

Il Giudice

osserva quanto segue.

Rilevato che parte ricorrente ha individuato i contraddittori nei docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso di secondo grado A019 per gli anni 2014\17, sicchè anche un eventuale ritenuto difetto di legittimazione passiva dei suddetti soggetti comunque sottintende l'instaurazione del contraddittorio siccome sollecitata, vale osservare comunque quanto segue.

Nel diritto processuale amministrativo è dato riscontrare una categoria processuale (il controinteressato) che vale a contrassegnare una formula di tutela di terzi identificati dalla portata dell'atto impugnato e che risulta ricostruita sul modello del giudizio di impugnazione che a sua volta ha costituito il paradigma per qualsiasi tipologia di azione proponibile dinanzi al giudice amministrativo. Si tratta di una categoria che ha condizionato ed indirizzato la giurisprudenza amministrativa nella gestione del principio della tutela del contraddittorio nell'economia dei giudizi regolati dal diritto processuale amministrativo, fondando per tal via quelle in pronunzie che nell'ottica culturale del giudice ordinario sarebbero viziate per lesione di quel principio. E' il caso ben noto dell'ente controllato nel giudizio di impugnazione, da parte di un terzo, dell'atto di controllo che abbia annullato una delibera dell'ente. Lì dove l'ente, pur litisconsorte necessario, non è controinteressato, siccome reiteratamente affermato da una giurisprudenza consolidata, a dispetto degli sforzi della dottrina tesa a tentare itinerari ermeneutici capaci di consentire margini per un'affermazione di un ruolo processuale irrinunciabile anche per l'ente.

La nozione processuale di controinteressato è viceversa sconosciuta al diritto procedurale civile, sicchè per giurisprudenza consolidata controversie che coinvolgono più posizioni soggettive sono decise senza il previo contraddittorio con il soggetto che pur potrebbe subire pregiudizi dalla decisione adottata dall'autorità giudiziaria adita. Un siffatto indirizzo si traduce in un meccanismo vizioso scatenante processi a catena determinati dalla necessità del controinteressato di tutelare la propria situazione giuridica soggettiva.

Invero, si deve ritenere che (appunto al fine di scongiurare i rischi intrinsecamente connessi con siffatta soluzione operativa da un lato e consentire all'autorità giudiziaria adita una più consapevole cognizione dei fatti di causa, dall'altro) il giudice chiamato a pronunciare provvedimenti capaci di effetti modificativi della posizione di soggetti che non risultino chiamati in giudizio debba disporre l'integrazione del contraddittorio. Del resto, l'individuazione del ruolo del giudice ordinario attraverso l'enucleazione della formula "giudice del diritto piuttosto che dell'atto" -tralatizamente ripetuta in giurisprudenza- non significa rifiuto di tutela del terzo controinteressato, ma segnala la necessità di uscire dalle strettoie dell'atto garantendo la posizione di chiunque risulti comunque (dal punto di vista giuridico, significativamente) implicato dalla richiesta di tutela.

Soluzione questa invero suggerita dalla stessa Corte Suprema in una lontana sentenza del 1992 -allorchè ha affermato che "in tema di procedure concorsuali nell'impiego privato, nel caso in cui il dipendente, lamentando l'irregolare e non corretto svolgimento delle procedure di selezione, chieda il riconoscimento del proprio diritto alla promozione e la condanna dal datore di lavoro al risarcimento del danno, sono configurabili due domande autonome (ancorchè fondate sugli stessi fatti), delle quali solo la prima esige l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati; ne consegue che, ove il giudice abbia pronunciato solo sulla domanda risarcitoria, è irrilevante la mancata integrazione del contraddittorio predetto" [Cass. civ., Sez.lav., 19/02/1992, n.2074]- e sottintesa da altra del 1997, in cui si è escluso che il diritto a promozione automatica per avvenuto espletamento di mansioni superiori a quelle di assunzione coinvolga la posizione di nessun altro lavoratore, cui possa riconoscersi la qualità di controinteressato e, conseguentemente, di litisconsorte necessario [Cass. civ., Sez.lav., 03/06/1997, n.4932]. Sulla stessa linea, vale ricordare Cass.12128\1998, in base a cui, "nell'ipotesi in cui un lavoratore, dopo aver partecipato senza successo ad una selezione concorsuale per la promozione ad un livello superiore, deduca di essere stato ingiustamente pretermesso dalla promozione e chieda l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere promosso al livello superiore, il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e pertanto il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati; tale integrazione non è necessaria, invece, quando il lavoratore non chieda l'annullamento del concorso e la riformulazione della graduatoria, ma si limiti a chiedere il risarcimento del danno".

La problematica de qua impone alcune rapide considerazioni.

Il fenomeno della pluralità di parti è disciplinato nel codice di rito negli artt.102\111; in particolare l'art.102 tratta di litisconsorzio necessario mentre l'art.103 di litisconsorzio facoltativo.

Il litisconsorzio necessario integra un presupposto processuale, sicchè l'integrazione del contraddittorio costituisce una condizione dell'adozione del provvedimento giurisdizionale. La prescrizione normativa sembra strutturata secondo il modello delle norme in bianco, descrivendo il fenomeno (necessità che la decisione sia adottata unitariamente nei confronti di più soggetti) senza tuttavia focalizzare le ipotesi in cui lo stesso sia dato riscontrare. Al fine di meglio comprendere la portata dell'istituto, giova prendere le mosse da alcune norme che introducono ipotesi di litisconsorzio necessario ex lege, ovvero gli artt.247 cod. civ. e 784 cpc.

