

28021 Borgomanero (NO)- Corso G. Garibaldi n. 106
Tel/fax: 0322 834756
AVVOCATO TERESA LUANA NIGITO
E-mail: avv.nigito@gmail.com
Pec: teresaluananigito@pec.ordineavvocatinovara.it

TRIBUNALE DI VERBANIA**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART 414 c.p.c. CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART. 700 CPC E 669
BIS E SS. E DI DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX
ART. 151 C.P.C.**

Per:

Il Sig. **FUSCO Francesco Pio**, [REDACTED]

[REDACTED] assistito, rappresentato e difeso dall'
Avvocato Teresa Luana Nigito, del foro di Novara, C.F.: NGTTSL78A59A429K, la quale dichiara di
volere ricevere ai sensi del secondo comma dell'art. 176 c.p.c. le comunicazioni presso il proprio
numero fax: 1786061815, PEC: teresaluananigito@pec.ordineavvocatinovara.it, ed elettivamente
domiciliato presso il suddetto studio giusta delega versata in atti telematicamente mancata

-ricorrente-

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro *pro-tempore*, c.f. 80185250588,
domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, Corso Stati Uniti n. 45 -
C.A.P. 10128, P.E.C., ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA.

-resistente-

CONTRO

- **Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte**, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, c.f.
97613140017, (P.E.C., estratta da Registri PP.A.A., drpi@postacert.istruzione.it) domiciliato ex lege
presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, Corso Stati Uniti n. 45, C.A.P. 10128 P.E.C.,
ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA,

-resistente-

CONTRO

- **Ufficio IX Ambito Territoriale Verbano-Cusio-Ossola**, in persona del Dirigente *pro tempore*,
C.F.: 94029530030, con sede in Verbania, Via Annibale Rosa 20/C, (P.E.C., estratta da Registri
PP.A.A., uspvb@postacert.istruzione.it), domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello
Stato di Torino, ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA

-resistente-

E CONTRO

- I. I.C. “C. REBORA”, in persona del Dirigente pro tempore, C.F.: 93020500034, con sede in Stresa, Viale Virgilio n.1, CAP:28838, domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA;

-resistente-

NONCHE’ EVENTUALMENTE NEI CONFRONTI

di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2021/2024 dell’Ufficio IX Ambito territoriale di Verbania-Cusio-Ossola, i quali subirebbero un pregiudizio dall’accoglimento del presente ricorso;

-potenziali resistenti-

IN PUNTO:

IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO COLLABORATORE SCOLASTICO E DEL DECRETO DI DEPENNAMENTO DALLE GRADUATORIE DI CIRCOLO E DI ISTITUTO PERSONALE ATA DI III FASCIA VERBANO-CUSIO-OSSOLA PER IL TRINENNIO 2021/2024. ACCERTAMENTO DEL DIRITTO DEL RICORRENTE AL RICONOSCIMENTO DEI SERVIZI PRESTATI PRESSO L’ISTITUTO PARITARIO CENTRO SOCIO EDUCATIVO M.M. KOLBE, NONCHE’ AL RICONOSCIMENTO DELL’INTEGRALE PUNTEGGIO MATURATO PER IL SERVIZIO SVOLTO PRESSO LA SCUOLA STATALE. DIRITTO DEL RICORRENTE AD ESSERE REINSERITO NELLE GRADUATORIA DI TERZA FASCIA ATA PER IL TRIENNIO 2021/2024. DISAPPLICAZIONE E/O ANNULLAMENTO DEL DECRETO DI DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA ATA PER IL TRIENNIO 2021/2024 E DEL DECRETO DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO, CON CONSEGUENTE RICHIESTA DI REINTEGRO SUL POSTO DI LAVORO E REINSERIMENTO NELLA PREDETTA GRADUATORIA.

Sommario

A.SULLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO	3
B.SULLA	4
COMPETENZA	4
TERRITORIALE	4
PREMESSO IN FATTO CHE	5
SI OSSERVA	6
1.SULL’ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO DI DEPENNAMENTO PER MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO.	6
2.SULL’INCOMPETENZA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO. ECCESSO DI POTERE.	8
3.SULL’ILLEGITTIMITÀ DELL’ESERCIZIO DEL POTERE IN AUTOTUTELA.	9
4. SULLA CORRETTA RICOSTRUZIONE DEI FATTI. SULL’ERRONITÀ DELLE MOTIVAZIONI ADDOTTE DAL DIRIGENTE SCOLASTICO A FONDAMENTO DEL PROVVEDIMENTO DI DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA E DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON COLPEVOLEZZA COSTITUZIONALMENTE GARANTITO.	10
5. SULL’IRRILEVANZA AI FINI DELL’ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO DELL’OMESSO VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI, EVENTUALMENTE IMPUTABILE AL PRECEDENTE DATORE DI LAVORO.	13
6. SUI SERVIZI DICHIARATI, SULLA BUONA FEDE DEL RICORRENTE E SUL DANNO PATITO, SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.	14
7. SULLA SUSSISTENZA DEL TITOLO DI ACCESSO VALIDO DICHIARATO NELLA DOMANDA DI INCLUSIONE NELLE GRADUATORIE DI TERZA FASCIA ATA- EVENTUALE RETTIFICA DEL PUNTEGGIO E REINSERIMENTO NELLE GRADUATORIE.	17
CONCLUSIONI.....	19



IN VIA CAUTELARE ED IMMEDIATA	19
NEL MERITO	19
- IN VIA PRINCIPALE.....	19
- In via solo subordinata,.....	20
- In via ulteriormente subordinata:.....	20
IN VIA ISTRUTTORIA:	20
ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSII DELL'X ART. 151 C.P.C.....	22

A. SULLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

Preliminarmente si evidenzia che l'art. 63, comma 1, del d.lgs n. 165 del 2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, *“tutte”* le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, *“includere le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali”*.

Infatti, seppur nel giudizio vengano presi in considerazione anche “atti amministrativi presupposti” rimane ferma la giurisdizione del giudice ordinario, che eventualmente procederà a disapplicarli se ritenuti illegittimi.

Ai sensi dell'art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001, rientrano nella giurisdizione del Giudice amministrativo *“Le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 (ovvero, relative ai rapporti di lavoro del personale, che restano in regime di diritto pubblico), ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi”*.

Al riguardo per tracciare la linea di demarcazione tra giurisdizione del giudice ordinario e amministrativo è intervenuta la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 25840/2016¹, ove viene evidenziata la sussistenza del “doppio binario della giurisdizione”.

In particolare, la Suprema Corte chiarisce che in relazione alle controversie aventi ad oggetto il diritto all'inserimento nella graduatoria ad esaurimento si dovrà aver riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio.

La giurisdizione quindi apparterrà al giudice amministrativo quando oggetto della domanda sarà la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto – di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo.

Diversamente la domanda andrà rivolta al giudice ordinario laddove miri all'accertamento del diritto del singolo all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla

¹ S.U. Sezioni Unite Ord. n. 25840/2016.



formazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere.

Il presente ricorso ha per oggetto il reinserimento di un collaboratore scolastico nelle graduatorie di Circolo e di Istituto; il ricorrente infatti lamenta un'impropria esclusione dalla graduatoria di istituto di terza fascia del personale ATA per il triennio 2021-2024. Per tale motivo trattasi di un vero e proprio diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno.

Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento, non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico- valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa.

Non esistono, quindi, ragioni per affermare la sussistenza della giurisdizione amministrativa.

Ciò posto, emerge chiaramente che i provvedimenti dirigenziali, concernenti le graduatorie, finalizzati all'assunzione di personale ATA, non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi.

B. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

La competenza per territorio nelle controversie in materia di lavoro è inderogabile.

