

Trasferimento del lavoratore nel comparto "Scuola"

Trasferimento del dirigente scolastico, tutela reintegratoria e domanda risarcitoria

Il Tribunale di Ancona del 28 aprile 2021 (la decisione è consultabile in allegato all'approfondimento) affronta il tema della domanda di reintegrazione del dirigente scolastico trasferito presso un'altra struttura nonché della richiesta risarcitoria dei danni subiti.

A fronte dell'asserita illegittimità del trasferimento, il MIUR e l'Ufficio Scolastico Regionale eccepiscono che il principio di automaticità della conferma nell'incarico viene temperato dalla previsione di alcune eccezioni; e che, nel caso di specie, tali eccezioni sono sussistenti per la presenza di una contestazione disciplinare e per lo svolgimento di una attività ispettiva finalizzata alla verifica di alcune condotte tenute dal ricorrente nella direzione dell'Istituto.

Essendo stata formulata domanda di reintegrazione nel posto precedentemente ricoperto dal ricorrente, viene disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'insegnante titolare del posto rivendicato nel ricorso.

Alla successiva udienza il ricorrente, in ragione dell'ormai prossimo pensionamento, formalizza la rinuncia alla domanda di reintegra nel posto di lavoro: rinuncia poi accettata dalle controparti. Trattandosi di riduzione della pretesa inizialmente avanzata, essa determina la cessazione della materia del contendere sulla domanda di reintegra nonché sul difetto di legittimazione

passiva della terza parte chiamata in giudizio, evidentemente interessata soltanto a tale questione.

Con riferimento invece alla domanda risarcitoria, la stessa viene dichiarata nulla in quanto del tutto generica, in assenza dell'individuazione dei singoli danni di cui si chiedeva il risarcimento nonché dell'indicazione di un parametro o criterio di determinazione.

Ciò anche in quanto al rito del lavoro, secondo la tesi ricostruttiva seguita dal Tribunale, non sarebbero applicabili i rimedi di cui all'art. 164 c.p.c., trattandosi di un meccanismo che determinerebbe altrimenti un prolungamento del processo non compatibile con la struttura e la finalità del processo del lavoro. Tale incompatibilità emergerebbe d'altro canto nel momento in cui la giurisprudenza di legittimità è ormai orientata nel senso di escludere che la sanatoria del ricorso possa rimettere in termini il ricorrente rispetto ai mezzi di prova non indicati né specificati in ricorso, con conseguente decadenza da essi qualora non siano stati debitamente articolati entro i termini previsti dagli artt. 414 e 416 c.p.c.

Nell'ordinamento italiano, osserva il Giudice, l'onere probatorio è strettamente connesso a quello di allegazione e ciò a maggior ragione deve valere nel rito del lavoro.

D'altra parte, a fronte dell'eccezione di nullità dedotta nella memoria di costituzione, il ricorrente non aveva richiesto il termine per l'integrazione degli atti di cui all'art. 164 cpc, così che anche sotto tale profilo il Giudice ha ritenuto che la procedura sia stata correttamente esperita.

a cura di Alessandro Giuliani

Legalilavoro Ancona



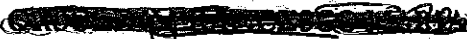
**TRIBUNALE DI ANCONA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Ancona, sez. Lavoro, in persona del Giudice dott. Tania De Antoniis, all'esito della trattazione scritta dell'udienza del 28.04.2021 ai sensi dell'art. 221 DL 34/2020 e successive modifiche ed integrazioni, con assegnazione di termine per note; richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa; viste le deduzioni, eccezioni, istanze e conclusioni formulate dalle parti ed esaurita la discussione con scambio di note scritte; ha pronunciato e pubblicato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 32/2020 R.G.Lav.

