag. 4 del ricorso, infatti, parte ricorrente afferma che **“la dipendente, in buona fede, non si è accorta che, invece del profilo di collaboratore scolastico, era stato erroneamente selezionato quello di operatore scolastico.”**

Oltretutto, la Sig.ra Longanini, successivamente all'inoltro della domanda all'USP di Salerno, avrebbe potuto facilmente rettificare l'errore, modificando la domanda.

Infatti, come emerge chiaramente dall'articolo 8 del DM 89/2024, il reclamo deve essere prodotto entro 10 giorni dalla pubblicazione della graduatoria provvisoria.

Nello specifico, tale norma testualmente riporta:

- 1. Avverso l'esclusione dalla procedura, nonché avverso le graduatorie, è ammesso reclamo al dirigente della istituzione scolastica che gestisce la domanda di inserimento.*
- 2. Il reclamo deve essere prodotto entro 10 giorni dalla pubblicazione della graduatoria provvisoria. Nel medesimo termine si può produrre richiesta di correzione di errori materiali.*
- 3. Decisi i reclami ed effettuate le correzioni degli errori materiali, l'autorità scolastica competente approva la graduatoria in via definitiva.*

Nonostante sia stata prevista *ex lege* tale possibilità di modifica ed integrazione della domanda, la Sig.ra Longanini Anna ricorre innanzi a codesta Autorità Giudiziaria, sperando di far ricadere sull'Amministrazione e sui candidati oggi legittimamente in servizio in forza di nomina dalla graduatoria in oggetto, le conseguenze negative del proprio errore.

Tale **errore sostanziale** nella domanda, si rivela assolutamente **non** “riconoscibile” dall'Amministrazione Resistente.

Ogni candidato, difatti, è tenuto a quel minimo di autoresponsabilità che impone di verificare il contenuto della domanda prima del suo definitivo inoltro entro il termine del 28 giugno 2024 o anche successivamente con il predetto mezzo del reclamo, esperibile dalla ricorrente nei termini sopra indicati.



Come chiarito dalla Giurisprudenza *l'ammissibilità di dichiarazioni postume, ossia oltre il termine di presentazione delle domande, si risolverebbe in una violazione della par condicio dei candidati* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 7975/2019).

Non è possibile a parere di questa difesa far ricadere le conseguenze negative della propria condotta scorretta, superficiale e imperita, sull'Amministrazione omaglio su tutti i candidati che abbiano diligentemente operato e che oggi abbiano a giusto titolo ottenuto il loro posto in graduatoria e il contratto a loro spettante.

- **Sul soccorso istruttorio**

Preme innanzi evidenziare che l'Istituto del soccorso istruttorio appare strumento del tutto incompatibile alla procedura in oggetto.

Invero, il soccorso istruttorio ha lo scopo di pervenire, in un'ottica di collaborazione tra pubblica amministrazione e privato, ad una più rapida e deformalizzata istruttoria nell'ambito dei procedimenti amministrativi.

Nel caso di specie, tuttavia, non si lamenta la mancata collaborazione istruttoria della Pubblica Amministrazione, bensì che la Pubblica amministrazione non abbia operato una modifica alla domanda presentata dalla Sig.ra Longanini Rosaria, al solo scopo di far conseguire all'interessata una migliore utilità.

Con il ricorso *ex art 700 cpc* a cui si resiste con la memoria *de qua*, la ricorrente ha chiesto, a termini di procedura scaduti, la modifica della propria domanda, Egli ha avanzato una pretesa estranea all'istituto del "soccorso istruttorio", non fondata su alcuna norma giuridica ed incompatibile con la regolamentazione delle graduatorie ATA 24 mesi terza fascia con validità triennale 2024/2027.

Nel caso di specie, la domanda proposta dalla sig. Longanini appariva regolare e completa sotto un profilo formale e sostanziale. Accogliere la tardiva richiesta di rettifica della domanda significa permettere l'illegittima integrazione della stessa a termini scaduti, ledendo irrimediabilmente la par conditio tra i candidati iscritti.

L'Amministrazione non poteva in alcun modo sapere che la candidata avesse erroneamente selezionato un profilo diverso da quello in realtà voluto .

Invero, ciò che si chiedeva all'Amministrazione allora e al Tribunale oggi non è di applicare il soccorso istruttorio e dunque di regolarizzare una domanda incompleta (mancanza della carta d'identità, mancata indicazione del giorno o del voto di laurea , pur avendo dato in domanda di essere in possesso del titolo, ecc...).