Nel caso che qui ci riguarda, trattandosi di azione giudiziaria promossa nei confronti del M.I.U.R., trova pacificamente applicazione il V comma dell'art. 413 c.p.c. (introdotto dall'art. 40 del D. Lgs. 31 Marzo 1998 n. 80), che così recita: *“competente per territorio, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”*.

Con l'art. 40 D. Lgs. citato il legislatore ha infatti introdotto un unico foro competente per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, esplicitamente radicando la competenza territoriale nella circoscrizione in cui ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto - per cui il concetto di ufficio va assimilato a quello di sede di servizio - trattandosi di foro esclusivo che, da una parte non concorre con gli altri fori di cui al comma 2 dell'art. 413 c.p.c. previsti per i rapporti di lavoro privato, e dall'altra preclude ogni riferimento ai criteri di competenza territoriale collegati all'emissione di atti amministrativi relativi alla gestione del rapporto di lavoro.

Poiché, in base all'art. 5 c.p.c., la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, l'individuazione dell'ufficio cui è addetto il lavoratore, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., deve essere fatta al momento del deposito del ricorso.



L'istante ha prestato l'ultimo servizio presso l'I.C. REBORA, con sede in Viale Virgilio, 1 - 28838 Stresa (VB) e pertanto il Foro competente sarà quello di Verbania (doc.1).

PREMESSO IN FATTO CHE

- Il Sig. Fusco Francesco Pio, dopo aver presentato domanda di inserimento/conferma/aggiornamento nella graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2021-2024 (doc.2-prot. N. m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.5286355.21-04-2021), è stato inserito in dette graduatorie con i seguenti punteggi: 1) profilo collaboratore scolastico punti 13,15 (doc.3); 2) profilo assistente tecnico punti 7,65; 3) profilo assistente amministrativo punti 10,15 (doc.4).
- conseguentemente, il ricorrente veniva individuato come destinatario di proposta di assunzione per gli a.a. s.s. 2021/2022 e 2022/2023 ed ha stipulato i seguenti contratti di lavoro con l'I.C. REBORA:
 - dal 13.09.2021 sino al 30.06.2022 (doc. 5-contratto di lavoro a tempo determinato -prot. 4029 del 13.09.2021- per n. 36 ore settimanali);
 - dal 01.07.2022 al 31.08.2022 (doc. 6-contratto di lavoro a tempo determinato – prot. 3922 del 28.06.2022- per 36 ore settimanali);
 - dal 12.09.2022 sino al 28.02.2023 (si veda doc.1-contratto di lavoro a tempo determinato – prot. 4866), seppur avrebbe dovuto svolgere la propria attività lavorativa sino al 30.06.2023;
- A seguito di controlli effettuati da parte dell'Istituzione scolastica I.C. REBORA, in quanto sede del primo contratto di lavoro, veniva emesso decreto convalida -prot. 2034 del 30.03.2022 (doc.7) dei seguenti punteggi: ASSISTENTE AMMINISTRATIVO: 10,15; ASSISTENTE TECNICO: 7,65; COLLABORATORE SCOLASTICO: 13,15.
- In particolare, tale punteggio totale era stato così determinato:

PROFILO	PUNTEGGIO TITOLI	PUNTEGGIO SERVIZIO	PUNTEGGIO TOTALE
Assistente Amministrativo	9,70	0,45	10,15
Assistente tecnico	7,20	0,45	7,65
Collaboratore scolastico	10,90	2,25	13,15

- Il Sig. Fusco veniva inserito nella graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2021-2024 anche luce delle dichiarazioni dallo stesso rese circa il servizio svolto dal 2.01.2018 al 31.08.2018 (pag. 15 domanda) - profilo collaboratore scolastico nella scuola paritaria Centro Socio-Educativo M.M. KOLBE.
- Tuttavia, in occasione dei controlli effettuati da parte dell'Istituzione scolastica, (accertamento d'ufficio prot. 6098 del 6.12.2021 doc.8) il Centro Socio-Educativo M.M. KOLBE, con specifico riferimento ai periodi di servizio dichiarati dal lavoratore, comunicava di disconoscere il servizio, *“avendo riscontrato numerose e notevoli anomalie”* (doc..9- prot.894 del 10.02.2023);
- l'I.C. REBORA, in data 14.02.2023 (doc.10- prot. 960 del 14.02.2023) avanzava altresì richiesta all'INPS di Nola di verifica dei contributi attinenti al medesimo periodo di servizio prestato



dall'esponente presso la scuola paritaria e l'istituto di Previdenza rispondeva testualmente: *“in base alle verifiche effettuate in data odierna, per il Sig. FUSCO FRANCESCO PIO C.F.:NPLGNN98R13A509B, in relazione ai periodi richiesti dei servizi che, l'interessato dichiara di aver prestato nell'anno 2018 presso l'Istituto Paritario M.M. Kolbe di Nola (NA), in estratto conto previdenziale non risulta alcuna contribuzione.”* (doc.11);

- Il DS dell'Istituto C. REBORA, nella persona della Dott.ssa Cominazzini -prot. 1610 del 09.03.2023- si determinava così ad emanare in autotutela decreto di *“depenamento dell'aspirante Fusco Francesco Pio dalla graduatoria di Circolo e di Istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2021/2024 per dichiarazioni mendaci”* e al contempo veniva disposta *“la risoluzione del contratto di lavoro prot. 4866 del 12.09.2022 di collaboratore scolastico a tempo determinato, per 36 ore settimanali stipulato dal 12 settembre 2022 al 30 giugno 2023...”*, riconoscendo per il servizio prestato dal dipendente il solo trattamento economico e non anche giuridico;(doc.12);
- A seguito della notifica effettuata al lavoratore il 1.03.2023, il Sig. Fusco, per il tramite del proprio legale, l'08.03.2023 inviava istanza di accesso agli atti amministrativi (doc.13) e la scuola riscontrava con trasmissione a mezzo pec della documentazione richiesta.
- Avverso il provvedimento qui oggetto di doglianza il Sig. Fusco Francesco Pio ha tempestivamente avanzato istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione (doc.14) che tuttavia, come da verbale (doc.15) che si allega non ha avuto buon esito.
- In data 30 marzo 2023 il Sig. FUSCO impugnava formalmente la risoluzione unilaterale del contratto di lavoro a tempo determinato ed il depennamento mediante raccomandata A/R inviata all'I.C. REBORA, all'Ufficio IX ambito territoriale di Verbania-Cusio-Ossola e all'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte. (doc. 15 B).

Tutto ciò premesso,

SI OSSERVA

1.SULL'ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO DI DEPENAMENTO PER MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO.

Anzitutto si precisa che il provvedimento di depennamento dalle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia -personale ATA per il triennio 2021-2024 e la conseguente risoluzione del contratto di lavoro prot. 4866 del 12.09.2023 di collaboratore scolastico a tempo determinato a firma del DS dell'I.C. REBORA dovranno ritenersi del tutto illegittimi in quanto non è stata data alcuna comunicazione di avvio del procedimento disciplinare al Sig. Fusco Francesco Pio, in palese violazione dell'art. 7 della L. 241/90 e di quanto disposto dal punto 7.6 del DM 640/17.

La giurisprudenza amministrativa intervenuta al riguardo ha affermato che *“la mancata comunicazione di avvio del procedimento relativo a un provvedimento dell'autorità scolastica di*



rimessa di una graduatoria comporta l'illegittimità del provvedimento stesso” per violazione del succitato articolo².

Le scuole “capofila” avrebbero infatti dovuto avviare il procedimento disciplinare con la contestazione dell’addebito al lavoratore, prima di effettuare qualsivoglia valutazione, dando così anche possibilità al dipendente di presentare memorie difensive o di essere ascoltato.