TRA


rappresentato e difeso dall'avv.  giusta procura allegata al ricorso introduttivo depositato telematicamente, domiciliato ex lege presso la cancelleria del Tribunale di Ancona;

RICORRENTE

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LE MARCHE**
IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE PRO TEMPORI
rappresentato e difeso dal funzionario delegato ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c.;

RESISTENTE


rappresentato e difeso dall'avv.  giusta procura allegata al ricorso introduttivo depositato telematicamente, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Ancona, via 

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: trasferimento del lavoratore.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorrente allegava di essere stato dirigente scolastico presso il Liceo Classico  fino all'anno scolastico 2018-2019, presentando domanda di conferma nell'incarico alla scadenza del triennio. Era stato al contrario trasferito presso il liceo artistico . Lamentava

Firmato Da: DE ANTONIIS TANIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 52065256e332e0d2e7135423525251



Firmato Da: URSICINO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7e2a9b3ca4561b050306b3a872c89477



che tale trasferimento era illegittimo, in quanto avvenuto in assenza di ragioni particolari che la circolare della direzione regionale delle Marche del 13.6.2019 richiedeva al fine di escludere la conferma ed assegnare un nuovo incarico, vigendo per la normativa di settore il principio dell'automaticità della conferma, salvo sussistenza delle eccezioni previste. Chiedeva per tali ragioni la reintegra nel precedente incarico e il risarcimento del danno patito.

Si costituiva e resisteva in giudizio il Ministero, rilevando che il dirigente era stato raggiunto da una contestazione disciplinare e da un'attività ispettiva volta a verificare alcuni comportamenti tenuti nella direzione dell'istituto che integravano i presupposti sufficienti per ritenere opportuna la modifica della sede assegnata, con destinazione ad altro incarico del tutto equivalente al precedente in luogo di lavoro vicino ad esso. Chiedeva il rigetto delle avverse pretese previa integrazione del contraddittorio nei confronti del dirigente che aveva avuto l'assegnazione dell'incarico oggetto del contendere.

Con ordinanza del 16.12.2020 il Giudice disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'insegnante titolare del posto rivendicato in ricorso.

Costituendosi in giudizio ~~per la terza~~ terza chiamata, eccepiva: la cessazione della materia del contendere avendo chiesto il ricorrente in data 30.7.2019 il mantenimento dell'incarico presso il Liceo Classico ~~per la~~ solo per l'anno scolastico 2019-2020 sicché, essendo tale annualità cessata, non aveva interesse alla prosecuzione del giudizio; l'intervenuta decadenza dall'impugnazione del trasferimento; il diritto nel merito a permanere nell'incarico assegnato per tre anni, chiedendo in subordine l'integrazione del contraddittorio con i dirigenti che avevano avuto altri incarichi cui era interessata e per i quali formulava domanda riconvenzionale in caso di accoglimento della domanda del ricorrente.

All'udienza del 17.2.2021, visto l'ormai prossimo pensionamento, il ricorrente rinunciava alla domanda di reintegra nel posto di lavoro.

Nelle note autorizzate per la discussione, il ricorrente dichiarava che le motivazioni addotte dall'amministrazione a sostegno del mancato rinnovo soltanto nel corso del giudizio erano del tutto tardive e dichiarava di non accettare il contraddittorio sul punto; affermava che nessuna decadenza era maturata trattandosi non di trasferimento, ma di revoca dell'incarico dirigenziale; riteneva che era comunque inammissibile la domanda riconvenzionale della terza chiamata, tenuto conto che non era connessa con la domanda principale e che non vi era alcun obbligo di conferire incarichi dirigenziali in capo all'amministrazione convenuta trattandosi di attività discrezionale e non vincolata.

Con le note autorizzate per la discussione sia il Ministero convenuto che la terza chiamata accettavano la rinuncia alla domanda di reintegra con ogni conseguenza di legge.

Orbene, al riguardo va rilevato che nel caso di specie non si tratta di rinuncia alla domanda con conseguente possibilità di applicazione dell'istituto



di cui all'art. 306 c.p.c. ma di riduzione della pretesa avanzata inizialmente. (sulla distinzione e sul potere di riduzione della domanda e rinuncia ad alcuni capi di essa in capo al difensore, si veda Cass. 140/2002, 2572/1998), che, dunque, determina da un lato la cessazione della materia del contendere sulla domanda di reintegra che esce dal *thema decidendum*, dall'altro il difetto di legittimazione passiva della terza chiamata, interessata soltanto da tale domanda, con conseguente condanna alla rifusione delle spese di lite da questa sostenute a carico del ricorrente.

Quanto alla residua domanda di risarcimento dei danni, a prescindere dalla fondatezza o meno delle doglianze sul comportamento illegittimo imputato all'amministrazione, essa appare del tutto generica e va, pertanto, dichiarata nulla, mancando sia l'individuazione dei singoli danni di cui si chiede il risarcimento, sia la prova di essi, sia l'indicazione di un parametro o criterio di determinazione.

