

Studio legale associato **BIONDI** mail: [studiolegale@avvbiondi.it](mailto:studiolegale@avvbiondi.it)

AVV. EMANUELE BIONDI - AVV. PASQUALE BIONDI - PATROCINIO IN CASSAZIONE  
00146 - ROMA - VIA SISTINA N.121 - TEL. 06-47818439 - FAX. 06-47818444  
82037 -TELESE TERME - VIA CARSO N.6 - TEL. 0824-975409 - FAX 0824-975833

STUDIO

## TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO

Note autorizzate.

**PER**

**PEDICINI NORMA FORTUNA**, rappresentata e difesa dagli Avvocati Emanuele Biondi e Pasquale Biondi,

ricorrente.

**CONTRO**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, rappresentato e difeso, per delega ex art. 417 bis dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, dal prof. G. Viceré, funzionario presso la sede dell'Ufficio XIII, dell'USR della Campania, sito in Benevento, alla Piazza Gramazio n. 2,

convenuto.

**R.g.n.:** 5740/2011.

**Giudice:** dott. Piero Francesco De Pietro.

\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*\_\*

Nel riportarsi a quanto già dedotto ed eccepito nelle precedenti difese, si sottopongono all'attenzione del Giudice le seguenti

### CONSIDERAZIONI

- I -

L'Amministrazione resistente, nel tentativo di conferire una parvenza di legalità all'operato della P.A. nell'assegnazione degli incarichi aggiuntivi *de quo*, in primo luogo afferma apoditticamente che *"la discrezionalità (tecnica ed amministrativa) del dirigente dell'Ufficio Dirigenziale Generale, è alla base della scelta del destinatario dell'incarico stesso"*.

Sarebbero inoltre del tutto inappropriati «i richiami della ricorrente al criterio di *"buona fede"* e *"legittimo affidamento"* atteso che la buona fede di cui innanzi è quella che presiede le trattative contrattuali e l'esecuzione del contratto stesso.

*Né può parlarsi di legittimo affidamento atteso che il conferimento dell'incarico aggiuntivo non è né un interesse legittimo, né un diritto soggettivo, ma, al più, un'aspettativa del dirigente di fronte alla quale rimane ferma la discrezionalità del Direttore Generale più volte menzionata».*

Ed invero, nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato la materia degli incarichi dirigenziali è retta dal diritto privato e l'atto di conferimento è espressione del potere di organizzazione, rispetto al quale "la posizione soggettiva del dirigente aspirante all'incarico si atteggia quale interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, nella più ampia categoria dei "diritti" di cui all'art. 2907 c.c.

La tutela di tale posizione giuridica soggettiva, affidata al Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, non è dissimile da quella già riconosciuta al partecipante ad una procedura di selezione concorsuale adottata dal datore di lavoro privato ed è estesa a tutte le garanzie procedurali di selezione previste dalla legge e dai contratti collettivi (Cass. Civ., sez. lav. n. 3880/2006).

Al riguardo, vanno, quindi richiamate le regole in materia di limiti interni dei poteri attribuiti al privato datore di lavoro, i quali si delineano in relazione a previsioni, normative o contrattuali, che sanciscono le prescrizioni dell'esercizio del potere discrezionale, sul piano sostanziale o su quello procedimentale, precetti questi suscettibili di essere integrati e precisati dalle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.).

Del resto le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, hanno precisato che, nell'ambito del rapporto di lavoro privatizzato, alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il Giudice Ordinario sottopone a sindacato i poteri esercitati dall'Amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (Cass. S.U. 26/6/2002 n. 932, Cass. S.U. 25/11/2003 n. 18017, Cass. S.U. 23/01/2004 n. 1252. Cfr. da ultimo, Cass. Civ., Sez. Lav., 30/09/2009 n. 20979).

Ciò premesso, va sottolineato come, nel caso di specie, il CCNL di categoria, all'art. 19, comma 5, disponga che, annualmente, nella assegnazione degli incarichi aggiuntivi l'Amministrazione scolastica debba procedere secondo criteri "*che tengono conto degli obiettivi, priorità e programmi assegnati al dirigente, del relativo impegno e responsabilità, delle capacità professionali dei singoli, assicurando altresì il criterio della rotazione*".

