

IL TRIBUNALE DI CATANZARO

Prima Sezione Civile

Controversie di Lavoro e Previdenza Sociale

in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. 2039 del ruolo generale degli affari contenziosi per l'anno 2004, promosso da Padano Alberto nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché nei confronti dell'Ufficio Scolastico Regionale della Calabria e del Centro Servizi Amministrativi di Catanzaro:

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6 ottobre 2004;

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa;

osserva e rileva

1. I fatti non sono controversi: nella graduatoria provinciale degli aspiranti ad un incarico di presidenza nelle scuole della provincia di Catanzaro per l'anno scolastico 2004/2005, al ricorrente non è stata accordata la riserva prevista dalla legge 12.3.1999, n. 68 a favore degli invalidi civili, ed estesa alle procedure per il conferimento degli incarichi di presidenza di durata annuale dalla legge 27.7.2004, n. 186.

Assumendo che il riconoscimento del dritto a fruire di tale riserva, e, per l'effetto, la condanna del Ministero dell'Istruzione a conferirgli l'incarico di presidenza cui aspira, debbano intervenire necessariamente in via d'urgenza, proprio perché la breve durata dell'incarico renderebbe inutile una pronuncia che fosse resa nei tempi del giudizio ordinario, il ricorrente chiede che si provveda “*ad ordinare l'immediato conferimento dell'incarico annuale di presidenza*”, previo riconoscimento del “*diritto alla quota di riserva in quanto appartenente alla detta categoria protetta*”.

2. Contrariamente a quanto eccepito dal Ministero resistente, la controversia appartiene alla cognizione del giudice ordinario.

Ed invero, ai sensi dell'art. 68 d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (nel testo

sostituito dall'art. 29 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 ed ulteriormente modificato dall'art. 18 d.lgs. 29 ottobre 1998 n. 387 - v., ora, l'art. 63 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse le controversie concernenti il conferimento o la revoca di incarichi dirigenziali, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti, mentre rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Le sezioni unite della Corte di Cassazione, nella recente sentenza n. 15403 del 2003, hanno ritenuto che l'art. 63, quarto comma, del d.lgs. 30.3.2001 n. 165, nell'attribuire alla giurisdizione del giudice amministrativo queste ultime controversie, faccia riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, correlando il termine "*assunzione*" alla qualifica che il candidato tende a conseguire al momento della costituzione del rapporto o nel corso di esso.

Nel caso di specie, però, il concorso indetto annualmente dall'ufficio regionale scolastico per l'individuazione dei presidi incaricati non è finalizzato ad attribuire ai partecipanti la promozione ad una fascia o area superiore, né a dare loro una nuova qualifica funzionale, giacché i presidi incaricati conseguono nell'immediato un migliore trattamento stipendiale correlato alle mansioni dirigenziali temporaneamente svolte e maturano un punteggio per le future graduatorie, ma non accedono alla qualifica di dirigente scolastico e non vengono inseriti nell'apposito ruolo riservato ai vincitori del corso – concorso previsto dall'art. 29 del d.lgs. n. 165 del 2001. D'altronde, l'art. 28, c.1, dello stesso decreto legislativo stabilisce che l'accesso alla qualifica di dirigente di ruolo avviene esclusivamente a seguito di concorso per esami, mentre quella in parola è una procedura paraconcorsuale per soli titoli, di talché mentre le controversie che riguardano

il concorso per l'accesso alla qualifica dirigenziale ricadono nella giurisdizione del giudice amministrativo, quelle relative alla procedura selettiva per l'individuazione dei presidi incaricati appartengono al giudice ordinario.

In altri termini, si vuole dire che l'esigenza di coprire con personale non appartenente al ruolo dirigenziale i posti vacanti di preside viene affrontata annualmente dall'amministrazione scolastica attraverso l'adozione di atti negoziali di gestione (conferimenti di incarico), preceduta dalla redazione di una graduatoria per individuare i destinatari di quegli stessi atti, analogamente a quanto avviene per i trasferimenti dei docenti, i passaggi di ruolo, gli incarichi annuali ai supplenti.

La natura negoziale di tali atti e del procedimento selettivo ad essi propedeutico giustifica la loro devoluzione alla cognizione del giudice ordinario.

Un'ulteriore conferma di quanto fin qui sostenuto può trarsi proprio dall'art. 8 bis della legge 27.7.2004, n. 186, la cui applicazione è invocata dal ricorrente.

La norma, nello stabilire che le riserve di posti previsti dalla legge 12.3.1999, n. 68 a favore degli appartenenti alle categorie protette si applicano alle procedure concorsuali previste dall'art. 29 del d.lgs. 303.2001, n. 165 (ossia alle procedure per l'accesso alla qualifica di dirigente scolastico), ha bisogno di estendere esplicitamente dette riserve alle procedure finalizzate al "conferimento degli incarichi di presidenza di durata annuale".

Una tale specifica previsione non sarebbe necessaria, se le due procedure (quella per il conferimento della qualifica di dirigente e quella per il conferimento dell'incarico annuale di dirigenza) fossero finalizzate entrambe alla "assunzione" del candidato in una qualifica superiore.

Ed invece si spiega proprio perché la vicenda modificativa del rapporto di lavoro dei docenti che ottengono l'incarico annuale di presidenza non è ascrivibile al paradigma della "assunzione", di cui all'art. 68 d.lgs. 165/2001, sotto forma di promozione ad una qualifica superiore, bensì all'assegnazione

temporanea di mansioni superiori, alla stregua dell'art. 52 dello stesso decreto legislativo.