Si premette che, ai sensi dell'art. 414 c.p.c., la domanda con la quale si propone il ricorso deve contenere "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni", con indicazione, altresì, dei mezzi di prova posti a fondamento delle proprie pretese.

Tale onere imposto al ricorrente determina la decadenza dalla possibilità di specificare e modificare la domanda giudiziale, senza che sia configurabile alcuna sanatoria a seguito dell'eventuale accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, atteso che nel rito del lavoro la disciplina della fase introduttiva risponde ad esigenze di ordine pubblico, attinenti al funzionamento stesso del processo in aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano (Cass. SS.UU. n. 7708/1993).

Il giudice deve, dunque, prima di esaminare il merito della domanda, svolgere un'indagine pregiudiziale sulla verifica degli elementi essenziali del ricorso, ed è tenuto a dichiarare la nullità insanabile dello stesso preliminarmente senza la possibilità di scendere nel merito della causa, neppure per respingere la domanda perché non provata (Cass. 10646/1990).

La necessità di una piena esposizione delle questioni di fatto e di diritto che sottendono la pretesa attorea è anche strumentale alla tutela del diritto di difesa del convenuto, il quale, a fronte di un generico atto introduttivo, non può prendere posizione e articolare le proprie specifiche difese con l'atto di costituzione, così come prescritto a pena di decadenza dall'art. 416 c.p.c.

È, d'altra parte, vero che la dichiarazione di nullità deve scaturire da un esame complessivo dell'atto, dal quale si evinca l'impossibilità di individuare gli elementi di fatto e le ragioni di diritto di cui all'art. 414 n. 4 c.p.c., non essendo sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in maniera formale (Cass. SS.UU. 6140/1993, sez. lav. 9810/1998).

Non si ritiene di condividere le conclusioni cui è giunta la Suprema Corte di Cassazione in un *obiter dictum* della sentenza a Sezioni Unite n. 11353/2004, poi ripresa più di recente da pronunce della Sezione Lavoro (tra le altre Cass.



1990/2005). I giudici di legittimità hanno ritenuto che l'art. 164 c.p.c. sia applicabile al rito del lavoro sul presupposto di un sostanziale avvicinamento dei riti ordinario e del lavoro a seguito della riforma introdotta con legge 353/90.

Ritiene, infatti, lo scrivente che le peculiarità del rito del lavoro e i connotati propri di immediatezza, concentrazione e oralità rendano del tutto incompatibile con tale rito il procedimento di cui all'art. 164 c.p.c.

Ed infatti, nel rito civile precedente la riforma del d.l. 35/2005 è prevista una apposita udienza interlocutoria ex art. 180 c.p.c., in cui il giudice si limita ad adottare i provvedimenti di cui agli artt. 102 comma 2, 167, 182 e 291 comma 1, e, per quanto ci interessa, 164 c.p.c. Il giudice, pertanto, a tale udienza fissa alla parte attrice termini e modalità per sanare i vizi di nullità dell'atto introduttivo. Quindi, ai sensi del comma 2 dell'art. 180 «fissa a data successiva la prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio». Coerentemente, l'art. 183 comma 4 c.p.c. stabilisce che in questa seconda udienza l'attore può a sua volta «proporre le domande e le eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto». Pertanto, nel rito ordinario è stato previsto un meccanismo basato sull'articolazione della prima fase del processo in due udienze, con uno spostamento delle preclusioni per il convenuto a venti giorni prima della seconda udienza.

Al contrario, nel processo del lavoro, il convenuto deve proporre domande riconvenzionali ed eccezioni non rilevabili d'ufficio entro il termine di 10 giorni prima dell'udienza, all'atto della costituzione in giudizio (art. 416 comma 2 c.p.c.). L'applicazione dell'art. 164 c.p.c. comporterebbe, pertanto, una sostanziale vanificazione di tale sistema, aprendo la via ad un prolungamento del processo del tutto incompatibile con la struttura e la finalità del processo del lavoro. Il giudice, infatti, dovrebbe necessariamente, ed in assenza di qualunque disposizione normativa che lo autorizzi (a meno di voler ritenere applicabile anche l'art. 180 c.p.c. al rito del lavoro, e con esso l'art. 183 comma 2, che avrebbe finito con il sovrapporsi alla compiuta disciplina dell'art. 420 c.p.c.), consentire al convenuto di spiegare eccezioni non rilevabili d'ufficio e domande riconvenzionali ben oltre il termine stabilito dall'art. 416 c.p.c., norma, questa, che dovrebbe, pertanto, ritenersi abrogata *in parte qua*.

