

**AVV. GIUSEPPE RUBINO**

Via Mario De Sena, 250, 80035 – Nola (NA)

Tel. 081 8214310, cell. 3334149016

Pec. [giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it](mailto:giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it)

SKYPE: live: cid.11d8a9dd2c521f1

---

**TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA - SEZIONE LAVORO**

**(ricorso con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.  
e con richiesta di autorizzazione alla notifica ex art.151 c.p.c ai controinteressati mediante  
pubblicazione sul sito MIUR)**

Nell'interesse della Sig.ra **ATTANASIO Marina**, nata a Nocera Inferiore (SA) il 05.07.1986 c.f. TTNMRN86L45F912I, residente in Saviano (NA) alla Via Sena 39, rapp.ta e difesa dall'Avv. Giuseppe Rubino, del Foro di Nola, cod. fisc. RBNGPP82C20F924P, giusta procura alle liti in calce al presente atto, ed elett.te dom.ta presso il suo studio sito in Nola, alla Via Mario de Sena, n. 250, posta elettronica certificata: [giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it](mailto:giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it).

Ai fini del presente giudizio si dichiara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 136 c.p.c., secondo comma, di voler ricevere le comunicazioni di Cancelleria al seguente indirizzo: [giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it](mailto:giuseppe.rubino@pecavvocatinola.it)

**ricorrente**

**Contro**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Viale di Trastevere, 76/A, 00153 Roma RM;

**resistente**

**nonché**

**Ufficio Scolastico Regionale per la Emilia Romagna**, in persona del Dirigente *pro tempore*, Ufficio XI – Ambito Territoriale di Reggio Emilia Via G. Mazzini, 6 -42121 Reggio Emilia (RE)

**resistente**

**nonché**



**Ambito Territoriale Provincia di Reggio Emilia**, in persona del Dirigente *pro tempore*, Via Giuseppe Mazzini, 6, 42121 Reggio Emilia (RE)

**resistente**

**nonché**

**Istituto Comprensivo “I. Calvino”**, nella persona del Dirigente Scolastico p.t., con sede in Fabbrico (RE) alla Via Piave 114, 42042, cf. 80014610358, [ufficioprotocollo@icfabbrico.istruzioneer.it](mailto:ufficioprotocollo@icfabbrico.istruzioneer.it), [reic82900n@pec.istruzioneer.it](mailto:reic82900n@pec.istruzioneer.it)

**resistente**

Tutti i rappresentati e difesi *ope legis* dall’Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Bologna, alla. Via A. Testoni, 6 - C.A.P. 40123, [ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it) (Indirizzo censito nel registro denominato “Reginde”, previsto dall’art. 7 del D.M. n. 44/2011, e nel registro di cui all’art. 16, comma 12, del D.L. 179/2012, entrambi dichiarati “elenchi pubblici” dall’art. 16 ter del D.L. 179/2012)

**resistenti**

**Nonché contro**

eventualmente, nei confronti di tutti i soggetti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia ATA, dell’USR Emilia Romagna, AT di Reggio Emilia, in cui il ricorrente risulta inserito, valide per gli anni 2021/2024, i quali subirebbero un pregiudizio dall’accoglimento del presente ricorso.

**potenziali resistenti**

\*\*\*\*\*

**In fatto**

1. La ricorrente presentava domanda n. protocollo m\_pi.AOOPOLIS.REGISTROUFFICIALE.I.2803364.25-03-2021, per l’immissione nelle graduatorie di circolo e di istituto di III Fascia del personale amministrativo, tecnico e ausiliario, ai sensi del DM 50 del 03.03.2021, presso l’Ufficio Scolastico Territoriale della Provincia di Reggio Emilia, allegando la documentazione ivi richiamata. (doc. n.1)
2. Al momento del deposito della predetta, la ricorrente, come richiesto nel modulo della stessa, indicava tutti i periodi di servizio, anche con riferimento al periodo di servizio prestato presso l’istituto Kolbe dal 12.01.2018 al 30.06.2018, come anche certificato dall’Estratto Contributivo del 15.10.2021. (doc. n.2 )
3. A sostegno della domanda, inoltre, la stessa dichiarava di aver prestato servizio presso Istituti Paritari e Pubblici per i seguenti periodi:  
- I.S. Leonardo Da Vinci per il periodo dal 07.02.2021 al 13.03.2021



- Il Giardino dei Piccoli per il periodo dal 16.01.2020 al 31.07.2020
- IIS Da Vinci per il periodo dal 14.03.2021 al 22.04.2021
- Centro Studi Sannitico per il periodo dal 01.08.2020 al 20.08.2020
- I.S. Leonardo Da Vinci per il periodo dal 19.01.2021 al 23.01.2021
- I.S. Leonardo Da Vinci per il periodo dal 24.01.2021 al 06.02.2021
- Istituto M.M. Kolbe per il periodo dal 12.01.2018 al 30.06.2018

4. In data 06.12.2021 la ricorrente era destinataria di un contratto a tempo determinato fino al 30.06.2022 presso il Liceo Statale “Aldo Moro, con sede in Via XX Settembre 58, 42124, Reggio Emilia, per n. 36 ore, nella qualità di Assistente Amministrativo. (doc. n. 3)
5. La ricorrente aveva svolto l’ultimo servizio, nella medesima qualità, presso l’Istituto I. Calvino di Fabbrico (RE).
6. In data 17.02.2022 la ricorrente riceveva provvedimento di rettifica e rideterminazione del punteggio acquisito dalla medesima, giusta provvedimento protocollo N. 2110 del 17.02.2022, a firma del Dirigente Scolastico Dr.ssa Patrizia Freddi c/o l’Istituto Scolastico I. Calvino. (doc. n. 4)
7. Nello specifico, in sede di espletamento di controlli sulle dichiarazioni rese dalla ricorrente, si assumeva che l’estratto contributivo rilasciato dall’Inps prot. 10436/2021 della stessa, fosse deficitario dei contributi dichiarati in sede di aggiornamento delle Graduatorie D’Istituto di III Fascia Ata per il servizio prestato.
8. La rideterminazione del punteggio della ricorrente, disposta con prot. N. 2110 del 17.02.2022, determinava il conseguente passaggio da 16,30 a 16,00 punti ed il ricalcolo della posizione in graduatoria di III Fascia d’Istituto per Assistenti Amministrativi con attribuzione della posizione n. 370, anziché n. 350.
9. Per effetto della impugnata rideterminazione dei punteggi conseguiti, il contratto di lavoro a tempo determinato stipulato presso l’Istituto Aldo Moro, di cui al punto 1, veniva dichiarato risolto, con conseguente individuazione di altro soggetto, con una migliore posizione in graduatoria rispetto alla ricorrente, meritevole di ricevere la proposta di contratto per assistente amministrativo a tempo determinato fino al 30 giugno 2022, precedentemente accettata dalla Sig.ra Attanasio Marina con contratto prot. N. 15001 del 06.12.2021. (doc. n.5)
10. In data 04.03.2022, a mezzo personale indirizzo di posta certificata, la ricorrente inoltra espressa richiesta di revoca/rettifica del punteggio *in peius* rideterminato, comprovando l’irregolarità e l’illegittimità del decreto di rettifica, in quanto fondata sull’erroneo presupposto dell’assenza di contributi. (doc. n.6).
11. La ricorrente rappresentava che in data 04.03.2022 da un controllo effettuato sulla piattaforma personale dell’Inps apprendeva e verificava la sussistenza di regolare contribuzione per il servizio



prestato presso l'Istituto paritario MM. Kolbe dal 12.01.2018 al 30.06.2018, depositandone prove a mezzo Estratto Contributivo aggiornato (doc. n.7)