Nel caso di specie alcun procedimento è stato avviato, nonostante il presunto comportamento contestato all’esponente rientrerebbe nelle ipotesi di condotte aventi rilevanza disciplinare e ciò in base a quanto stabilito dall’art. 55 *quater*, lett. d, D.Lgs 161/2000 rubricato “*licenziamento disciplinare*”, ove tra le fattispecie per le quali viene prevista tale sanzione si fa rientrare anche le “*falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell’instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera*”.³

In tal senso anche l’art. 95 co. 8 del CCNL 2006-2009 scuola per il personale ATA, attualmente vigente, (come espressamente richiamato dall’art. 1 co. 10 del CCNL 2016-2018) commina la sanzione del licenziamento senza preavviso quando si accerti che l’impiego sia stato conseguito mediante la produzione di documenti e comunque con mezzi fraudolenti.

La stessa Suprema Corte, richiamando i propri precedenti, afferma che: “*la previa contestazione dell’addebito, necessaria in funzione dei licenziamenti qualificabili come disciplinari, ha lo scopo di consentire al lavoratore l’immediata difesa e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 cod. civ*”⁴

Nel caso specifico l’Amministrazione ha completamente omesso ogni adempimento relativo al procedimento disciplinare, dalla contestazione dell’addebito alla convocazione, violando espressamente norme imperative, come tali qualificate dall’art. 55 D. Lgs. n. 165/2001, con conseguente nullità (o comunque illegittimità) sia dell’esclusione della graduatoria, sia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Se diversamente la PA avesse dato avvio al procedimento disciplinare certamente il Sig. Fusco avrebbe potuto dimostrare l’assoluta infondatezza della contestazione, dando prova di aver effettivamente svolto il servizio di cui si discute presso la scuola paritaria KOLBE e in ogni caso della sua assoluta buona fede.

Pertanto, alla luce del suesposto rilievo si dovranno ritenere illegittimi e inefficaci i provvedimenti in questione, di conseguenza il ricorrente avrà diritto a vedersi reinserito nella graduatoria di istituto di terza fascia per il triennio 2021-2024.

² T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, Sent., 13.11.2010, n. 4138.

³ Trib Bologna -GL- sentenza n. 358/2019.

⁴ Cass. 3.2.2003 n. 1562; Cass. 11.6.2003 n. 9397; Cass. 23.8.2004 n. 16584; Cass. 30.3.2006 n. 7546, Cass. Civ. sez. lav. 26.10.2010 n. 21912.



2.SULL'INCOMPETENZA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO. ECCESSO DI POTERE.

Il Dirigente scolastico non ha alcun potere né di depennare né di escludere dalle graduatorie d'istituto il personale ATA, in quanto ai sensi della L. 165/2001 detta competenza è esclusivamente attribuita all'Ufficio Scolastico Regionale -Ambito Territoriale che nella funzione di UPD, è l'unico organo legittimato a procedere all'esclusione dalle graduatorie.

Il carattere imperativo e pertanto inderogabile della norma, né suscettibile di alcuna diversa interpretazione, è stabilito proprio nell'art. 55 del succitato D.Lgs che così recita:

*“1. Le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-octies, costituiscono **norme imperative**, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2. La violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione”*

Sicché il Dirigente Scolastico era obbligato a trasmettere il tutto all'Ufficio Scolastico Regionale, in funzione di UPD, segnalando detta situazione, e non avrebbe potuto emettere provvedimenti che esorbitano dalla propria competenza ed in quanto tali in violazione delle attuali norme vigenti.

Il depennamento dalla graduatoria e la successiva risoluzione del contratto di lavoro, con perdita peraltro degli effetti giuridici del servizio prestato, sono infatti disciplinati dall'art. 55 *bis* del DLGS 161/2001 ove si legge: *“le sanzioni più gravi non sono irrogabili direttamente dal dirigente scolastico, che deve trasmettere gli atti all'ufficio per i procedimenti disciplinari presso l'Ufficio Scolastico Regionale entro 5 giorni dalla notizia del fatto”*.

La P.A. nel caso di specie ha omesso qualsivoglia adempimento attinente il procedimento disciplinare, in quanto: 1) il Dirigente scolastico non han provveduto a dare tempestiva comunicazione dell'addebito all'USR Piemonte 2) non è stato convocato il dipendente per l'audizione a difesa; 3) a quest'ultimo non è stata concessa nemmeno la facoltà di depositare memorie scritte ovvero di essere assistito da un difensore, così contravvenendosi espressamente alle norme imperative, come quelle di cui all'art. 55 D. lgs. n. 165/2001, con conseguente nullità o comunque illegittimità sia dell'esclusione della graduatoria sia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Ancor più che la giurisprudenza ormai consolidata (da ultimo *Cass. Ord. N. 28111/2019*) ha escluso che il DS possa avere potere anche solo di sospendere dal servizio il personale docente, mentre per il personale ATA al più potrebbe procedere con la sospensione non eccedente i dieci giorni.

In tal senso si richiama anche quanto sancito dalla Corte d'Appello di Milano che, conformandosi all'orientamento giurisprudenziale prevalente⁵, ribadisce come ai sensi dell'art. 55 co. 9 *quater* spetti al Dirigente Scolastico **la competenza per l'irrogazione di sanzioni che vanno dal richiamo**

⁵ C. Appello Torino Sent. N. 1079/13, C. Appello Bologna sent. N. 6919/18, C. Appello Perugia Sent. n. 145/18.



verbale alla sospensione della retribuzione sino a giorni 10 giorni, motivo per cui i provvedimenti oggetto di doglianza sono da ritenersi illegittimi.

È chiaro allora che il Capo di istituto non può arrogarsi la competenza per l'irrogazione della più grave delle sanzioni disciplinari -il licenziamento- e/o la cancellazione dalla graduatoria d'istituto del collaboratore scolastico.

Neanche la contrattazione collettiva potrebbe derogare a detto principio, il cui limite è quello di intervenire per definire la tipologia e l'entità delle sanzioni.

Per concludere è chiaro che ai sensi dell'art. 55 bis T.U. sul pubblico impiego la competenza del dirigente scolastico sia circoscritta alle sole infrazioni di minore gravità, motivo per cui anche sotto profilo si deduce la nullità del provvedimento qui oggetto di doglianza.

3.SULL'ILLEGITTIMITA' DELL'ESERCIZIO DEL POTERE IN AUTOTUTELA.

È bene precisare che, diversamente da quanto sostenuto dalla Pubblica Amministrazione in sede di tentativo di conciliazione, nell'ambito della propria attività negoziale questa non ha il potere di escludere dalla graduatoria il lavoratore e/o di revocare unilateralmente un contratto di lavoro regolarmente stipulato, ritenendosi detto contratto ormai perfezionato nel momento dell'accettazione della formulata proposta da parte del dipendente.

All'uopo si richiama quanto già statuito dalla giurisprudenza maggioritaria per cui la PA in questi casi agisce "*jure privatorum*", e ciò a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, introdotta con il D.lgs. n. 29 del 1993, come convertito con L. 161/2001, motivo per cui la risoluzione sarà da ritenersi legittima solo se rientri nei casi espressamente previsti *ex lege* (artt. 1453,1463, 1467 c.c.).

E' quindi pacifico che, nell'ambito di detti rapporti contrattuali, il datore di lavoro- PA non potrà esercitare alcun potere in autotutela, tipico del diritto amministrativo, né procedere alla revoca unilateralmente; tant'è che l'art. 2 della citata legge così recita: I "*rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del Libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*".