In caso di disconoscimento di filiazione legittima e quindi della qualità di padre, il giudizio deve essere svolto tra il padre che disconosce, la madre ed il figlio, in quanto il disconoscimento si riverbera sulla sfera giuridica della madre il cui rapporto di filiazione legittima (piuttosto che naturale) con il figlio è condizionato dall'essere quest'ultimo figlio del marito.

In relazione allo scioglimento della comunione, la necessità del litisconsorzio discende dall'emergenza di un fenomeno di contitolarità che determina in capo a ciascun *comunista* un diritto pieno esteso su tutto il bene e tuttavia condizionato dalla sussistenza di diritti analoghi spettanti a terzi e destinato ad essere ridotto a seguito della domanda di un *comunista* tesa a sottrarre a detta contitolarità una parte del bene. Nel difetto di una divisione nei confronti di ciascuno dei *comunisti*, è dato riscontrare solo un accorpamento di quote.

La ratio dell'istituto de quo deve essere rintracciata all'interno delle coordinate del diritto sostanziale ed in particolare nella unitarietà della situazione sostanziale ovvero inscindibilità di più situazione sostanziali; sicchè il fenomeno processuale riflette la portata sostanziale degli effetti oggetto della domanda giudiziale.

Si tratta allora di verificare la riproponibilità di siffatta soluzione anche in ipotesi non individuate normativamente. Ebbene, la soluzione della problematica per tal via suggerita impone un temperamento tra principio della domanda (in base a cui il giudice è vincolato dalla domanda dell'attore e non può imporre di agire nei confronti di soggetti diversi da quelli dallo stesso indicati e quindi una tutela diversa da quella invocata dalla parte) e principio di tutela del contraddittorio; il che passa attraverso l'individuazione degli effetti della domanda di tutela e quindi dei confini della tutela del contraddittorio sulla scorta di dati intrinseci alla domanda e non alla stessa estrinseci. Valutazioni queste che inevitabilmente appaiono intrecciate con quelle relative al vaglio circa l'emergenza delle condizioni dell'azione. E così, la richiesta di divisione nei confronti di uno solo dei comunisti pregiudicherebbe l'interesse ad agire dell'attore.

Si scopre per tal via come il fenomeno de quo sottintenda –giova ripetere– una situazione sostanziale unitaria ovvero più situazioni sostanziali inscindibili, che (l'una e le altre) tuttavia non costituiscono condizione sufficiente, dovendosi misurare con il dato processuale della tutela sollecitata. Non a caso, in ipotesi di obbligazioni solidali che pur, alla luce di un indirizzo che appare consolidato, costituiscono espressione di una situazione sostanziale unitaria, è lo stesso codificatore che esclude il litisconsorzio necessario.

Non resta che interrogarsi circa la possibilità di confinare il fenomeno del litisconsorzio necessario nell'ambito delle sentenze costitutive. Che è quanto è affermato in linea di principio in giurisprudenza, salvo poi adattare il suddetto principio nell'economia di singole fattispecie, allentando la rigidità in tal modo tracciata dei confini di operatività dell'istituto e finendo per questa via con il tradirne la lettura offerta.

Appare in proposito significativo il raffronto tra gli artt.1453 c.c. da un lato e gli artt. 1454 e 1456 c.c. dall'altro.

La prima di dette norme prevede una risoluzione del contratto per inadempimento attraverso una pronunzia costitutiva; la seconda e la terza invece individuano nella pronunzia del giudice una sentenza di mero accertamento. Affermare nell'un caso e negare negli altri due la necessità di un litisconsorzio appare conclusione contraddittoria benchè in linea con il principio supra ricordato. Invero anche una sentenza di mero accertamento può servire allo scopo di rimuovere un titolo che pur apparente (ad es. il contratto nullo, quello risolto per clausola risolutiva espressa e diffida ad adempiere) spiega comunque una sua vis.

Ebbene, l'affermazione –da questo Decidente sostenuta– della possibilità di riconoscere ai soggetti che sarebbero pregiudicati da una collocazione in graduatoria della parte ricorrente il ruolo di contraddittori necessari, al di là dell'inesistenza di un rapporto giuridico plurisoggettivo, stante la bilateralità del rapporto di lavoro ed in considerazione semmai della inscindibile connessione tra distinte situazioni sostanziali e quindi della interconnessione inevitabile tra rapporti negoziali distinti, propone, per quanto interessa in questa sede, un altro nodo giuridico.

Si tratterebbe, infatti, di verificare se la ratio dell'art.102 cpc possa riproporsi nel giudizio cautelare e se quindi l'urgenza di tutela sommaria giustifichi non solo la sommarietà del rito cautelare ma anche una più attenuata traduzione del principio di tutela del contraddittorio. Che è quanto è stato affermato sia in dottrina che in giurisprudenza, con soluzione invero discutibile, non potendo l'urgenza della procedura giustificare

una non compiuta rappresentazione degli interessi contrapposti (con le connesse esigenze di tutela) mediata da una violazione dell'esigenza di integrità del contraddittorio.

Rilevato, quindi, che parte ricorrente rivendica il proprio diritto alla collocazione nelle graduatorie ad esaurimento nei confronti dei soggetti inseriti in dette graduatorie siccome supra evidenziato, rinvia per la prosecuzione dinanzi al dott. Buccheri all'udienza del 30-08-16, fissando termine per la notifica, ex art.151 cpc mediante pubblicazione sul sito web istituzionale del Miur, del ricorso e degli atti di causa sino al 26-08-16.

23.8.16

IL CAPO...
(CA... /A)