12. In ragione del minore punteggio, la ricorrente in data 04.03.2022, era individuata destinataria di un contratto a tempo determinato presso l'Istituto Superiore NELSON MANDELA in Castelnovo Ne' Monti (RE) (REIS014004), per il profilo professionale di Collaboratore Scolastico dal 28.02.2022 al 20.03.2022 (doc. n. 8).

13. In data 17.03.2022, per il tramite dello scrivente procuratore, veniva inoltrata all'Istituto I. Calvino formale richiesta di revoca del provvedimento di rettifica del punteggio per le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia ATA con Istanza in Autotutela; non seguì alcun esito e/o riscontro da parte della odierna resistente (doc. n. 9).

14. La ricorrente, allo stato incinta, versa in condizioni di salute compromesse dal forte stress per l'ingiustizia e i danni cagionati di seguito al provvedimento di rideterminazione del punteggio in graduatoria, causando alla medesima lo stato di gravidanza a rischio pretermine (doc. n. 10);

15. La ricorrente, allorquando subiva la ingiusta rettifica e poi risoluzione contrattuale, versava in uno stato di gravidanza a rischio pretermine con necessità di riposo assoluto e interdizione obbligatoria dal lavoro, come comunicato all'Amministrazione Scolastica e di volta in volta certificata ( Cfr doc. n. 10).

16. In data 14.03.2022 la ricorrente, certa della ingiustizia subita, richiedeva all'Inps di Nola (NA) il personale estratto conto certificativo per i periodi contributivi registrati e presenti negli archivi tenuti presso l'Istituto previdenziale. (doc. n. 11).

17. Sta di fatto che il mentovato documento attesta formalmente, assurgendo ad incontrovertibile prova, di tutti i contributi versati nei periodi di servizio prestati dalla ricorrente, tra cui anche – evidente si appalesa- con riferimento al periodo a far data dal 12.01.2018 al 30.06.2018 in servizio presso il Centro Socio Educativo M.M. Kolbe.

18. La ricorrente, in data 24.03.2022, era destinataria del provvedimento del DS dell'Istituto Superiore Nelson Mandela, con prot. N. 5186, con il quale era riconosciuta alla medesima l'indennità di maternità fuori nomina (doc. n. 12).

19. Detta indennità era conferita alla ricorrente in riferimento del contratto individuale di lavoro a tempo determinato stipulato dalla Sig.ra Attanasio con l'Istituto Scolastico erogante, in qualità di personale ATA per il profilo professionale di Collaboratore Scolastico, con decorrenza dal 20.03.2022 al 09.08.2022 e dunque sulla base del contratto sicuramente inferiore rispetto a quello risolto dall'amministrazione resistente di Assistente Amministrativo.

20. Ed invero, durante il periodo di fruizione della indennità di cui trattasi – prevista ex art 24 del D.LVO 1581/2001- alla ricorrente compete il trattamento economico corrispondente all'80 % della



retribuzione prevista per il profilo professionale Collaboratore Scolastico, pari ad euro 16826,03 (importo complessivo della tredicesima mensilità), come stipendio annuo lordo secondo le vigenti tabelle contrattuali.

21. Significativo che in capo alla ricorrente era maturata l'aspettativa di fruire e godere di tutte le garanzie normative e costituzionali in favore della lavoratrice in gravidanza, oltretutto con minaccia di parto pretermine e soprattutto aspettandosi di ricevere, come per legge, la misura dell'indennità di maternità parametrata al profilo professionale di Assistente Amministrativo pari ad euro 1.605,58 ovvero pari ad euro 20.872,54 annui che ingiustamente le è stato negato per i fatti di cui ai punti che precedono.

22. Sotto altro profilo, la ricorrente vive un profondo stato di ingiustizia e di impotenza, avendo la prova della integra contribuzione dei servizi prestati, che ha tempestivamente offerto in comunicazione all'IS resistente, ma nonostante il dato fattuale fornito non si è proceduto secondo legge e giustizia.

23. A sostegno del proprio assunto la ricorrente ha altresì richiesto all'INPS di certificare i flussi E Mens relativi alla retribuzione ricevuta per il periodo che va dal 12.01.2018 al 30.06.2018 e ciò al fine di confutare qualsivoglia obiezione e/o dubbio al riguardo. (doc. n. 14)

## **In diritto**

### **A. In via preliminare**

#### **Sulla giurisdizione del tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro**

In via del tutto preliminare, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del Tribunale Ordinario Adito, in linea con granitica giurisprudenza, consolidata nell'ostenere che con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, non rappresentando atti di diritto pubblico o mera espressione di esercizio di poteri autoritativi di organizzazione (Cass. Sez. Unite, 16756/2014). Invero, il Consiglio di Stato in adunanza plenaria con l'ordinanza n. 11 del 12 luglio 2011, mutando l'orientamento della VI sezione che in quest'ultimi due anni aveva ribadito la piena giurisdizione del giudice amministrativo, ha accolto le tesi dei giudici delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione e rimesso la giurisdizione al giudice ordinario. Detto orientamento trae forza dall'assunto che, nel caso de quo, si configura un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione e/o alla immissione in ruolo, non controvertendosi di interesse legittimo alla correttezza delle procedure di espletamento della procedura concorsuale e alla composizione della relativa graduatoria.



A conferma di ciò, l'art. 63, comma 1, del d.lgs n. 165 del 2001, *in litteris*, "[...] Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo."

Chiara, quindi, la giurisdizione del Tribunale adito in funzione di Giudice del lavoro.

### **Sulla competenza territoriale del Giudice Adito**

Questo procuratore deduce il giusto radicamento della controversia presso il Tribunale Adito, anche sotto il profilo della competenza territoriale inderogabile. Ebbene, 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), per cui "*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 ai 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. Ed infatti 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.

La ricorrente ha prestato l'ultimo servizio presso l'Istituto Superiore NELSON MANDELA in Castelnovo Ne' Monti (RE).