Nello specifico, per quanto concerne l'anno scolastico 2011-2012, l'Ufficio

Scolastico Regionale ha inviato a tutti i Dirigenti Scolastici una nota (cfr. prod. n. 5 del fascicolo di parte ricorrente) nella quale gli stessi venivano invitati, se interessati, a presentare specifica domanda per l'attribuzione di un incarico di reggenza con la precisazione che l'incarico in questione sarebbe stato conferito in base ai **seguenti criteri**:

- *Viciniorietà – sia rispetto alla sede di servizio che alla residenza del Dirigente, tenendo conto, a seconda delle territorialità, dei comuni e dei distretti ( dando precedenza, a richiesta, al Dirigente che ha mutato la sede di servizio a seguito del D.L. 78/2011 e successive circolari applicative);*
- *Curriculum vitae (tra l'altro: anzianità di servizio del ruolo di D.S., incarichi ricoperti)".*

Orbene sulla base dei criteri stabiliti dalla stessa Amministrazione Scolastica, appare indiscutibile il diritto della Dott.ssa Pedicini ad ottenere l'incarico aggiuntivo di reggenza presso l'I.C. di Ceppaloni ovvero, in via subordinata, presso l'I.C. di San Leucio del Sannio.

Di ciò è consapevole la stessa parte resistente. Infatti quanto al primo criterio (**viciniorietà rispetto alla sede di servizio**), il MIUR conferma che tutti e tre i Dirigenti interessati hanno la propria sede di servizio nel Comune di Benevento, così come dedotto nel ricorso introduttivo.

Per quanto concerne, poi, gli altri due criteri (**viciniorietà rispetto alla sede di assegnazione e curriculum vitae, con particolare riferimento all'anzianità di servizio nel ruolo dirigenziale e agli incarichi ricoperti**) la resistente Amministrazione afferma che: **“ancorché la ricorrente, rispetto ai controinteressati Rossi e Ruscello, entrambi residenti nel Comune di Benevento, possa vantare di risiedere nello stesso Comune di Ceppaloni e quindi di essere più vicina anche al Comune di S. Leucio del Sannio, di aver maturato una maggiore anzianità di servizio e di avere un curriculum copioso, tutti elementi ricompresi nei criteri di massima elencati nella famosa nota direttoriale, tuttavia tutto questo non poteva trovare apodittica applicazione nella scelta per il conferimento degli**

*incarichi aggiuntivi di reggenza” (cfr. pag. 7 della memoria difensiva).*

L'Amministrazione Scolastica, quindi, ammette che la Dott.ssa Pedicini prevale rispetto agli altri due aspiranti all'incarico dirigenziale per quanto concerne tutti gli altri criteri stabiliti dall'USR.

Ma nonostante ciò, nel goffo tentativo di giustificare il proprio provvedimento, afferma che la scelta non è ricaduta sulla ricorrente in quanto, *“oltre ai requisiti in possesso degli aspiranti, sono state considerate circostanze e dati, oggettivamente riscontrabili, per ciascuna delle istituzioni scolastiche coinvolte, quali la particolare complessità della scuola di titolarità del Dirigente, anche derivante dal numero degli alunni iscritti, in modo da non gravare di ulteriori incombenze quei Dirigenti Scolastici di scuole connotate di particolari caratteristiche, ed anche al fine di non distoglierli in parte dalla particolare attenzione che tali circostanze richiedono, rispetto ad altre scuole”.*

Tale argomentazione appare palesemente posticcia ed introdotta al solo scopo di conferire una parvenza di legalità all'operato della P.A.

Ed invero il criterio del minore numero degli iscritti dell'I.C. nel quale il Dirigente Scolastico presta attualmente servizio non è ricompreso tra quelli previsti dalla nota USR AOODRCA11012 del 30/08/2011.

Si osservi che nella citata nota, tra i criteri selettivi, sono stati indicati anche requisiti “oggettivi”, non riconducibili, cioè, alle attitudini personali degli aspiranti (ad es. la viciniorietà sia rispetto alla sede di servizio che a quella di assegnazione). Se l'Amministrazione avesse voluto dare rilievo anche al criterio “oggettivo” del numero degli iscritti dell'I.C. di provenienza, dunque, lo avrebbe senz'altro previsto nella predetta nota.