Ragion per cui, anche sotto tale profilo, sia il provvedimento di esclusione dalla graduatoria di risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato è da ritenersi totalmente inefficace con ogni conseguenza di legge.

Inoltre, l'adozione di provvedimenti in autotutela da parte della P.A. devono mirare a ripristinare da una parte la legalità, ma contestualmente possono essere adottati solo in presenza di un interesse pubblico specifico ed attuale finalizzato a rimuoverne gli effetti; ebbene nel caso dei provvedimenti qui impugnati non è dato rivenire alcuna motivazione circa l'avvenuta valutazione comparativa tra l'eventuale interesse pubblico e quello concreto ed attuale dell'odierno istante che, invece, aveva fatto affidamento sulla condotta dell'autorità scolastica ed in particolare sul contratto a tempo determinato regolarmente concluso ed in fase di esecuzione e comunque sulla possibilità di permanenza nella graduatoria.



Infatti, risulta essere stata omessa qualunque considerazione sull'esistenza di un interesse che autorizzasse l'esercizio del potere di autotutela mediante l'annullamento del precedente atto già adottato dall'Amministrazione il quale, come noto, può essere legittimamente disposto soltanto allorquando tale nuovo provvedimento che rimuove l'anteriore atto dallo stesso annullato, soddisfi un interesse pubblico di reale ed effettiva emergenza.

Si osserva che l'Amministrazione resistente ha disposto il "depennamento" dalle graduatoria del ricorrente quale "conseguenza automatica" della presunta falsità dei servizi dichiarati, senza operare alcuna verifica -di cui, infatti, non vi è traccia in motivazione- circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale a tale intervento di secondo grado: si è trattato, in sostanza, di un intervento volto al "mero ripristino della legalità", il che, però, come noto, non è in ogni caso sufficiente alla luce della vigente disciplina in materia di annullamento d'ufficio, la quale presuppone, per l'appunto, la sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento, in ottica di contemperamento tra "l'esigenza di ripristino legalità" e i "controvalori sostanziali" della tutela dell'affidamento e della certezza dei rapporti amministrativi.

In presenza, dunque, di un vincolo contrattuale già sorto l'amministrazione non poteva in alcun modo procedere unilateralmente alla risoluzione del contratto stesso, ma avrebbe dovuto darne regolare esecuzione.

4. SULLA CORRETTA RICOSTRUZIONE DEI FATTI. SULL'ERRONITA' DELLE MOTIVAZIONI ADDOTTE DAL DIRIGENTE SCOLASTICO A FONDAMENTO DEL PROVVEDIMENTO DI DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA E DI RISOLUZIONE ANTICIPATA DEL CONTRATTO DI LAVORO. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON COLPEVOLEZZA COSTITUZIONALMENTE GARANTITO.

È necessario ricostruire i fatti per come realmente accaduti al fine di dimostrare l'infondatezza delle motivazioni poste a fondamento dei provvedimenti di cui si discute in quanto incentrate su presupposti erronei o comunque travisati.

Il depennamento e la conseguente risoluzione anticipata del contratto di lavoro sarebbero stati infatti determinati dall'asserita mendacità della dichiarazione resa dal ricorrente circa i servizi svolti presso l'Istituto Kolbe d nei seguenti periodi: dal 02/01/2018 al 31/08/2018 e dal 01/09/2018 al 12/10/2018.

Il capo d'Istituto sarebbe giunto a tali conclusioni alla luce dell'ulteriore dichiarazione resa da parte della scuola paritaria e sottoscritta dalla Sig.ra Filomena Napolitano che, all'epoca dei fatti, era Amministratore Unico del Centro Socio Educativo "M.M. Kolbe"; la stessa, infatti, ha affermato nella risposta inviata all'I.C. REBORA il 10.02.2023 (si veda doc. 9) che avrebbe riscontrato "*notevoli e numerosi anomalie*", senza tuttavia dare alcuna motivazione approfondita e senza nemmeno spiegare in modo adeguato quali siano queste anomalie.

Senza poi contare che in sede di tentativo di conciliazione (si veda verbale- doc. 15) l'I.C. Comprensivo "C. REBORA" dichiarava che in data 13.02.2023 l'Istituto KOLBE avrebbe comunicato altresì che "*Benchè risulti formalmente il servizio prestato, si rappresenta che vi è*



un'indagine della Procura della Repubblica di Nola, volta a verificare la veridicità di questi rapporti di lavoro”.

Tuttavia, il Sig. Fusco è in grado di dimostrare come quanto asserito dall'Istituto KOLBE risulti essere confutato da tutta una serie di documentazione in possesso dell'esponente e che viene prodotta in allegato e in particolare:

- 1) Lettera di assunzione Istituto Kolbe -prot. N.25 del 02.01.2018- (doc.16), sottoscritto proprio dalla Sig.ra Filomena Napolitano, in qualità di rappresentante legale;
- 2) Proroga del contratto del 29.06.2018 sottoscritto anch'esso dalla Sig.ra Napolitano Filomena (doc.17);
- 3) Certificato di servizio dell'Istituto Kolbe sottoscritto dal DSGA nella persona del Sig. Pandico Vincenzo del 12.10.2018 prot. 686 R.C.(doc.18);
- 4) Certificazione unica del 2019 in riferimento all'anno 2018 (doc.19);
- 5) Ricevuta di comunicazione obbligatoria Unificato Unilav (n. prot. 21109 del 03.01.2018 (doc.20);
- 6) buste paga percepite (doc.21);

Sotto altro verso, il Dirigente Scolastico dell'I.C. REBORA avrebbe fondato il proprio provvedimento sull'asserita insussistenza dei contributi INPS alla luce della comunicazione fatta da quest'ultimo e che si riporta testualmente: *“In base alle verifiche effettuate in data odierna, per il Sig. FUSCO FRANCESCO PIO C.F.: NPLGNN98R13A509B, in relazione ai periodi richiesti dei servizi che, l'interessato dichiara di aver prestato nell'anno 2018 presso l'Istituto Paritario M.M. Kolbe di Nola (NA), in estratto conto previdenziale non risulta alcuna contribuzione.”.*

Anche in questo caso però non appare condivisibile quanto sostenuto che, peraltro, viene smentito da ulteriore documentazione che sia allega.

Si noti, infatti, che **alla data del 18.05.2021 e del 03.03.2022 (doc.22) dall'estratto contributivo INPS detti contributi risultavano essere presenti e ben visibili.**

Nemmeno rileva il fatto che, in data 13.05.2022, l'INPS abbia di fatto disconosciuto detto rapporto di lavoro subordinato per i periodi di cui si discute (doc.23), in quanto il Sig. Fusco non ha esitato ad impugnare detto provvedimento, presentando tempestivamente ricorso amministrativo (doc.24) al Comitato Regionale INPS in data 28.07.2022 e con il quale è stata avanzata richiesta di sospensione del provvedimento di annullamento d'ufficio della posizione contributiva del lavoratore e di conseguente revoca del medesimo, in quanto nullo per tutti i motivi meglio esposti nel ricorso stesso. Ebbene, ad oggi detto procedimento amministrativo risulta essere ancora pendente e pertanto la posizione del Sig. Fusco non può ritenersi definitiva; al più, quindi, i contributi di cui si discute risulterebbero essere allo stato attuale “congelati” e non anche inesistenti.

Sotto altro profilo si evidenzia che l'Istituto KOLBE, da una parte, dichiara che “formalmente il servizio è stato prestato”, ma al contempo lo disconosce per il sol fatto che la Procura sta effettuando un'indagine.