### **Sul *fumus bonis iuris***

### **Sull' illegittimità del provvedimento di rettifica del punteggio (nel merito)**



La controversia in commento verte, in sostanza, sul diritto al riconoscimento del punteggio legittimamente spettante alla Sig.ra Attanasio Marina, all'interno della graduatoria di III fascia del personale ATA per l'anno scolastico 2021-2023, previo annullamento dei provvedimenti di rettifica del punteggio della graduatoria medesima, nella parte in cui non gli è stato attribuito, per la valutazione del servizio prestato in altro profilo presso l'Istituto paritario MM. Kolbe dal 12.01.2018 al 30.06.2018, con conseguente rettifica della graduatoria stessa mediante inserimento del punteggio corretto di 16,30, in luogo di 16,00.

In particolare, In esito a controlli effettuati -ai sensi dell'art 6, co.11, del DM 50 del 03.03.2021- l'I.S. erroneamente procedeva a rideterminare il punteggio della istante (disposta con prot. N. 2110 del 17.02.2022), con conseguente passaggio da un punteggio pari a 16,30 a 16,00 punti, ricalcolo dalla posizione nella graduatoria di III Fascia d'Istituto per Assistenti amministrativi con attribuzione della posizione n. 370, anziché la n. 350 e nuova presa di servizio di altro Assistente amministrativo, in apparenza, avente diritto.

Lo status quo ante subiva modifiche in ragione della asserita omessa contribuzione per il servizio prestato dalla istante n.q. di docente presso l'Istituto Paritario Kolbe di Nola (NA) dal 12.01.2018 al 30.06.2018. Con chiara evidenza, da una agevole analisi dell'Estratto Conto Previdenziale rilasciato in data 04.03.2022 dall'Istituto Previdenziale, si evince che per il periodo a far data dal 12.01.2018 al 30.06.2018 la istante ha avuto riconosciuto il periodo di contribuzione pari a numero 25 settimane da parte del Centro Socio Educativo M.M. Kolbe srl, come rettamente dichiarato ai fini del computo della graduatoria di circolo o di istituto di terza fascia per il periodo di competenza.

Detta evidenza è stata tempestivamente trasmessa all'IS resistente, rappresentando l'enorme e palmare ingiustizia che era stata cagionata a seguito all'errato ricalcolo, nonché allegando prova mediante certificato aggiornato di Estratto Contributivo rilasciato dall'Istituto Previdenziale in data 04.03.2022, senza, però sortire alcun positivo riscontro.

Tra l'altro l'estratto conto certificativo INPS espressamente attesta la sussistenza del rapporto lavorativo per il periodo che va dal 12.01.2018 sino al 30.06.2018 con ciò evidenziando in maniera chiara l'illegittimità del provvedimento di rettificato adottato dall'Istituto senza alcuna reale ragione, in mancanza di qualsivoglia provvedimento che abbia disposto l'annullamento dei contributi INPS in favore della lavoratrice e comunque in assenza di qualsivoglia presupposto di legge e/o di contratto.

### **Sull'Illegittimità dell'attività di controllo esercitata dal dirigente della scuola statale sulla regolarità contributiva relativa al precedente rapporto di lavoro**

Una interessante e influente sentenza del TAR del Lazio del 27/10/2020 N. 10974/2020, ha chiarito, affrontando alcune questioni in ordine alla valutazione del punteggio per il personale ATA in



graduatoria, in particolare sulle modalità di effettuazione dei controlli anche dopo la prima sottoscrizione del contratto.

Ebbene il Decreto ministeriale n. 640 del 2017 che disciplina la costituzione delle graduatorie di circolo e d'istituto in questione, considera ai fini dell'attribuzione del punteggio il "servizio effettivo", intendendosi per tale quello per il quale sussiste un contratto di lavoro e vi sia stato l'effettivo svolgimento del conseguente rapporto negoziale, a prescindere dall'eventuale inadempimento di un obbligo ricadente su una parte negoziale diversa dall'odierno ricorrente e che esula dalla sua sfera di controllo.

Al più il mancato adempimento del versamento dei contributi previdenziali può essere valutato al fine di indagare l'effettività del servizio che si dichiara prestato, ma tale aspetto non emerge nel caso di specie, non avendo l'Amministrazione contestato l'effettivo svolgimento da parte della ricorrente del servizio presso la scuola paritaria. Consolidato ormai è l'orientamento del Consiglio di Stato al riguardo, il quale ha più volte affermato che (v. C.d.S. Sez. VI, 16 febbraio 2011 n. 973, C.d.S. Sez. VI, 23 ottobre 2001, n. 5570; C.d.S., Sez. VI, 28 maggio 2001, n. 2902) "ai fini della valutazione dei titoli didattici l'unica circostanza decisiva è l'effettivo svolgimento di uno dei servizi valutabili per l'attribuzione del punteggio, imponendosi tale conclusione alla luce del chiaro disposto normativo dell'art. 2, comma 10, lett. b), del d.l. 6 novembre 1989, n. 357. Il versamento dei contributi previdenziali può certamente costituire prova dell'avvenuto svolgimento del servizio, ma non può essere elevato a requisito indefettibile per l'attribuzione del punteggio anche nei casi, quali quello in esame, in cui l'Amministrazione non contesta l'effettivo svolgimento del servizio. Qualora il servizio effettivo non fosse così ritenuto valutabile, del tutto irragionevolmente – e in assenza di una espressa previsione del legislatore – alle eventuali inadempienze contributive dell'Istituto d'istruzione conseguirebbe un'impropria funzione sanzionatoria indiretta a danno dello stesso dipendente, a cui tutela l'obbligo contributivo grava sul datore di lavoro, il quale attesta, sotto la propria personale responsabilità (o dell'organo legittimato a certificare, per suo conto) l'effettivo svolgimento del servizio e, correlativamente, il rapporto di dipendenza (C.d.S. Sez. VI, 16 febbraio 2011 n. 973).

Nel caso di specie, riportando per estratto una pronuncia del Consiglio di Stato "[...] la prestazione previdenziale è a carico del datore di lavoro, con la conseguenza che, pur a fronte della difformità del comportamento del ricorrente a quanto richiesto dalla normativa di riferimento (inottemperanza dell'obbligo contributivo), deve ritenersi mancante l'elemento soggettivo dell'inosservanza, in quanto la stessa grava sul datore di lavoro e il lavoratore, confidando legittimamente nel comportamento altrui, può non essere a conoscenza di tale omissione da parte del datore di lavoro. Ne discende che non possono farsi ricadere sul lavoratore gli inadempimenti del datore di lavoro sia in relazione all'obbligo dichiarativo che alla stessa esecuzione della prestazione. Il mancato