Anche considerando il nuovo rito civile, così come riformato dalla legge 80/2005 che ha convertito il d.l. 35/2005, le differenze tra rito del lavoro e rito ordinario continuano a sussistere. Ed infatti, se è vero che è stata eliminata l'udienza dell'art. 180 c.p.c., prevedendo all'art. 167 c.p.c., che le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio debbano essere proposte a pena di decadenza con la comparsa di costituzione e dunque venti giorni prima dell'udienza di trattazione, è altresì vero che l'art. 183 c.p.c.



prevede la possibilità per il giudice di differire la prima udienza nel caso in cui vengano adottati i provvedimenti di cui, tra l'altro, all'art. 164 c.p.c. Rimane, dunque, la differenza con il rito del lavoro che non contiene una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 183 c.p.c., sicché viene confermata la volontà del legislatore di escludere l'applicabilità dell'art. 164 c.p.c. dal rito del lavoro, non potendo trovare applicazione in via analogica l'art. 183 c.p.c., vista la compiuta disciplina della prima udienza di discussione del rito del lavoro prevista dall'art. 420 c.p.c.

D'altro canto, l'incompatibilità dell'art. 164 c.p.c. con il rito del lavoro emerge nel momento in cui la stessa Corte di Cassazione chiarisce che la sanatoria del ricorso non vale a rimettere in termini il ricorrente rispetto a mezzi di prova non indicati né specificati in ricorso, con conseguente decadenza da essi qualora non debitamente articolati entro i termini previsti per le parti agli artt. 414 e 416 c.p.c. (Cass. 7705/2018). Ne deriva che una norma volta nel procedimento civile a sanare una irregolarità dell'atto a favore della parte che rimane in termini per formulare le dovute istanze istruttorie, nel rito del lavoro si trasforma in uno strumento destinato ad andare per lo più a detrimento della parte che ne fa uso, sanando la nullità dell'atto introduttivo, ma precludendosi la possibilità di provare quanto ha tardivamente allegato, pur nel rispetto di una norma di legge che ciò permette e prevede. In tale modo, la *ratio* originaria dell'art. 164 c.p.c. verrebbe del tutto snaturata, in quanto l'integrazione del ricorso non potrebbe giovare al ricorrente ma solo ulteriormente pregiudicarlo, determinando il rigetto della pretesa, con conseguente impossibilità di nuovamente proporla a differenza di quanto avverrebbe in caso di declaratoria di inammissibilità o nullità dell'atto introduttivo per genericità. Ed inverso, se prima dell'integrazione ex art. 164 c.p.c. il ricorso era nullo ciò vuol dire che le prove articolate non erano né sufficienti a sostenere la pretesa né ammissibili ritenuta la genericità di esse. Al riguardo, si precisa che con riferimento alla capitolazione della prova testimoniale essa è da considerare nel rito del lavoro come facente parte dell'allegazione, vista l'unicità dell'atto introduttivo dal cui complesso devono desumersi *petitum* e *causa petendi*, sicché, in caso di specificità dei capitoli formulati, questi sarebbero sufficienti ad evitare la declaratoria di nullità del ricorso. Al contrario, nel caso in cui i capitoli fossero generici al pari della narrativa del ricorso, l'integrazione effettuata ex art. 164 c.p.c. non permetterebbe di evitare secondo l'indirizzo espresso costantemente dalla Cassazione la decadenza dai mezzi di prova, sicché quelle che erano ragioni di dichiarazione della nullità del ricorso si trasformerebbero in motivi di rigetto con le conseguenze pregiudizievoli per la parte che sopra sono state esposte.