La Pubblica Amministrazione ha di fatto posto in essere una condotta illegittima e in palese violazione **del principio garantito costituzionalmente dall'art. 27 di “presunzione di non**



colpevolezza o di innocenza” sino a sentenza di condanna passata in giudicato, così come sancito anche dalla normativa comunitaria ai sensi dell’art. 6 della CEDU.

Così operando, parte resistente ha di fatto già “sentenziato” sulla responsabilità penale del Sig. Fusco Francesco Pio, che peraltro non risulta ad oggi essere a conoscenza della sussistenza di un procedimento penale a suo carico; la P.A. sembrerebbe non essere a conoscenza del fatto che la fase delle indagini, nel procedimento penale, potrebbe portare anche ad un’archiviazione dello stesso nel caso in cui le prove eventualmente acquisite non siano in grado di concludere per una “ragionevole previsione di condanna”.

E seppur la Procura dovesse in futuro ritenere di esercitare l’azione penale, pur vero che per pronunciare sentenza di condanna è necessario superare l’ulteriore vaglio del Giudice, dopo aver correttamente instaurato il contraddittorio tra le parti, e che ad oggi, anche alla luce della intervenuta Riforma Cartabia, risulta essere ancor più rigoroso.

Tutte garanzie poste dalla legge a tutela del corretto esercizio di difesa e che la Pubblica Amministrazione non può certamente ignorare.

Il ricorrente ha regolarmente effettuato i servizi presso l’ISTITUTO KOLBE e, pertanto, si ritiene del tutto illegittimo far discendere l’insussistenza dello stesso da una mera indagine in corso presso la Procura della Repubblica di Nola ovvero da mere dichiarazioni di disconoscimento da parte dell’INPS (essendo quest’ultime state peraltro tempestivamente contestate).

Non sarà pertanto possibile, quantomeno sino ad una sentenza di condanna passata in giudicato, valutare inesistenti i servizi prestati presso la scuola Paritaria da parte del ricorrente ed indi ritenere mendaci le dichiarazioni rese da parte del Sig. Fusco.

Un giudizio di tale portata è precluso alla Pubblica amministrazione, quantomeno sino a quel momento, essendo riservato detto accertamento all’autorità giudiziaria, solo a seguito dello svolgimento di un processo caratterizzato dal rispetto del contraddittorio tra le parti e dal corretto esercizio del diritto di difesa.

Ebbene, allo stato non vi è alcun provvedimento giudiziario che statuisca in ordine alla presunta falsità del servizio prestato dal Sig. Fusco e, pertanto, i provvedimenti di depennamento dalla graduatoria così come quello di risoluzione unilaterale anticipata dal contratto di lavoro, si dovranno ritenere del tutto illegittimi in quanto incentrati su presupposti erronei e/o travisati.

Parrebbe che l’Ufficio scolastico, così come il Dirigente scolastico dell’Istituto C. REBORA abbiano confuso l’organo con funzioni requirenti (Procura della Repubblica) con quello avente funzione giudicante (Tribunale); solo quest’ultimo potrà infatti emanare una sentenza avente valenza di giudicato e di accertamento dell’eventuale fatto di reato contestato.

Trattasi infatti di garanzie poste dalla legge a tutela del corretto esercizio di difesa e che la Pubblica Amministrazione non potrà certamente ignorare.

Alla luce delle argomentazioni esposte, emerge la totale infondatezza oltre che l’illegittimità ed illiceità dei provvedimenti di depennamento e risoluzione del rapporto di lavoro operati dal dirigente Scolastico che con il presente ricorso viene impugnato.



5. SULL'IRRILEVANZA AI FINI DELL'ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO DELL'OMESSO VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI, EVENTUALMENTE IMPUTABILE AL PRECEDENTE DATORE DI LAVORO.

Il disconoscimento del servizio da parte dell'Inps non appare condivisibile, per i motivi meglio specificati nel ricorso amministrativo e che qui si intendono integralmente richiamati, ma è bene precisare che, ove detti contributi non fossero stati versati per colpa imputabile al datore di lavoro, la giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, ha affermato come il lavoratore non possa subirne alcun pregiudizio⁶.

Il fatto che dall'estratto contributivo Inps ad oggi risulterebbe non "coperto" da contributi per il periodo di servizio prestato dal Sig. Fusco, non è sufficiente a far ritenere che l'esponente non vi abbia effettivamente lavorato.

L'eventuale omessa contribuzione non può certamente ripercuotersi sul lavoratore e sul servizio prestato ed effettivamente svolto, così come risulta dal certificato della scuola paritaria.

Sarà necessario allora interrogarsi sulla correttezza dei provvedimenti dirigenziali qui oggetto di doglianza.

Ebbene, dalle risultanze documentali -allo stato- è evidente la sussistenza del diritto del Sig. Fusco a mantenere la collocazione in graduatoria inizialmente riconosciuta, atteso che:

- il ricorrente ha prodotto ogni documentazione utile a comprovare l'effettività del servizio prestato nei periodi contestati;
- il decreto di depennamento e di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro si sarebbe basato sulle dichiarazioni contraddittorie e certamente incomplete, oltre che generiche, rilasciate dalla Sig.ra Filomena Napolitano, la stessa persona che aveva sottoscritto i vari contratti di lavoro presso l'Istituto paritario;
- il decreto di depennamento e il decreto di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro troverebbero fondamento anche nella comunicazione dell'INPS che però, a questo punto, avrebbe ommesso di comunicare che il lavoratore aveva tempestivamente impugnato il provvedimento di disconoscimento e che, ad oggi, risulta essere ancora pendente e quindi il provvedimento non potrà ritenersi definitivo.

Per altro verso è palese come non venga in alcun modo spiegata la ragione dell'asserita mendacità della dichiarazione resa dal Sig. Fusco, essendosi il Dirigente Scolastico limitato a richiamare le suddette motivazioni.

Ne discende che non sussistono, allo stato, sufficienti elementi da cui desumere la non veridicità dei servizi prestati dal dipendente, essendo rimasti ignoti il fondamento e le ragioni del "disconoscimento" del servizio prestato da parte della scuola paritaria e dei contributi da parte dell'INPS.

⁶ Tribunale di Santa Maria C. V. con l'ordinanza del 21.3.2022 (R.G. n. 7579/2021, est. Schiavoni); Tribunale di Milano Sentenza n. 2878/2022 pubbl. il 29/11/2022.



6. SUI SERVIZI DICHIARATI, SULLA BUONA FEDE DEL RICORRENTE E SUL DANNO PATITO, SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.

Sotto altro profilo, come già evidenziato in sede di tentativo di conciliazione, si precisa che l'esponente ha agito nell'assoluta buona fede, avendo effettivamente svolto il servizio dichiarato presso l'Istituto Kolbe, come si avrà modo di dimostrare in corso di causa.

Lo stesso, pertanto, non aveva ragione di dubitare della genuinità delle dichiarazioni di servizio rilasciate dall'Istituto paritario; motivo per cui, rimasto basito dal provvedimento di depennamento e di risoluzione del contratto ricevuti.

È certo che se l'esponente avesse avuto anche solo il minimo dubbio circa la validità dei servizi prestati, allora si sarebbe astenuto dal dichiararli, essendo in ogni caso in possesso del titolo idoneo all'accesso in graduatoria; a maggior ragione non avrebbe deciso di allontanarsi dalla propria abitazione e dai suoi affetti in provincia di Napoli.

Ove i provvedimenti in questione non venissero ritenuti illegittimi, allora il Sig. Fusco Francesco Pio sarebbe doppiamente **vittima incolpevole**: da una parte per fatti eventualmente ed esclusivamente addebitabili all'Istituto Kolbe e dall'altra per aver perso il proprio impiego a causa di ciò, pur avendo agito nell'assoluta buona fede.