versamento degli obblighi previdenziali costituisce d'altro canto un comportamento inadempiente a taluni obblighi di legge, ma non è idoneo a rendere privo il rapporto di lavoro di qualsiasi efficacia giuridica, purchè sussista un contratto, l'assunzione sia avvenuta regolarmente e sussistano gli altri requisiti di rilevanza giuridica dell'atto. L'inadempimento del datore di lavoro al pagamento degli oneri contributivi, pertanto, non può tradursi in una causa idonea a modificare in peius il punteggio da attribuire al lavoratore ovvero ad escluderlo da una procedura concorsuale" ( Cfr. sentenza n. 146 del 9 gennaio 2020)". Per mero scrupolo difensivo, ribadendo che il servizio prestato presso le scuole paritarie è altrettanto valido ai fini del punteggio in graduatoria, è il caso di rammentare che, in linea di principio, l'assolvimento da parte dell'ente datore di lavoro degli obblighi di contribuzione previdenziale, indiscusso il carattere di effettivo servizio presso il Centro Kolbe dalla istante, si configura come elemento esterno rispetto al requisito di ammissione oggetto di accertamento, non avendo il regolare versamento dei contributi alcuna attinenza con il riscontro delle capacità professionali e didattiche dei docenti da selezionare. Anzi, in linea con la giurisprudenza più concorde del Consiglio di Stato, *ad abundantiam* rispetto al caso de quo, persino nel caso di totale omissione contributiva, si aggiungerebbero ulteriori conseguenze negative in danno del soggetto già pregiudicato sotto lo specifico profilo previdenziale ed assicurativo.

### **Sulla nullità del provvedimento di rettifica per incompetenza del Dirigente scolastico e per essere il provvedimento di rettifica stato emesso per eccesso di potere**

Il Dirigente scolastico non ha alcun potere di depennare, tanto meno 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"*

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



L'Amministrazione Scolastica ha deciso deliberatamente e arbitrariamente -adottando *un modus agendi* in spregio a tutte le disposizioni di legge (civile e amministrativa) - di procedere alla risoluzione contrattuale omettendo dei passaggi prodromici fondamentali; in particolare il Dirigente Scolastico resistente:

- ha omesso di istaurare – come avrebbe dovuto- valida procedimento disciplinari, a fronte dei dettami contrattuali e normativi;
- non ha provveduto a dare tempestiva comunicazione dell'addebito all'USR Emilia Romagna -in funzione di UPD- né lo stesso è stato mai contestato;
- non ha stato convocato il dipendente per l'audizione a difesa, benchè la ricorrente abbia, ugualmente, protocollato comunicazione di chiarimenti con contestuale prova dell'esistenza dei contributi auto dichiarati;
- non ha concessa nemmeno la facoltà di depositare memorie scritte ovvero di essere assistita 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.

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 prevalente ribadisce che ai sensi dell'art. 55 co. 9 quater spetta al Dirigente Scolastico la competenza per l'irrogazione di sanzioni che vanno dal richiamo 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 Dirigente scolastico 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, non v'è dubbio che per l'effetto dell'art. 55 bis T.U. sul pubblico impiego la competenza del dirigente scolastico sia da ritenersi circoscritta alle sole infrazioni di minore gravità. Testualmente si riporta il testo dell'articolo citato “[...] *Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente. Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo. 2. Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria organizzazione, individua l'ufficio per i procedimenti disciplinari*



competente per le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale e ne attribuisce la titolarità e responsabilità. 3. Le amministrazioni, previa convenzione, possono prevedere la gestione unificata delle funzioni dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, senza maggiori oneri per la finanza pubblica. 4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 55 quater, commi 3-bis e 3-ter, per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza. L'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito e convoca l'interessato, con un preavviso di almeno venti giorni, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il dipendente può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. In caso di grave ed oggettivo impedimento, ferma la possibilità di depositare memorie scritte, il dipendente può richiedere che l'audizione a sua difesa sia differita, per una sola volta, con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente. Salvo quanto previsto dall'articolo 54 bis, comma 4, il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento. L'ufficio competente per i procedimenti disciplinari conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro centoventi giorni dalla contestazione dell'addebito. Gli atti di avvio e conclusione del procedimento disciplinare, nonché l'eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, sono comunicati dall'ufficio competente di ogni amministrazione, per via telematica, all'Ispettorato per la funzione pubblica, entro venti giorni dalla loro adozione. Al fine di tutelare la riservatezza del dipendente, il nominativo dello stesso è sostituito da un codice identificativo. 5. La comunicazione di contestazione dell'addebito al dipendente, nell'ambito del procedimento disciplinare, è effettuata tramite posta elettronica certificata, nel caso in cui il dipendente dispone di idonea casella di posta, ovvero tramite consegna a mano. In alternativa all'uso della posta elettronica certificata o della consegna a mano, le comunicazioni sono effettuate tramite raccomandata postale con ricevuta di ritorno. Per le comunicazioni successive alla contestazione dell'addebito, è consentita la comunicazione tra l'amministrazione ed i propri dipendenti tramite posta elettronica o altri strumenti informatici di comunicazione, ai sensi dell'articolo 47, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero anche al numero di fax o altro indirizzo di posta elettronica, previamente comunicati dal dipendente o dal suo procuratore. 6. Nel corso dell'istruttoria, l'Ufficio per i procedimenti disciplinari può acquisire da altre amministrazioni



pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento. La predetta attività istruttoria non determina la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini.7. Il dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa o a una diversa amministrazione pubblica dell'incolpato, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Ufficio disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, è soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni. 8. In caso di trasferimento del dipendente, a qualunque titolo, in un'altra amministrazione pubblica, il procedimento disciplinare è avviato o concluso e la sanzione è applicata presso quest'ultima. In caso di trasferimento del dipendente in pendenza di procedimento disciplinare, l'ufficio per i procedimenti disciplinari che abbia in carico gli atti provvede alla loro tempestiva trasmissione al competente ufficio disciplinare dell'amministrazione presso cui il dipendente è trasferito. In tali casi il procedimento disciplinare è interrotto e dalla data di ricezione degli atti da parte dell'ufficio disciplinare dell'amministrazione presso cui il dipendente è trasferito decorrono nuovi termini per la contestazione dell'addebito o per la conclusione del procedimento. Nel caso in cui l'amministrazione di provenienza venga a conoscenza dell'illecito disciplinare successivamente al trasferimento del dipendente, la stessa Amministrazione provvede a segnalare immediatamente e comunque entro venti giorni i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare all'Ufficio per i procedimenti disciplinari dell'amministrazione presso cui il dipendente è stato trasferito e dalla data di ricezione della predetta segnalazione decorrono i termini per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del procedimento. Gli esiti del procedimento disciplinare vengono in ogni caso comunicati anche all'amministrazione di provenienza del dipendente. 9. La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro. 9-bis. Sono nulle le disposizioni di regolamento, le clausole contrattuali o le disposizioni interne, comunque qualificate, che prevedano per l'irrogazione di sanzioni disciplinari requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli indicati nel presente articolo o che comunque aggravino il procedimento disciplinare. 9-ter. La violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare previste dagli articoli da 55 a 55-quater, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del



*dependente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55 quater, commi 3-bis e 3-ter, sono da considerarsi perentori il termine per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento. 9-quater. Per il personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, il procedimento disciplinare per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni fino alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per dieci giorni è di competenza del responsabile della struttura in possesso di qualifica dirigenziale e si svolge secondo le disposizioni del presente articolo. Quando il responsabile della struttura non ha qualifica dirigenziale o comunque per le infrazioni punibili con sanzioni più gravi di quelle indicate nel primo periodo, il procedimento disciplinare si svolge dinanzi all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari.”*

In ragione di quanto esposto si deduce la nullità del provvedimento di rettifica reso dal Dirigente Scolastico in mancanza di potere e/o travalicando i poteri che allo stesso conferisce la legge.