3. La partecipazione al giudizio dei candidati che hanno ottenuto l'incarico rivendicato dal ricorrente non appare a questo giudice necessaria, sicché la richiesta del Ministero convenuto di estendere il contraddittorio ad almeno l'ultimo di essi va respinta, per i motivi già esposti nell'ordinanza resa in udienza.

Ed invero, quei candidati non possono essere considerati litisconsorzi necessari, in quanto il litisconsorzio è necessario solo nei casi in cui la pronuncia giudiziale emessa senza la partecipazione del codestinatario non sia possibile, e, se emessa, sia *inuliter data* non solo nei confronti del codestinatario pretermesso, ma anche nei confronti delle parti tra cui è resa, ossia solo nel caso in cui la natura del rapporto sostanziale è tale che gli effetti prodotti dalla pronuncia giudiziale non possono non investire tutti i soggetti del rapporto.

Ciò accade nei casi dei rapporti sostanziali plurilaterali e, secondo parte della dottrina, anche nei casi in cui l'azione giudiziale tenda ad una pronuncia costitutiva.

Nel caso di specie, il ricorrente propone un'azione di condanna nei confronti del datore di lavoro, giacché chiede che si ordini all'amministrazione scolastica di attribuirgli l'incarico di presidenza che gli è stato negato, addebitandole l'inadempimento di un'obbligazione legale che la vincolava nella scelta dei soggetti ai quali conferire quell'incarico: sicché la vicenda non coinvolge alcun rapporto sostanziale plurilaterale ed è destinata, per scelta del ricorrente, ad essere definita da una sentenza di condanna e non già costituiva.

Non si ravvisano, pertanto, le condizioni per configurare un litisconsorzio necessario.

4. Passando alla verifica delle condizioni previste dall'art. 700 c.p.c. per l'adozione dell'invocato provvedimento cautelare, rileva il giudicante che nella specie difettano l'allegazione e la prova del *periculum in mora* che

possa giustificarla.

Ed invero, in via generale, il ricorso alla tutela cautelare d'urgenza è consentito solo qualora, nelle more del giudizio di merito, sussista il pericolo di un danno irreparabile incombente con vicina probabilità.

Nel processo del lavoro, poi, può ammettersi il ricorso allo strumento previsto dall'art. 700 c.p.c. solo in via eccezionale rispetto al rito ordinario, che già di per sé stesso è improntato a principi di maggiore celerità rispetto al processo civile ordinario, e solo nel caso in cui il trascorrere del tempo fino alla decisione del giudizio possa cagionare un danno grave, imminente ed irreparabile al ricorrente.

Infatti, l'inevitabile sacrificio del diritto di difesa, che si verifica in una procedura caratterizzata dalla rapidità e dalla sommarietà degli accertamenti, impone valutazioni particolarmente rigorose in ordine alla sussistenza del *periculum in mora*, che deve costituire l'oggetto principale dell'indagine giudiziale ed esige un apprezzamento puntuale, preciso e contingente, giacché priva di utilità, ai fini della tutela d'urgenza invocata, sarebbe la verifica del *fumus boni juris* in assenza del pericolo di un imminente danno da scongiurare.

Se si opinasse diversamente, e si pretendesse che il giudice debba comunque deliberare il *fumus* della domanda anche quando è evidente la carenza del *periculum in mora*, si finirebbe per attribuire al processo cautelare una funzione diversa da quella di assicurare al ricorrente un risultato giuridicamente apprezzabile, poiché l'eventuale favorevole disamina del *fumus boni juris* residuerebbe su un piano meramente didascalico e sarebbe improduttiva di alcuna utilità per l'interessato.

Ora, nel caso in esame, il ricorrente rinviene il pericolo di danno esclusivamente nella breve durata dell'incarico cui aspira, sostenendo che sarebbe inutile una sentenza che gli riconoscesse il diritto a ricoprirlo dopo che fosse scaduto il termine annuale di durata.

Se il danno così prospettato è da considerarsi imminente, non può però essere ritenuto irreparabile.

Ed invero:

- a) la perdita economica è, per un verso, risarcibile, e, per altro verso, irrilevante, perché il ricorrente neanche deduce che la maggiore retribuzione garantitagli dall'incarico di preside gli permetterebbe di affrontare spese indilazionabili per sé o per la sua famiglia, non sostenibili altrimenti;
- b) la perdita del punteggio conseguente allo svolgimento di quello stesso incarico, poi, è anch'essa emendabile attraverso la ricostruzione della carriera e l'attribuzione del corrispondente punteggio ai fini delle future graduatorie;
- c) nessun altro specifico profilo di danno, infine, è possibile evincere dalla lettura del ricorso (che si conclude con la prospettazione generica di "gravi ed irreparabili conseguenze dannose"), e non può essere autonomamente ricercato ed apprezzato dal giudice, in base alla propria personale sensibilità ed esperienza, pena la violazione del principio del contraddittorio.

5. L'istanza cautelare va dunque rigettata.

6. Nulla sulle spese processuali, poiché i diritti di procuratore e gli onorari di avvocato non spettano all'amministrazione vittoriosa costituitasi mediante un proprio dipendente, e non vi è prova che essa abbia sostenuto "spese vive" (*ex multis* Cass. 14.7.1998, n. 6898 e Cass. 2.3.1998, n. 2301).

P.Q.M.

Visti gli artt. 700, 669 *bis* e seg. c.p.c.;

- rigetta il ricorso;
- nulla sulle spese.

Si comunichi.

Catanzaro, 11 ottobre 2004

IL GIUDICE DEL LAVORO

dott. Rosario Murgida