L'esponente per assolvere i propri obblighi ha provveduto a trasferirsi e a sostenere tutta una serie di spese non indifferenti, confidando nel fatto di poter ottenere uno stipendio per l'intero anno scolastico.

Alla luce di quanto sopra indicato è pacifico che il Sig. Fusco si è trovato a subire incolpevolmente un pregiudizio determinato esclusivamente dalla condotta scorretta al più posta in essere da altri.

È quindi chiaro che il provvedimento di esclusione dalla graduatoria e di risoluzione del contratto ha comunque determinato, nel ricorrente, un grave danno, non solo derivante dalla perdita del posto di lavoro, ma anche dalla perdita di chance di stipulare altri contratti anche come collaboratore scolastico.

Sul punto i Giudici di merito hanno ritenuto rilevante -sotto il profilo soggettivo- la consapevolezza o meno della veridicità di quanto dichiarato nell'istanza da parte del lavoratore, e proprio sulla base della mancanza di tale requisito, in caso analogo, hanno dichiarato illegittimo il provvedimento di risoluzione del contratto di lavoro e del depennamento della graduatoria, disponendo così il reinserimento nella terza fascia della graduatoria di istituto con il riconoscimento del relativo punteggio per i servizi prestati in favore del ricorrente⁷.

Una mancata consapevolezza che ben potrà essere valutata dal Giudice adito a riprova della totale buona fede tenuta dal ricorrente nell'intera vicenda.

Sotto altro profilo, si evidenzia come una volta stilate le graduatorie, all'atto del primo rapporto di lavoro i Dirigenti Scolastici hanno l'obbligo di effettuare i dovuti controlli sulle dichiarazioni rese

⁷ sent. G.L. Milano - dott.ssa Eleonora Palmisani, sentenza del 03/06/2020.



dai candidati in riferimento ai titoli utili e a quelli valutabili ai fini del punteggio⁸, secondo quanto stabilito dagli artt. 71 e 72 del DPR 445/2000.

La legge stabilisce che le verifiche dovranno essere effettuate **“tempestivamente”** in occasione del primo rapporto di lavoro dal Ds che conferisce la supplenza.

All'esito dei controlli il DS potrà “convalidare” o “non convalidare” i dati del dichiarante.

Ebbene, nel caso che qui ci riguarda a seguito di verifiche effettuate da parte delle PA è stato emesso decreto di convalida.

Il Dirigente scolastico e la P.A., privando il Sig. Fusco del punteggio maturato per gli anni di servizio prestati presso la Pubblica Amministrazione e giungendo finanche a risolvere il contratto, hanno di fatto determinato un pregiudizio a carico dell'esponente, che aveva fatto legittimamente affidamento alla validità del contratto di lavoro così come sul punteggio maturato per i servizi prestati, ancor più a seguito della succitata convalida.

Il principio del legittimo affidamento, peraltro ormai condiviso a livello nazionale e comunitario, impone alla P.A. di salvaguardare con attenzione tutte quelle situazioni giuridiche soggettive da ritenersi ormai cristallizzate per effetto di atti e/o provvedimenti idonei a generare nel destinatario il convincimento di poter fruire a tutti gli effetti di quella situazione di vantaggio.

In altre parole, tale principio tutela l'interesse di colui che confida in una certa situazione definita nella realtà giuridica e che appare conforme al diritto anche se non lo è, a condizione che tale situazione abbia avuto origine dall'atteggiamento altrui.

Soprattutto nei casi di esercizio del potere di autotutela, l'amministrazione non potrà dunque rimuovere discrezionalmente quella posizione vantaggiosa che era stata dapprima assicurata al privato sulla base del precedente disposto.

Nel nostro ordinamento giuridico il succitato principio trova fondamento nell'art. 21 *nonies* della L. 241/90, come novellato dalla L. 15/2005, per cui il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo anche conto degli interessi dei destinatari; il decorrere del tempo senza che l'atto viziato venga annullato -nel caso di specie- ha di fatto determinato in capo al collaboratore il consolidamento dell'assetto di interessi privati - creato proprio da quei provvedimenti- sicché tale affidamento deve essere ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico. Anche la giurisprudenza comunitaria ne ha sottolineato la rilevanza al punto tale che è addirittura precluso l'esercizio della potestà amministrativa di ritiro nel caso di decorso di un notevole lasso temporale.

Più nello specifico, affinché un affidamento si possa definire legittimo è necessario che siano cumulativamente presenti tre elementi:

- I. il primo ha natura oggettiva e consiste nel vantaggio che il terzo consegue dalla situazione giuridica apparente.

⁸ Art. 7.5 del D.M. 640/2018 che così recita: “7.5 - All'atto del primo rapporto di lavoro stipulato in applicazione del presente decreto, i predetti controlli sono tempestivamente effettuati dal dirigente scolastico nell'attribuzione che conferisce la supplenza temporanea disposta sulla base della graduatoria di circolo o d'istituto di terza fascia della stessa istituzione scolastica e devono riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante, per tutte le graduatorie in cui il medesimo è risultato incluso. Qualora i suddetti controlli siano chieste da altre scuole interessate il controllo sarà effettuato dal dirigente scolastico che gestisce la domanda.



L'affidamento deve essere sorto in presenza di un atto favorevole per il destinatario, il vantaggio deve essere chiaro ed univoco ed esercitato attraverso un comportamento attivo.

E' utile evidenziare come il legittimo affidamento prescinde dalla legittimità o meno dell'azione amministrativa, ossia il soggetto privato ha diritto ad essere tutelato anche nell'ipotesi in cui il provvedimento amministrativo favorevole sia *ab origine* illegittimo.

La *ratio*, quindi, è quella di salvaguardare il soggetto privato che veda tradita la fiducia riposta nella situazione giuridica formatasi successivamente all'azione della P.A. e consolidatasi nel tempo, indipendentemente da ogni giudizio relativo alla legittimità del provvedimento.

Nel caso di specie il vantaggio conseguito dal Sig. Fusco, a seguito di inserimento nelle graduatorie d'istituto di III fascia avvenuto per fatto posto in essere dalla P.A., è consistito nella convocazione e nella stipula dei contratti di lavoro a tempo determinato come collaboratore scolastico.

- II. Inoltre, è necessario che il privato abbia ottenuto l'utilità in buona fede. Quindi se la situazione di vantaggio è conseguita dal privato attraverso l'utilizzo di dichiarazioni false o mendaci oppure per il tramite di comportamenti posti in essere in malafede, non potrà invocare tale tipo di tutela.

Ebbene, nel caso di specie il ricorrente, non ha dichiarato servizi inesistenti, avendoli effettivamente svolti presso l'Istituto Kolbe, come comprovato dalla copiosa documentazione allegata al presente ricorso. È chiaro allora come la condotta dell'esponente sia stata irrepressibile.

- III. Per poter essere considerato un affidamento tutelabile è necessario, infine, che questo si sia consolidato nel tempo in modo tale da convincere il beneficiario della sua stabilità.

Da un punto di vista cronologico l'affidamento diventa pienamente tutelabile solo quando il vantaggio venga mantenuto per un arco di tempo tale da convincere il beneficiario della sua stabilità.

Nel caso di specie, come riportato dettagliatamente in premessa, il Sig. Fusco dall'a.s. 2021/2022 sino al febbraio del 2023, ha regolarmente prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della P.A.

Inoltre, l'aver ricevuto un decreto di convalida delle dichiarazioni rese in occasione dell'inserimento nelle graduatorie di terza fascia, ha determinato in capo al collaboratore il consolidamento della situazione di vantaggio nella sua sfera personale soggettiva, stabilizzandosi nella stessa il convincimento circa la spettanza di tale diritto, anche in virtù del fatto che ogni singolo anno di servizio comportava l'incremento del punteggio in graduatoria.