### **Sull'illegittimità dell'esercizio del potere in autotutela.**

La Pubblica Amministrazione nell'ambito della propria attività negoziale 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 istituto del diritto amministrativo, essendogli dunque preclusa ogni genere di revocva unilaterale; l'art. 2 della citata legge infatti 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*”. Ration per cui anche sotto tale profilo sia il provvedimento di rettifica del punteggio in graduatoria, sia il successivo di risoluzione del contratto sono da ritenersi totalmente inefficaci con ogni conseguenza di legge. 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.



**Sull'illegittimità del decreto di rettifica del punteggio per violazione del principio di tempestività della verifica della domanda di inserimento (art. 7, comma 5, d.m. 640/2017)**

Una volta pubblicate le graduatorie definitive ATA, in corso di vigenza nel triennio 2021/2023, all'atto della costituzione del primo rapporto di lavoro, le scuole sono tenute ad effettuare tempestivamente verifiche e controlli in merito alle dichiarazioni dei candidati ai sensi dell'art. 7, comma 5, del DM 640/17 e in base alle disposizioni del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa (DPR 445/00).

I citati controlli sono stati effettuati in dispregio dell'articolato normativo di riferimento che li disciplina. Ed infatti nel rispetto dell'art 7, comma 10 del DM 640/17, testualmente “[...] 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 fa altre scuole interessate il controllo sarà effettuato dal dirigente scolastico che gestisce la domanda*”. Ed ancora l'art 72 del DPR 445/00, testualmente, “[...] Art. 72 DPR 445-2000 (*Responsabilità in materia di accertamento d'ufficio e di esecuzione dei controlli*) approfondisci Ai fini dell'accertamento d'ufficio di cui all'articolo 43, dei controlli di cui all'articolo 71 e della predisposizione delle convenzioni quadro di cui all'articolo 58 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le amministrazioni certificanti individuano un ufficio responsabile per tutte le attività volte a gestire, garantire e verificare la trasmissione dei dati o l'accesso diretto agli stessi da parte delle amministrazioni precedenti. Le amministrazioni certificanti, per il tramite dell'ufficio di cui al comma 1, individuano e rendono note, attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione, le misure organizzative adottate per l'efficiente, efficace e tempestiva acquisizione d'ufficio dei dati e per l'effettuazione dei controlli medesimi, nonché le modalità per la loro esecuzione. La mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni costituisce violazione dei doveri d'ufficio e viene in ogni caso presa in considerazione ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei responsabili dell'omissione.”

Notorio che la valutazione dei titoli e del servizio è la prima attività di controllo della domanda stessa per cui, se in fase d'inserimento delle domande, si rilevano omissioni, imprecisioni, errori materiali o incongruenze si deve avvisare l'aspirante e chiederne la regolarizzazione (Cfr. art. 71, comma 3, DPR 445).



La competenza dei controlli di merito è del dirigente scolastico che attribuisce la supplenza e va effettuato immediatamente all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

Le scuole sono tenute ad effettuare controlli diretti su tutte le dichiarazioni presentate che fanno riferimento ad enti pubblici, acquisendo d'ufficio idonea documentazione dalle scuole presso le quali il servizio è stato prestato, mentre possono richiedere la documentazione relativa ai servizi svolti presso enti privati, salvo la verifica diretta del versamento dei contributi presso gli enti previdenziali. Il servizio valutabile è quello effettivamente prestato o, comunque, quello relativo a periodi coperti da nomina o da contratto, per i quali vi sia stata retribuzione, anche ridotta, e versamento dei contributi di legge. Il dirigente scolastico, nell'effettuare il controllo deve garantire la massima trasparenza nei riguardi degli atti che produce con le sue eventuali decisioni. Egli, infatti deve individuare e rendere note le misure per l'efficiente, efficace e tempestiva esecuzione dei controlli medesimi e le modalità per la loro esecuzione. Il controllo deve essere effettuato entro 30 giorni (art. 72, commi 1 e 2, DPR 445/00).

Nel caso di specie, la verifica del punteggio assegnato all'istante è stata effettuata dal Dirigente Scolastico dell'Istituto I. Calvino ben oltre tre mesi di distanza dalla stipulazione del primo contratto. Il notevole lasso temporale tra la stipula del primo contratto da parte della ricorrente e l'emissione del decreto di rettifica da parte dell'Istituto Scolastico I. Calvino mostra il grave inadempimento dell'istituto scolastico.

Il Dirigente Scolastico nel caso di specie è venuto meno a un preciso onere imposto dagli artt. 71 e 72 del DPR 445/2000, ovvero quello di verificare tempestivamente i dati contenuti nella domanda di inserimento nelle graduatorie. Il Ministero -rectius l'Istituzione Scolastica- ha posto in essere un comportamento illegittimo per violazione dei principi di imparzialità, correttezza, buona amministrazione e buona fede. Infatti, il termine "tempestivamente" indicato dalla normativa non fornisce una scadenza temporale definita, ma in caso di procedimenti amministrativi tra la Pubblica Amministrazione ed il cittadino, la legge che norma la tempistica e quindi la durata di questi procedimenti è la legge 69/2009.

Quindi, i controlli andrebbero effettuati entro i canonici 30 giorni dalla data di assunzione in servizio. Se la convalida dei dati è positiva, il dirigente scolastico comunica all'interessato e alle altre scuole la convalida dei dati. In caso di mancata convalida dei dati da parte del dirigente scolastico, il quale però non ha rilevato falsità, bensì semplici irregolarità, omissioni o incongruenze, costui ne dà notizia all'interessato e ne chiede la regolarizzazione o il completamento (art. 71, comma 3, C). Effettuata tale operazione, il dirigente assume le conseguenti determinazioni e, se gli errori comportano modifiche dei punteggi e delle posizioni assegnate all'aspirante per l'eventuale servizio prestato sulla base di erroneo punteggio, i nuovi dati devono essere immediatamente aggiornati nel sistema



informativo per i necessari adeguamenti e comunicati alle altre scuole interessate. Di questo va data comunicazione all'aspirante e, anche in questo caso, si rilascia certificazione di convalida dei dati, eventualmente corretti e/o modificati.