La natura posticcia del criterio è svelata anche dal fatto che il sesto circolo didattico, ove presta servizio il Dott. Ruscello, presenta un numero di iscritti maggiore rispetto alla Scuola Pascoli, sede di servizio della Pedicini, come risulta dallo stesso prospetto depositato in atti dal MIUR.

Perché allora è stato preferito il Dott. Ruscello alla Dott.ssa Pedicini?

Ed in ogni caso, anche il secondo circolo didattico, ove opera la Dott.ssa Rossi, (in onore della quale è stato creato postumamente il criterio *ad personam* di cui si discute),

presenta un elevato numero di studenti (704 a fronte degli 853 della Pascoli ove opera la Pedicini) ma, a differenza della scuola media Pascoli, che ha un'unica sede sita in Via Sandro Pertini, è articolato in ben quattro plessi scolastici sparpagliati nel territorio cittadino: il plesso centrale "Mazzini" articolato in scuola d'infanzia e scuola primaria, il plesso "Nicola Sala" ove è ubicata una scuola primaria, il plesso "Ponticelli" articolato in scuola d'infanzia e scuola primaria ed infine il plesso "Pezzapiana" anch'esso articolato in scuola d'infanzia e scuola primaria.

Attribuire alla Dott.sa Rossi anche l'incarico dirigenziale dell'I.C. di Ceppaloni – che a sua volta è articolato nei plessi di Ceppaloni, Panmarano, Catalani, San Giovanni e Beltiglio, suddivisi a loro volta in scuola dell'infanzia, scuola primaria e scuola media – comporta, con ogni evidenza, la necessità per la dirigente in questione – al fine di garantire un proficuo rapporto con il personale scolastico, gli alunni e le proprie famiglie – di avvitarsi in una perpetua "transumanza" dirigenziale.

Ed ancora, come si spiega che altri dirigenti con sede di servizio in Benevento in istituti di piccole dimensioni (come il Dirigente del Convitto Nazionale di Benevento, con soli 39 iscritti) che pure avevano richiesto il conferimento dell'incarico aggiuntivo, non hanno visto accolta la loro domanda?

L'ultima argomentazione della resistente Amministrazione raggiunge addirittura tinte paradossali: "la mancata individuazione della D.S. Pedicini per il conferimento di uno dei due incarichi aggiuntivi in questione, è stata determinata anche dalla ritenuta inopportunità di non distogliere la medesima delle funzioni di direzione che ha finora svolto, con riconosciuta professionalità per i brillanti risultati conseguiti, presso una Scuola Media dai connotati particolari, quale risulta essere la Scuola Media "Pascoli" di Benevento, in considerazione sia del tradizionale prestigioso fino ad oggi goduto in città da detta Scuola, ed anche del non casuale più alto numero di iscritti rispetto a tutte le altre scuole medie della città e della provincia (Cfr. pag. 6 della memoria difensiva).

**In altre parole l'Amministrazione arriva a dichiarare di aver escluso la ricorrente dall'attribuzione dell'incarico aggiuntivo a causa della sua eccessiva capacità e professionalità: un singolare criterio meritocratico all'inverso!**

**Oltre al danno anche la beffa.**

**In realtà la scelta dei dirigenti a cui assegnare gli incarichi aggiuntivi per gli I.C. di Ceppaloni e San Leucio del Sannio è stata determinata da criteri "altri" rispetto a quelli previsti dall'USR e risponde a logiche "diverse" da quelle dell'imparzialità e buon andamento della P.A. che andrebbero definitivamente superate nell'interesse della collettività.**

– II –

Considerata la durata annuale dell'incarico di cui si discute, risulta evidente la **non adeguata ripristinabilità** del danno connesso all'illegittima esclusione della ricorrente dall'incarico dirigenziale di reggenza **sotto il profilo del mancato accrescimento professionale.**

Ed invero la durata del procedimento ordinario, che certamente sarà superiore alla durata dell'anno scolastico 2011/2012, vanificherebbe in ogni caso l'esperienza professionale della dott.ssa Pedicini. Tale mancato accrescimento professionale, inoltre, non potrebbe neanche essere risarcito dall'eventuale ristoro del trattamento economico perduto, cui la Pedicini ha diritto per il mancato conferimento dell'incarico di reggenza. (In casi molto simili a quello per cui è causa, così si sono pronunciati Trib. di Firenze, 02/09/2002 e Tribunale di Roma, 19/12/2001).