Si ribadisce inoltre che il ricorrente, al sol fine di ottemperare agli impegni presi, ha effettuato scelte personali, familiari e lavorative direttamente influenzate da tali incarichi, rinunciando anche ad altre opportunità lavorative.

Detto ciò, è dunque chiaro come la P.A. non può quindi arrecare pregiudizi ai privati che hanno fatto affidamento sulla situazione giuridica determinata dal provvedimento di primo grado e per tale motivo la legge impone alla stessa di prendere adeguatamente in considerazione anche questi interessi.

In passato non si riconosceva la portata di una simile tutela anche nel campo pubblico, ora invece si ammette che la P.A. possa utilizzare anche strumenti di natura privatistica, ossia potrà agire come *iure privatorum* e, pertanto, spogliandosi della discrezionalità che contraddistingue la sua azione, si dovrà porre allo stesso livello del privato, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista della responsabilità.

In conclusione, quindi ad oggi è possibile affermare che il privato può vantare una posizione giuridicamente tutelata di affidamento anche nei confronti dell'azione amministrativa. Tutto quanto sopra esposto viene ribadito in numerose pronunce della giurisprudenza anche amministrativa; a mero titolo esemplificativo basti vedere quanto stabilito **dal TAR Lazio nella sentenza n. 4455 del 2012**, ove si afferma che la tutela del legittimo affidamento del destinatario dei provvedimenti amministrativi costituisce un limite all'azione della P.A., la quale, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento.

7. SULLA SUSSISTENZA DEL TITOLO DI ACCESSO VALIDO DICHIARATO NELLA DOMANDA DI INCLUSIONE NELLE GRADUATORIE DI TERZA FASCIA ATA- EVENTUALE RETTIFICA DEL PUNTEGGIO E REINSERIMENTO DEL RICORRENTE NELLE GRADUATORIE.

Ai sensi dell'art. 2 del DM 30 agosto 2017 n. 640, possono presentare domanda di inserimento in III fascia per il profilo di Collaboratore Scolastico/Assistente Amministrativo i candidati che siano muniti dei seguenti titoli di studio: *«diploma di qualifica triennale rilasciato da un istituto professionale, diploma di maestro d'arte, diploma di scuola magistrale per l'infanzia, qualsiasi diploma di maturità, attestati e/o diplomi di qualifica professionale, entrambi di durata triennale, rilasciati o riconosciuti dalle Regioni».*

Ebbene non è in discussione che il Sig. FUSCO sia in possesso di titolo di accesso idoneo per l'inserimento nella graduatoria del personale ATA e in particolare:

-per il profilo di Assistente tecnico e Assistente amministrativo: diploma maturità rilasciato all'Istituto IPSSEO "Carminio Russo" – Cicciano il 11.07.2017 con voto 66/100;

-per il profilo di collaboratore scolastico: DIPLOMA DI QUALIFICA TRIENNALE, MAESTRO



D'ARTE, rilasciato dall'Istituto Paritario San Giuseppe il 06.07.20220 con voto 96/100.

Per tale motivo si chiede in via subordinata di reinserire il Sig. FUSCO nelle graduatorie sopra elencate con rettifica eventualmente del punteggio inizialmente assegnato per i servizi svolti all'Istituto Kolbe, per come dichiarati nella domanda, quantomeno fintantoché non siano accertati in via definitiva eventuali responsabilità attribuibili al ricorrente, riservando al ricorrente il medesimo trattamento che è stato assicurato ad altri soggetti da parte di alcuni Uffici Scolastici.

Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* è evidente che il depennamento e la risoluzione unilaterale del contratto di lavoro siano del tutto illegittimi per motivi sia di natura formale che procedurale, tanto il per il mancato avvio del procedimento disciplinare quanto per la palese incompetenza del Dirigente Scolastico che, arrogandosi un potere non previsto ex lege in luogo dell'USR, ha agito nella piena violazione delle norme di legge.

Come già detto, a seguito della privatizzazione del Pubblico Impiego ai sensi del Dlgs 165/2021, recante "*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*" il rapporto di lavoro presuppone una posizione di parità tra le parti, motivo per cui è preclusa qualsivoglia modifica o revoca unilaterale del contratto da parte del datore di lavoro.

L'esclusione dalla graduatoria e la risoluzione unilaterale del contratto ha di fatto lasciato il ricorrente precario, senza alcuna occupazione, determinando così un danno "irreparabile", atteso

che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero meramente su interessi di natura patrimoniale, ma anche sulla sfera dei diritti personali che, in quanto tali, sarebbero insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

Il mancato riconoscimento dei servizi prestati presso l'Istituto KOLBE, così come l'esclusione dalla stessa graduatoria per il triennio 2021/2024 personale ATA di III fascia non consentirà nemmeno per il futuro anno scolastico (a.s. 2023/2024) al Sig. Fusco di essere individuato quale destinatario di convocazione.

Ciò ha di fatto determinato una perdita di professionalità e *chances*, essendogli di fatto impedito la stipula di ulteriori contratti, cagionando così un danno ingiusto suscettibile di ristoro sia sotto il profilo patrimoniale che non patrimoniale.

Senza poi contare che il ricorrente ha fornito tempestivamente alla PA tutta la documentazione utile e necessaria a comprovare l'effettività del servizio svolto.

Pertanto, posto che il ricorrente avrebbe avuto diritto a mantenere in essere il contratto unilateralmente risolto dalla PA e la sua collocazione nella graduatoria, è evidente che lo stesso abbia diritto ad essere reinserito nella graduatoria al fine di poter essere individuato quale destinatario di convocazione sin da settembre 2023, con conseguente riconoscimento giuridico ed economico dei servizi prestati a decorrere dalla data di assunzione. La condotta della PA ha di fatto impedito al sig. Fusco di poter svolgere l'attività lavorativa per cui aveva inoltrato la domanda e la necessità di provvedere d'urgenza deriva dal fatto che il ricorrente ad oggi è privo di un reddito utile per il proprio sostentamento.



La sospensiva e la disapplicazione dei provvedimenti che qui si avversano si rendono pertanto necessari per evitare di ledere il diritto al lavoro del ricorrente e di cumulo del giusto punteggio. Senza poi contare che non potrà nemmeno presentare ulteriori domande di inserimento nelle graduatorie per il futuro triennio (2024-2027), essendo espressamente previsto che alla procedura non potranno partecipare coloro che siano stati dichiarati decaduti da un impiego statale per averlo conseguito mediante la produzione di documenti falsi e/o dichiarazioni considerate mendaci e ciò a prescindere dalla consapevolezza di ciò.

Per i motivi sopra esposti, il Sig. FUSCO Francesco Pio, *ut supra* assistito rappresentato e difeso,

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione ed assegnazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza alle parti resistenti, respinta ogni avversaria istanza, eccezione e/o deduzione, abbia ad accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED IMMEDIATA

Voglia l'On.Tribunale, previa fissazione dell'udienza di discussione dell'istanza cautelare:

- **Disporre la sospensione dell'efficacia** del provvedimento emesso dal Dirigente Scolastico dell'I.C. REBORA il 09.03.2023 prot. 1610 con cui è stato disposto il depennamento dalla graduatoria di III fascia personale ATA e la risoluzione anticipata del contratto di lavoro a tempo determinato, con conseguente ordine all'Amministrazione resistente di reinserire all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale ATA **per il triennio 2021/2024 il ricorrente con il seguente punteggio: punti 10,15 profilo Assistente Amministrativo, punti 7,65 Assistente tecnico, punti 13,15 profilo collaboratore scolastico;**
- In ogni caso condannare l'Amministrazione resistente alla refusione in favore del ricorrente delle spese processuali per diritti, onorari ed attribuzione e degli altri oneri di legge; con ordinanza provvisoriamente esecutiva.