Nel caso *de quo vertitur*, oltre le omissioni da parte dell'Istituto Scolastico di rispettare la tempistica come prevista dalla legge di riferimento, il Dirigente Scolastico, una volta riscontrata l'irregolarità contributiva per il periodo esposto in fatto la ricorrente non è stata MAI interpellata per chiarimenti e giustifiche, procedendo *ex abrupto* all'emissione del decreto di rettifica che qui si impugna e contesta. Nonostante fosse stata chiarita e comprovata la perfetta contribuzione per i servizi resi, l'amministrazione scolastica ha proceduto alla ingiusta rescissione contrattuale.

Tra l'altro l'amministrazione convenuta dinanzi alla richiesta di riesame (doc. n. ...) ed alla richiesta di rettifica non si è diligentemente adoperata al fine di rettificare il punteggio della istante sulla base della documentazione prodotta a sostegno della nullità del provvedimento di rettifica adottato dall'Istituto e della sussistenza dei requisiti contributivi che legittimano la ricorrente al riconoscimento del punteggio originario pari a 16.30.

### **Sull'illegittimità del decreto di rettifica del punteggio per mancata comunicazione di avvio del procedimento- natura ibrida della risoluzione contrattuale**

Nel caso di specie, i decreti con cui il Dirigente dell'Istituto resistente ha provveduto, nei confronti dell'odierno ricorrente, a disporre la rettifica del punteggio, non sono stati preceduti da alcuna comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, L. 241/1990.

Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che "la mancata comunicazione di avvio del procedimento relativo a un provvedimento dell'autorità scolastica di riforma di una graduatoria comporta l'illegittimità del provvedimento stesso" per violazione dell'art. 7 della legge 241/1990 (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, Sent., 13.11.2010, n. 4138).

In altri termini, secondo la giurisprudenza è illegittimo il provvedimento di depennamento nell'ambito delle graduatorie ATA d'istituto che non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, L. 241/1990. Dal che consegue l'illegittimità del predetto provvedimento e, per converso, il diritto dell'odierna ricorrente a vedersi nuovamente riconosciuto, ai fini dell'inserimento delle graduatorie di istituto di terza fascia per il periodo 2021/2023.

Lampante che nell'ipotesi in commento trova rigore e applicazione l'articolato normativo previsto ex art 241/1990, tanto anche suffragato dai consolidati *dicta* giurisprudenziali che, nel non riconoscere la natura squisitamente civilistica della risoluzione contrattuale inferta in simili questioni al contraente, nega sia gli effetti afflittivi dell'istituto della risoluzione *de qua* che le garanzie di legge del codice di rito, ravvisando in detta ipotesi una forma di decadenza. La risoluzione del contratto di





lavoro a tempo determinato da parte dell'amministrazione scolastica costituisce, difatti, un'ipotesi di decadenza ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75, richiamato espressamente dal D.M. n. 640 del 2017, artt. 7 e 8. L'art. 75, al comma 1, prevede che "*qualora dal controllo di cui all'art. 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*". Come rilevato dalla Corte di Cassazione, dunque, "*la disposizione di cui al D.P.R. n. 445 del 2000, art. 75 non disciplina una sanzione di carattere afflittivo, in quanto la decadenza dal beneficio si pone quale mero effetto, sul piano causale, dell'assenza, successivamente accertata, dei requisiti per conseguire il beneficio stesso*" (cfr. Cass. civ., sez. lav., 23.09.2016, n. 18719).

Per meglio spiegare quanto sopra dedotto, se è vero che la risoluzione del rapporto di lavoro, di cui la ricorrente in questa sede si duole, non è qualificabile come atto di recesso da un rapporto validamente instaurato, e quindi come licenziamento, deve necessariamente discendere che l'atto risolutivo rappresenti espressione di un potere autoritativo esercitato in via di autotutela dall'Amministrazione di non riconoscere per il futuro efficacia giuridica ad atti nulli e ai rapporti che sulla base di tali atti nulli sono stati instaurati.

Non è plausibile sostenere l'esistenza di un vuoto normativo in ragione della contraddittoria natura 'ibrida' – civile/amministrativa- della volontà di risolvere un contratto alle dipendenze dell'Amministrazione Scolastica, talchè operando il contraente *più debole* sarebbe, per assurdo di ingiustizia, sprovvisto di garanzie procedurali proprie ex lege 241/1990, nonché dei rimedi e degli istituti di matrice squisitamente civilista, anche laddove si consideri che a seguito della disposta rettifica il dirigente scolastico ha omesso di prendere determinazioni all'esito del reclamo e della richiesta di riesame della posizione della ricorrente che appunto ha documentato il lapalissiano e grossolano errore in cui è incorso il Dirigente il quale non ha considerato il periodo contributivo svolto presso l'istituto Kolbe così come risultante dall'estratto contributivo del 04.03.2022 ovvero avente data postuma alla rettifica.

Tra l'altro il Dirigente Scolastico giammai ha documentato la richiesta svolta all'INPS per ottenere idonea certificazione attestante l'assenza dei contributi rilevanti ai fini della rettifica disposta, ovvero la richiesta dei flussi EMENS e/o ogni altro elemento che se richiesto avrebbe sicuramente determinato diversamente il Dirigente che giammai avrebbe potuto quindi procedere alla rettifica in danno della sig.ra Attanasio.

*Sul periculum in mora.*

**Sul comprovato danno lavorativo e sulla perdita di chance della ricorrente**



La ricorrente precaria, senza occupazione, ricorre, con procedura di urgenza, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto all'attribuzione del punteggio pari a 16,30 nella graduatoria ATA di III fascia per gli anni scolastici 2021/2023, onde ristabilire il proprio diritto al corretto posizionamento in graduatoria; elemento questo indispensabile per ricevere le convocazioni dirette alla assegnazione delle supplenze nel concorso con gli altri aspiranti all'interno delle graduatorie provinciali.

Difatti l'illegittima rettifica del punteggio da 16,30 a 16,00, ha determinato una retrocessione dell'istante nelle graduatorie ATA degli Istituti Scolastici ove la istante risulta essere presente in concorso per la terza fascia.

Il pregiudizio imminente subito dalla ricorrente è peraltro "irreparabile", atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali, come tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*.

Evidente è dunque la sussistenza di un pericolo non risarcibile. Il mancato riconoscimento del servizio presto presso l'Istituto Professionale "KOLBE" ai fini dell'inserimento nella graduatoria ATA di III fascia, per i profili professionali di assistente amministrativo e collaboratore scolastico, in favore della ricorrente, non consentirà l'inserimento nella scuola in occasione delle convocazioni previste in occasione dell'avvio dell'anno scolastico 2021/2022.

Difatti l'istante, successivamente alla rettifica del punteggio da 16,30 a 16,00 non ha ricevuto alcuna convocazione, se non una sostituzione breve temporanea (già illustrato nella parte in fatto), nel profilo comunque inferiore di collaboratore scolastico (Cfr. doc. n. 8).

Pertanto, l'avvenuta rettifica ed il perdurare per la ricorrente dell'attuale punteggio che si riflette sul peggiore posizionamento in graduatoria rispetto agli altri partecipanti, determina una perdita di professionalità e di chance, con particolare riferimento alla possibile copertura di posti mediante la stipula dei contratti supplenza prevista con l'avvio del nuovo anno scolastico.