Pertanto, a fronte della rilevata nullità e della concessione del termine per specificare il *petitum* o la *causa petendi*, il giudice, a seguito dell'integrazione, dovrebbe rigettare le istanze istruttorie originariamente formulate in quanto generiche, rigettare le eventuali nuove istanze istruttorie sulle circostanze specifiche introdotte ex art. 164 c.p.c. per la maturazione delle preclusioni di



rito, rinviare per la discussione dove la domanda verrebbe rigettata per carenza di idonea prova, raggiungendo in tale modo un risultato che certo è contrario a quanto voluto dal legislatore, che intendeva favorire l'attore con l'art. 164 c.p.c. permettendogli, senza detrimento alcuno per la sua pretesa, di integrare l'atto introduttivo evitando un'immediata declaratoria di nullità che avrebbe onerato la parte a dover riproporre il ricorso con conseguente prolungamento dei tempi processuali. Nel rito civile, dunque, per la distinzione tra fase di allegazione e fase di proposizione degli elementi di prova l'eventuale integrazione dell'atto introduttivo non può portare di per sé al rigetto del ricorso, come invece rischia di accadere nel rito del lavoro per la presenza di diverse preclusioni e decadenze.

Non può, pertanto, ritenersi consentita l'integrazione dell'atto difettoso nel corso dell'istruttoria, proprio perché nel nostro ordinamento l'onere probatorio è correlato a quello di allegazione, sicché non può aversi efficace adempimento del primo se non sia adempiuto il secondo (così Cass. Sez. lav. 4.4.1987 n. 3298), principi questi che operano con particolare rigore nel rito del lavoro, come prova l'orientamento consolidatosi in materia nella giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. sez. un. 3.2.1998 n. 1099; Cass. sez. un. 17.6.2004 n. 11353, *clt.*; Cass. sez. un. 20.4.2005 n. 8202).

Tenuto conto delle esposte considerazioni, non si ritiene di poter condividere la tesi, che pure sembra consolidarsi negli orientamenti della Suprema Corte, dell'applicabilità, al rito del lavoro, dell'art. 164 c.p.c.

D'altro canto, anche nelle pronunce in cui si afferma l'estensibilità dell'art. 164 c.p.c. al rito del lavoro (per un recente sunto degli orientamenti al riguardo si veda Cass. 3816/2020) afferma che se il giudice di primo grado, stante la costituzione del convenuto, omette di fissare un termine per l'integrazione dell'atto introduttivo del giudizio, nullo per mancata o insufficiente determinazione dell'oggetto della domanda o per analogo vizio concernente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la pretesa si fonda, nonostante l'eccezione in tal senso sollevata dal convenuto, diventa onere del ricorrente invocare dal giudice la fissazione del termine per sanare la nullità (Cass. 896/2014). Nel caso di specie, nonostante l'eccezione di nullità di parte convenuta nessun termine è stato richiesto dal ricorrente che, peraltro, ha avuto modo di precisare la domanda, tenuto conto del termine assegnato per note nel corso del procedimento, sicché anche sotto tale profilo si ritiene che la procedura sia stata correttamente esperita.

Pertanto, non essendo indicati in alcun modo i danni di cui si chiede il risarcimento la pretesa è del tutto generica, né permette di invocare il criterio equitativo che è previsto dall'art. 1226 c.c., applicabile nel caso in cui il danno sia provato (an), ma non nel suo preciso ammontare (quantum).

Spese secondo soccombenza liquidate come da dispositivo calcolate nei confronti dell'amministrazione convenuta ai sensi dell'art. 152 bis att. c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente



pronunciando in contraddittorio tra le parti, così provvede, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa:

- 1) Dichiaro il difetto di legittimazione passiva di [redacted];
- 2) Dichiaro cessata la materia del contendere sulla domanda di reintegra;
- 3) Dichiaro la nullità della domanda inerente il risarcimento del danno;
- 4) Condanna [redacted] a rifondere al Ministero dell'Istruzione le spese di lite che liquida in Euro 1.606,00, oltre accessori come per legge;
- 5) Condanna [redacted] a rifondere a [redacted] le spese di lite che liquida in Euro 2.008,00, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Ancona, il 28.04.2021.

IL GIUDICE

(dr.ssa Tania De Antoniis)
(Atto sottoscritto digitalmente)



Firmato Da: DE ANTONIIS TANIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 5286626c-e302ced02e713542852051

Firmato Da: URSICINO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 762a9b3ca4561b050306b3a812c89477