Priva di pregio e discriminatoria è l'argomentazione di parte resistente secondo cui, stante il prossimo collocamento a riposo della Dott.sa Pedicini, quest'ultima non potrebbe aspirare ad un accrescimento professionale, ma solo ad un incremento economico, mentre soltanto gli altri due controinteressati, per via della minore anzianità dirigenziale, ricaverebbero dall'incarico aggiuntivo un arricchimento professionale e dei propri orizzonti lavorativi.

Anzi, per la Dott.sa Pedicini l'attribuzione di un incarico aggiuntivo, dopo 30 anni di servizio nel ruolo di Dirigente Scolastico, costituirebbe il coronamento naturale della sua ineccepibile carriera, prima del collocamento a riposo per pensionamento.

Sotto un distinto profilo il dirigente aspirante all'incarico, poiché non vanta un diritto soggettivo pieno, ma soltanto un interesse legittimo di diritto privato a conseguire l'incarico stesso, **non può pretendere la retribuzione corrispondente ma soltanto il risarcimento del danno** (Cass. Civ., Sez. Lav., 22/06/2007 n. 14624).

**Tuttavia detto risarcimento**, seppur idoneo a compensare economicamente la

perdita dell'indennità connessa all'incarico di reggenza, **non potrebbe avere alcun riflesso sul piano pensionistico.**

**Infatti soltanto l'indennità di reggenza potrà essere computata nella base di calcolo per l'erogazione dell'assegno pensionistico, costituendo parte integrante della retribuzione spettante al Dirigente Scolastico, e non certo la somma eventualmente erogata dall'Amministrazione a titolo di risarcimento del danno da mancata attribuzione dell'incarico dirigenziale.**

In ogni caso il mancato conferimento dell'incarico dirigenziale per cui è causa determina obiettivamente una **lesione dell'immagine di dirigente pubblico della Dott.sa Pedicini**, immagine che attiene alle sue qualità morali, sociali e culturali. Lesione non certo integralmente risarcibile per equivalente (Trib. di Bologna, 08/10/2010; Trib. di Parma, 29/12/2004; Trib. di Paola, 8/05/2000).

Tale pregiudizio, nel caso di specie, risulta poi essere accentuato dalla piccola comunità in cui la Dott.sa Pedicini vive (Comune di Ceppaloni, di circa 3.500 abitanti), dove la ricorrente è conosciuta come stimata professionista dalla lunga e commendevole carriera dirigenziale.

L'aver preferito per l'incarico di reggenza dell'I.C. di Ceppaloni altro dirigente proveniente da fuori paese e con minore anzianità ed esperienza dirigenziale induce inevitabilmente la comunità nella quale la ricorrente vive a ritenere che il motivo del diniego opposto alla Dott.sa Pedicini sia ascrivibile alla sua incapacità dirigenziale.

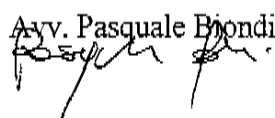
Del resto la vicenda che ci occupa ha trovato rilievo anche sulla stampa locale (produzioni nn e nn. 12 e 13 di parte ricorrente), divenendo così di pubblico dominio, oltre che a Ceppaloni, anche nella città di Benevento, ove la Dott.sa Pedicini opera con indiscussa notorietà e prestigio, come affermato dalla stessa Amministrazione Scolastica.

Ne consegue la necessità di accordare una tutela d'urgenza al diritto azionato.

**P.Q.M.**

Si confida nell'accoglimento della domanda proposta in via cautelare.

Lì, 8 dicembre 2011

Avv. Pasquale Biondi  


Avv. Emanuele Biondi  