La condotta complessivamente tenuta dall'amministrazione ha chiaramente cagionato nei confronti della sig.ra Attanasio un danno ingiusto meritevole di ristoro sia sotto il profilo non patrimoniale che sotto il profilo patrimoniale.

Inoltre, come ampiamente provato, nella vicenda in commento, la ricorrente è stata ingiustamente destinataria di una ERRATO RICALCOLO del punteggio, avendo la stessa tempestivamente fornito la prova CERTA e incontrovertibile della sussistenza della integra contribuzione per tutti i servizi dichiarati dalla medesima.

Notorio che se l'amministrazione sbaglia nel disporre le assunzioni, i concorrenti che rimangono ingiustamente esclusi hanno diritto al risarcimento dei danni. Come stabilito da Cass., S.U., sent. n. 7842/1994, la responsabilità precontrattuale della P.A. "è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico nelle trattative e nelle relazioni con i terzi abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni



*contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la P.A.”*

Posto che la ricorrente avrebbe conservato il diritto a conseguire la supplenza se l’Istituto scolastico non gli avesse rettificato il punteggio, lo stesso ha diritto alla reintegrazione intesa come retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dell’assunzione al momento in cui questa ha avuto luogo. Il Consiglio di Stato con sez. VI, sent. n. 5413/2008; n. 5822/2008; n. 5832/2008 stabilisce che “[...] *l’istante non sia tenuto a dar prova del danno subito, essendo lo stesso in re ipsa, e lo commisura, in via equitativa, per il docente di ruolo, alle retribuzioni che sarebbero maturate nel caso di tempestiva assunzione detraendo le somme percepite a titolo di retribuzione per le eventuali supplenze effettuate nel periodo in cui il ricorrente avrebbe dovuto essere già in costanza di rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Per i supplenti, invece, la giurisprudenza del Consiglio di Stato determina il danno risarcibile nel 50% delle retribuzioni non percepite dall’interessato, detraendo le somme eventualmente fruite dal ricorrente per attività altrimenti svolte dal ricorrente*” queste argomentazioni sono perfettamente sovrapponibili e applicabili anche al personale ATA.

### **Sull’aggiornamento delle graduatorie di TERZA FASCIA ATA**

La condotta ingiusta e inadempiente dell’Amministrazione Scolastica arreca plurimi danni alla ricorrente anche sotto il profilo dell’aggiornamento delle graduatorie facente parte la Sig.ra Attanasio. Difatti, come noto, l’ultimo aggiornamento delle graduatorie è stato effettuato nell’anno 2021 ed è valido per il triennio scolastico 2021-2022, 2022-2023 e 2023-2024.

Dunque, per inserirsi in graduatoria o aggiornare la propria posizione occorre attendere il bano ATA III fascia 2024, che servirà per l’aggiornamento delle graduatorie di terza fascia del personale ATA valide per il triennio scolastico 2024-2025, 2025-2026 e 2026-2027. Solo in occasione dell’aggiornamento delle graduatorie ATA terza fascia che avverrà nell’anno 2024, la ricorrente avrà modo di sollecitare la rettifica del punteggio posseduto, allorquando sarà formata la nuova graduatoria che sostituirà quelle attualmente in vigore (graduatorie ATA III fascia 2021-2024).

Ciò significa che la ricorrente, che ribadiamo ha tempestivamente prodotto Estratto Conto Previdenziale Inps aggiornato all’IS, dovrà essere attributaria di un punteggio, pari a 16,00, errato ed ingiusto, che le precluderà, certamente, la stipula di un valido e conveniente contratto di lavoro, in aderenza ai titoli posseduti ed ai servizi prestati in precedenza.

Ed invero *-rebus sic stantibus-* la ricorrente potrà essere solo destinataria di proposte contrattuali che non tengono conto del servizio effettivamente prestato e che, in concreto, si risolverà in brevi e sporadiche sostituzioni. Tuttavia, si ribadisce che se fosse stata effettuata una tempestiva valutazione



dei titoli da parte del D.S., la ricorrente sarebbe stata inquadrata fin da subito in posizione utile in graduatoria e avrebbe potuto assumere incarichi comunque valutabili anche a fini giuridici.

**Quindi, al momento della formazione della graduatoria di istituto per il personale ATA per il triennio 2021-2023, la Sig.ra Attanasio, non potendo inserire il servizio comunque prestato, vedrebbe compromessa la propria situazione lavorativa.**

Inoltre la ricorrente, eccetto quella brevissima sostituzione, dal momento in cui ha ricevuto il decreto di rettifica del punteggio con il conseguente ricollocamento in graduatoria non ha più lavorato. Anche ad oggi la medesima è priva di occupazione e quindi privo di entrata economica.

### **Sul diritto al congedo maternità della ricorrente- Applicazione art 2126 cc**

Alla fattispecie in esame deve, senz'altro, applicarsi l'art. 2126 c.c. (prestazione di fatto con violazione di legge), in base al quale, come noto, *“La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione”*.

Detta norma si applica anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (ex multis v. Cass., sez. L, 3.02.2012, n. 1639; e Cass., sez. L, 20.05.2008, n. 12.749).

Inoltre, come si legge al n. 861 della relazione del ministro guardasigilli al codice civile (in G.U. 4.04.1942, n. 79 bis, parte prima), al legislatore “è parso opportuno stabilire (art. 2126) che in ogni caso la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.

Tale norma si giustifica, da una parte, per l'irrevocabilità degli effetti determinati dall'attuazione del rapporto di lavoro, dall'altra parte e soprattutto per l'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei prestatori di lavoro col permettere ad essi di realizzare i benefici inerenti al lavoro compiuto, tanto se tali benefici siano attribuiti direttamente dalla legge o dalle norme corporative, quanto se dipendano esclusivamente dal contratto nullo o annullato.

Si è solo logicamente eccettuato il caso che la nullità derivi dalla illiceità dell'oggetto o della causa, di cui non può non essere compartecipe e quindi corresponsabile il prestatore di lavoro. Sulla stessa scia, la dottrina è concorde nel ribadire che il cit. art. 2126 c.c. ha una funzione protettiva del lavoratore, essendo finalizzata a garantirgli la titolarità dei diritti nascenti dal contratto invalido e dal rapporto che ne scaturisce per effetto della sua esecuzione.

In sostanza, la declaratoria di nullità del contratto di lavoro determina sì la cessazione del rapporto, ma il lavoratore, per il periodo in cui il rapporto ha comunque - di fatto - avuto attuazione, ha gli stessi diritti che spettano al lavoratore assunto sulla base di un contratto valido.