NEL MERITO, per quanto sopra esposto si chiede la condanna del Miur:

- **IN VIA PRINCIPALE:** con effetto *ex tunc*, accertare e dichiarare la nullità, annullabilità, illegittimità, invalidità, inefficacia del provvedimento del 09.03.2023-prot. 1610- di depennamento dalla graduatoria di III fascia e contestuale risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato a firma del Dirigente Scolastico dell'I.C. REBORA, con conseguente ordine all'Amministrazione resistente di reinserire all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale ATA il ricorrente per il triennio 2021/2024 con il seguente punteggio: **punti 10,15 profilo Assistente Amministrativo, punti 7,65 Assistente tecnico, punti 13,15 profilo collaboratore scolastico, oltre al punteggio che avrebbe maturato dalla data di prima assunzione sino alla scadenza del contratto unilateralmente risolto dalla P.A.**



- Conseguentemente, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni subiti e subendi dal ricorrente, con particolare riguardo al danno da mancato guadagno e/o da perdita di chances, oltre al pregiudizio per la professionalità da determinarsi equitativamente in via di giustizia;
- **In via subordinata**, per le ragioni e causali tutte esposte in narrativa, accertare che il decreto di depennamento e di risoluzione unilaterale del contratto impugnato è stato comminato in violazione delle norme sul legittimo affidamento e sul potere di revoca in autotutela delle pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, accogliere il presente ricorso col ritenere e dichiarare nulli e/o annullabili e comunque illegittimi e/o inefficaci i provvedimenti impugnati come meglio precisati nelle superiori conclusioni che qui si intendono per intero richiamate e trascritte;
- **In via ulteriormente subordinata:** accertata e dichiarata la nullità, annullabilità, illegittimità, invalidità dei provvedimenti impugnati ed ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale, nonché accertato che il Sig. Fusco risulti essere in possesso di un titolo valido per l'accesso alla graduatoria, ordinare all'Amministrazione resistente di ricollocare il ricorrente nella graduatoria di circolo e di Istituto con rettifica del punteggio -decurtando il solo punteggio precedentemente attribuitogli per il periodo di servizio prestato all'Istituto KOLBE- come segue: **Assistente Amministrativo PUNTI 9,70; Assistente tecnico PUNTI 7,20; Collaboratore scolastico PUNTI 10,90.**
- In ogni caso con il favore di diritti, onorari e spese di giudizio, oltre CPA ex lege ed oltre alle spese successive occorrente e con distrazione delle spese a favore del difensore antistatario Avv. Teresa Luana Nigito ex art. 93 c.p.c..

IN VIA ISTRUTTORIA:

- Ordinare alla Pubblica Amministrazione resistente l'esibizione dell'eventuale documentazione ritenuta necessaria per la definizione della controversia.
- Si esibisce e deposita la seguente documentazione:
 - A. CCNL COMPARTO SCUOLA;
 - 1. Contratti.pdf
 - 2. Domanda III fascia ATA-francescopio.fusco.pdf
 - 3. GRADUATORIA_DEFINITIVA_AA_VBIC81400T__10082021.pdf
 - 4. GRADUATORIA_DEFINITIVA_CS_VBIC81400T__10082021.pdf
 - 5. Contratto 13.09.2021.pdf
 - 6. Proroga.pdf
 - 7. DECRETO DI CONVALIDA.pdf
 - 8. Richiesta Kolbe per accertamento d' ufficio-signed.pdf
 - 9. Risposta Kolbe timbro_FUSCO FRANCESCO PIO.pdf
 - 10. Richiesta Inps di Nola timbro_Fusco Francesco Pio - Verifica Contribuzione-signed.pdf
 - 11. Risposta Inps di Nola.pdf



12. timbro_depennamento del Collaboratore Scolastico Fusco Francesco Pio dalle graduatorie III fascia ATA;
13. ISTANZA ACCESSO AGLI ATTI FUSCO FRANCESCO PIO-signed.pdf
14. ISTANZA TENTATIVO DI CONCILIAZIONE FUSCO FRANCESCO PIO-signed.pdf
15. verbale di mancata conciliazione.pdf
- 15B. raccomandate A/R impugnazione risoluzione/depennamento;
16. lettera di assunzione kolbe.pdf
17. proroga contratto Kolbe.pdf
18. certificato di servizio.pdf
19. UNICA 2019.pdf
20. comunicazione obbligatoria Campania.pdf
21. buste paga KOLBE.pdf
22. estratto contributivo INPS.pdf
23. disconoscimento INPS.pdf
24. ricorso amministrativo .pdf
25. cedolini;
26. Autocertificazione ESENZIONE CU FUSCO Francesco Pio;
27. Carta identità e codice fiscale Sig. Fusco Francesco Pio

Si contesta sin d'ora ogni prova anche testimoniale *ex adverso* articolata chiedendo nella denegata ipotesi di ammissione di essere ammessi a prova contraria documentale e anche per testi sulle circostanze dedotte da controparte.

Ai fini del presente giudizio, si prega Codesto Ufficio di far pervenire ogni comunicazione di rito ai seguenti indirizzi pec: teresaluananigito@pec.ordineavvocatinovara.it o a mezzo fax al n. 0322/834756.

Dichiarazione ex art. 14 c. 2 D.P.R. n. 115/2002.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato. Trattandosi di crediti di lavoro, il ricorrente, come da dichiarazione che si produce, dichiara di essere titolare di un reddito imponibile ai fini IRPEF inferiore a tre volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli artt. 76 c. 1 e 3, e 77 D.P.R. 115/2002, con conseguente esenzione dal pagamento di contributo unificato.

Borgomanero-Verbania, 06.07.2023

Avv. Teresa Luana Nigito
(atto sottoscritto con firma digitale)



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'X ART. 151 C.P.C.**

Il sottoscritto Avv. Teresa Luana Nigito, procuratore che assiste, rappresenta e difende il Sig. FUSCO Francesco Pio, giusta procura versata in atti telematicamente, rileva che con il presente ricorso si tiene a raggiungere una declatoria di illegittimità del depennamento dalle graduatorie di Circolo e di Istituto triennio 2021-2024 VCO e della risoluzione unilaterale del contratto di lavoro a tempo determinato nonché la reintegra sul posto di lavoro nel comparto scuola personale ATA.

Ciò implica che tutti coloro che appartengono alle succitate graduatorie e che si troverebbero in una posizione inferiore rispetto al ricorrente potrebbero essere portatori di un interesse contrario ad un eventuale provvedimento favorevole del ricorrente.

Questa platea di potenziali resistenti è talmente vasta da risultare praticamente impossibile portare a conoscenza degli stessi il contenuto del ricorso attraverso la notifica nei modi ordinari.

L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";

La pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per il ricorrente; già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c..

Ciò detto è precisa istanza del ricorrente richiedere l'autorizzazione ad eseguire la notifica, nei confronti di tutti coloro che appartenendo alla graduatoria di merito- Regione Piemonte- per l'insegnamento nella scuola primaria, potrebbero essere controinteressati all'adozione di un provvedimento giudiziale favorevole nei confronti dell'istante, con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge ex art. 151 c.p.c., attraverso la pubblicazione del ricorso e pedissequo decreto, nella sua integralità, sul sito web istituzionale del MIUR.

Borgomanero-Verbania, 06.07.2023

Avv. Teresa Luana Nigito
(atto sottoscritto con firma digitale)