Ciò che, nel caso concreto, la ricorrente sta chiedendo a questa Amministrazione è di inserire la candidatura per un profilo diverso rispetto a quello dichiarato e, dunque, **la modifica di un dato che risulta essere sintomatico di una volontà strettamente personale e non passibile di alcuna interpretazione da parte dell'Amministrazione Resistente.**

Nel caso concreto, sempre a sostegno della non applicabilità dell'istituto del soccorso istruttorio previsto dalla legge 241/1990 per i procedimenti amministrativi, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che , “Con riferimento alle procedure comparative di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, il soccorso istruttorio non può essere invocato, quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa, tutte le volte in cui si configurino in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza – specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità – rinvenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti” (Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 96/2019)

Non vi è stato , pertanto, nel caso di specie alcun errore od omissione attribuibile all'Amministrazione, ma la domanda risulta perfettamente valida e rettificabile SOLO dalla ricorrente e questo perché , alla luce del principio dell'autoresponsabilità, ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della domanda (Cons. stato sez. IV, 04/10/2018, n. 5697; Cons. stato sez. IV, 04/10/2018, n. 5698-all.2) .

Ne segue che l'Amministrazione non può essere ritenuta in alcun modo responsabile dell'errore sostanziale commesso da controparte.

- ***Insussistenza del periculum in mora.***

Si evidenzia che il presente ricorso risulta incardinato in via d'urgenza innanzi a questo Tribunale, nonostante siano decorsi tutti i termini utili per poter modificare ad aggiornare la domanda.

La doglianza di parte ricorrente che individua un “*pericolo evidente e grave*” (all. 7 parte ricorrente) risulta generica e non corroborata da alcuna prova documentale.

Per mero tuziorismo difensivo si ribadisce che la procedura d'urgenza azionata dal 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 .

Orbene, la ricorrente ammette di essersi avveduta dell'errore commesso nella compilazione della domanda di inserimento nelle graduatorie “ATA 24 MESI” indirizzata all'USP di Salerno.



Orbene, fermo restando quanto rilevato fin qui, non può non evidenziarsi che codesto Tribunale al riguardo ha già affermato “[...] secondo consolidata giurisprudenza, ai fini della prova del periculum va dimostrato, concretamente, e, caso per caso, la ricorrenza di particolari condizioni e circostanze **tali da non consentire tutela diversa da quella cautelare per il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile.**

Tale pericolo non può discendere automaticamente da un qualunque atto datoriale assunto illegittimo né dalla circostanza che il relativo giudizio ordinario è verosimile che verrà definito in tempi lunghi. Appare, di converso, più conforme al dettato normativo una valutazione del periculum che, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, insuscettibili di valutazione in forma economica, sia - infine - in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

Pertanto, chi ricorre all'art. 700 c.p.c. ha l'onere, sin dall'atto introduttivo, al fine di consentire un'adeguata difesa, di allegare la natura del pregiudizio temuto e le ragioni della sua gravità ed irreparabilità, onde consentire al giudicante di verificare caso per caso se si prospetti una situazione limite, per condotte non sanzionabili con il solo equivalente pecuniario, cui occorre ovviare con un immediato intervento giudiziario. Soddisfatto poi l'onere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautelare l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza.” (Tribunale di Bologna, Decreto di rigetto n. cronol. 209/2020 del 14/01/2020, *ex multis* Decreto di rigetto n. cronol. 4977/2019 del 05/07/2019 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 .

La Difesa di parte ricorrente nell'atto introduttivo genericamente riferisce che “*L'esclusione della ricorrente da tale graduatoria le preclude la possibilità di accedere a un'occupazione che rappresenta non solo una fonte di reddito essenziale per il suo sostentamento, ma anche un'occasione di sviluppo professionale*” ... e che *la ricorrente, priva di occupazione avrebbe urgente bisogno del reddito derivante da un eventuale incarico per far fronte alle proprie esigenze di vita, incluse cure mediche essenziali per la sua salute.* (pag.7 e 8 del ricorso di parte ricorrente).

Tali asserzioni di controparte risultano in assoluto sfornite di prova e del tutto inidonee a dimostrare il pericolo di danni economici che siano pregiudizievoli per la ricorrente e per la sua salute .



Nel caso in esame, tali pregiudizi imminenti e irreparabili, così come chiaramente richiamati dal disposto normativo dell'art. 700 cpc, non paiono sussistere e nemmeno essere comprovati da alcun documento allegato.

Pertanto, si ritiene che il ricorso depositato, oltre che privo di fondamento giuridico, sia allo stato del tutto carente dei presupposti d'urgenza paventati.

Tutto ciò premesso, l'Amministrazione come sopra rappresentata e difesa rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo Giudice del Lavoro adito pronunciarsi:

- Rigettare il ricorso in quanto 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 i seguenti atti:

1. Stato matricolare;

Bologna, 21 ottobre 2024

Il Funzionario del M.I.

Dott.ssa Elisa Bertucelli