Tale circostanza, tuttavia, non ha dato luogo ad un contratto di lavoro avente oggetto o causa illecita. “[...] *In via retrospettiva, opera quindi la tutela della lavoratrice sancita dal cit. art. 2126 c.c., con la conseguenza che ella, durante il periodo in cui ha lavorato, aveva gli stessi identici diritti spettanti ai suoi colleghi assunti con contratto di lavoro valido, incluso quello all’indennità di maternità e tutti i diritti riconosciuti nel caso di gravidanza a rischio pretermine.*”

Inoltre, come ampiamente illustrato in fatto, la ricorrente La ricorrente, in data 24.03.2022, era destinataria del provvedimento del DS dell’Istituto Superiore Nelson Mandela, con prot. N. 5186, con il quale era riconosciuta alla medesima l’indennità di maternità fuori nomina. Detta indennità era conferita alla ricorrente in riferimento del contratto individuale di lavoro a tempo determinato stipulato dalla Sig.ra Attanasio con l’Istituto Scolastico erogante, in qualità di personale ATA per il profilo professionale di Collaboratore Scolastico, con decorrenza dal 20.03.2022 al 09.08.2022.

Alla ricorrente compete il trattamento economico corrispondente all’80 % della retribuzione prevista per il profilo professionale Collaboratore Scolastico, pari ad euro 16826,03 (importo complessivo della tredicesima mensilità), come stipendio annuo lordo secondo le vigenti tabelle contrattuali.

Sta di fatto che alla ricorrente, di seguito all’increscioso provvedimento di rettifica del punteggio, era riconosciuto un importo dell’indennità di maternità certamente inferiore a quella che per legge le sarebbe dovuta essere corrisposta, poiché è stata parametrata al profilo professionale di Collaboratore Scolastico, anziché di Assistente Amministrativo, che ingiustamente le è stato negato.

In base alla tabelle retributive vigenti per l’anno 2021/2022 (doc.n.14), lo stipendio previsto per il profilo di ATA è pari ad **euro 1.605,58** ovverosia pari ad euro 20.872,54 annui; quindi l’indennità di maternità spettante alla ricorrente sarebbe dovuta essere computata nella misura dell’80% dell’importo di euro 2254,98 (mensili), per il periodo intercorrente dalla stipula del contratto con l’Istituto Aldo Moro avvenuta in data 06.12.2021 sino al 09.08.2022.

\*\*\*\*\*

La ricorrente, come in epigrafe domiciliata, rappresentata e difesa,

### **ricorre**

all’Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Reggio Emilia, 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 deduzione, abbia ad accogliere le seguenti

### **conclusioni**

**IN VIA CAUTELARE ED IMMEDIATA:**



- previa fissazione d'udienza per la comparizione delle parti per la discussione dell'istanza cautelare, con ordinanza ex art. 700 c.p.c. disporre la sospensione dell'efficacia del provvedimento prot. n. 2110/2022 del 17.02.2022, emesso dal Dirigente Scolastico dell'I. C. I. Calvino, con conseguente ordine all'Amministrazione resistente di attribuire il punteggio indicato con domanda di inserimento in graduatoria III Fascia ATA, triennio 2021/2024 e di collocare la ricorrente in posizione n. 350 con punteggio pari a 16.30.

#### **NEL MERITO:**

- per quanto sopra esposto, accertare e dichiarare l'illegittimità / nullità / inefficacia del provvedimento n. 2110/2022 del 17.02.2022, emesso dal Dirigente Scolastico dell'I. C. I. Calvino, o comunque disporre la disapplicazione del provvedimento medesimo, con conseguente convalida del punteggio attribuito in sede di domanda di inserimento nell'ambito della graduatoria di istituto per tutte le scuole in quella sede indicate dalla ricorrente;
  - per l'effetto accertare e dichiarare il conseguente diritto del ricorrente ad ottenere il corretto riposizionamento nelle predette graduatorie e il riconoscimento anche ai fini giuridici del servizio prestato dal 12.01.2018 al 30.06.2018 con punteggio pari a 16.30;
  - conseguentemente, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente, e per l'effetto condannare parte resistente al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi della ricorrente, con particolare riferimento al danno da mancato guadagno e/o perdita di chances oltre al pregiudizio per la professionalità, ai danni occorsi in ragione dello stato di gravidanza a rischio pretermine, da determinarsi equitativamente in via di giustizia.
  - accertare in capo alla ricorrente il diritto al riconoscimento di tutti i diritti scaturiti dal contratto risolto, in applicazione dell'art 2126 cc, nello specifico il diritto ad ottenere l'indennità di maternità parametrato all'importo previsto per il profilo professionale di Assistente Amministrativo, nonché il riconoscimento del diritto all'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e ogni altro diritto connesso e riconosciuto per legge.
  - in ogni caso, per quanto sopra esposto, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente, e disporre il riconoscimento ai fini giuridici di tutto il servizio prestato dall'esponente dal momento del primo contratto (06.12.2021) sino alla data odierna.
  - In ogni caso con il favore di diritti, onorari e spese di giudizio, oltre CPA ed IVA ex lege ed oltre alle spese successive occorrente e con distrazione delle spese a favore del difensore antistatario



## **IN VIA ISTRUTTORIA:**

- ordinare al Miur l'esibizione dell'eventuale documentazione ritenuta necessaria per la definizione della controversia.

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 del procedimento dal contributo unificato.

Si produce mediante deposito:

1. Istanza amministrativa graduatorie provinciali ATA
2. Estratto Contributivo Inps del 15.10.2021
3. Contratto di lavoro presso il Liceo Scientifico Aldo Moro
4. Provvedimento di rettifica punteggio protocollo n. 2110/2022 del 17.02.2022
5. Risoluzione Contrattuale prot n. 0003922 del 24.02.2022
6. Comunicazione della ricorrente prot. N. 2185/2022
7. Estratto Conto previdenziale del 04.03.2022
8. Contratto presso Istituto Superiore Nelson Mandela
9. Richiesta di revoca decreto di rettifica punteggio 17.03.2022
10. Certificati medici Asl Napoli 3 sud
11. Estratto conto certificativo
12. Provvedimento di indennità maternità fuori nomina
13. Cedolini
14. Diffida Inps Uni Emens
15. CCNL Comparto Scuola
16. Tabelle retributive ATA 2021

*-dichiarazione esenzione contributo unificato*

*-procura speciale*

## **ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART 151 C.P.C.**

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia A.T.A. in cui la ricorrente risultava inserita e in cui chiede essere reinserito e che potrebbero subire un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso, si rende necessario



notificare agli stessi il ricorso e l'emanando decreto di fissazione dell'udienza. In ragione delle oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, nonché in considerazioni dei termini decadenziali previsti per legge e dell'elevato numero di soggetti al quale notificare il presente atto

si chiede

al Giudice adito, ai sensi dell'art. 150 e ss. c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito ufficiale del Miur, <http://www.miur.gov.it/web/guest/home> e/o sul sito dell'U.S.R. Emilia Romagna e/o con altra modalità ritenuta idonea dal G.d.L. adito, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.  
Nola (NA), data del deposito

Avv. Giuseppe Rubino

