

STUDIO LEGALE

Avv. Aldo Esposito Avv. Ciro Santonicola
Via Amato 7 Castellammare di Stabia (NA) -80053-
Tel/fax 08119189944

TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 E SS. C.P.C.

Per la sig.ra **PALUMBO ESTER**, nata il 27.01.1987 a Siano (SA) ed ivi residente alla Via Zambrano 173, C.F.: PLMSTR87A67I720D, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Aldo Esposito (C.F. SPSLDA82M29L845K) e Ciro Santonicola (C.F. SNT CRI84L12C129L), presso lo studio dei quali in Castellammare di Stabia (NA) , Via Amato, 7 è elettivamente domiciliata, giusta procura unita telematicamente al presente ricorso (ai sensi degli art. 125, primo comma del codice di procedura civile e 16, comma 1- bis del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, si comunicano indirizzi di PEC: ciro.santonicola@ordineavvocatita.it; aldo.esposito@ordineavvocatita.it, nonché numero di telefax: 08119189944)

- ricorrente-

contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*;
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Dirigente *pro tempore*;
- **Ambito Territoriale Provincia di Milano**, in persona del Dirigente *pro tempore*;
- **Istituto Comprensivo “R. Massa” (MI)**, in persona del Dirigente *pro tempore*;

Tutti i rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Milano, alla via Carlo Freguglia,1.

- resistenti

nonché,

eventualmente, nei confronti di tutti i soggetti inseriti nelle graduatorie d'istituto di terza fascia ATA, in cui la ricorrente risulta inserita, valide per gli anni 2017/2020, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso

In via preliminare:



1) BREVI CENNI IN ORDINE ALLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO.

Preliminarmente dev'essere ritenuta sussistente, nella presente fattispecie, la giurisdizione del tribunale ordinario adito, controvertendosi di un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione/immissione in ruolo, in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge, e non invece di questioni relative alla correttezza dell'espletamento di una procedura concorsuale o della redazione di una graduatoria.

I provvedimenti dirigenziali finalizzati all'assunzione di personale docente 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 (T.A.R. Lazio- Roma, Sezione III Bis, sentenza 16 dicembre 2011 – 30 gennaio 2012, n. 1021).

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”*. La circostanza che nel giudizio vengano in questione anche *“atti amministrativi presupposti”* non incide sulla giurisdizione del giudice ordinario: il giudice procede, se li riconosce illegittimi, alla loro disapplicazione.

Da ultimo è intervenuta sulla questione della giurisdizione la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 25840/2016, ove, in materia, viene ribadito il doppio binario della giurisdizione.

Va quindi declinata, a priori, ogni ipotesi di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

2) BREVI CENNI IN ORDINE ALLA COMPETENZA TERRITORIALE.

Nelle controversie in materia di lavoro, la competenza per territorio è inderogabile. 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 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.

Nel caso di specie, la scuola ove ha prestato la sua ultima attività la sig.ra Palumbo è rappresentato dal Liceo scientifico "Einstein" di Milano (allegato 1).

IN FATTO

1. In data 07.11.2017, la sig.ra Ester Palumbo presentava domanda di conferma/aggiornamneto, allegato D2, per il triennio 2017/2020 nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia per il personale ATA (allegato 2);
2. A seguito di detta domanda, alla sig.ra Palumbo, sulla base di titoli culturali posseduti e servizi svolti, veniva attribuito dalla Amministrazione scolastica il punteggio di 10,5 per il profilo di assistente amministrativo e di assistente tecnico ed il punteggio di 21,8 per quello di collaboratore scolastico (allegato 3);
3. In forza dell'inserimento nelle predette graduatorie definitive, in data 24.09.2018 con provvedimento prot. n. 3494, la sig.ra Palumbo stipulava con il Dirigente Scolastico dell'I.C. "R. Massa" di Milano contratto di collaboratore scolastico per 36 ore settimanali con decorrenza 24.09.2018 al 31.08.2019 (allegato 4);
4. In data 21.12.2018, il Dirigente Scolastico, Dott.ssa Milena Piscozzo, con decreto prot. 4830/FP rettificava il punteggio della sig.ra Palumbo da punti 21,8 (profile collaboratore scolastico) a punti



11,3 e da 10,5 (profili assistente amministrativo ed assistente tecnico) a punti 8,60, per un problema di calcolo relativo ai contributi versati/mancato versamento contribute (allegato 5). Contestualmente veniva comunicata la risoluzione del rapporto di lavoro a partire dal 24.12.2018 (allegato 5).

5. Preme ricordare che su fattispecie identica il Tribunale di Milano con ordinanza ex art. 700 del 07/05/2019 e ordinanza del 06/05/2019 richiamandosi all'ordinanza del tribunale di Teramo di febbraio 2019, ha statuito che, ai fini della valutazione del punteggio l'istituzione scolastica deve avvalersi del riscontro dell'effettivo servizio prestato e il mancato versamento contributivo, parziale o anomalo, non può essere imputabile al lavoratore.

Tanto premesso, è interesse della sig.ra Palumbo Ester agire in giudizio al fine di richiedere la **riconferma di punti 21,8 (profilo collaboratore scolastico) e di punti 10,5 (profili assistente tecnico ed assistente amministrativo)** così come attribuiti dalla scuola capofila, nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia 2017/20, con il riconoscimento di punti **10,5** (graduatoria collaboratore scolastico) e di punti **1,9** (graduatorie assistente amministrativo ed assistente tecnico) tolti illegittimamente dal Dirigente Scolastico dell'I.C. "R. Massa", previa eventuale disapplicazione dei seguenti documenti:

a. Decreto 4830/FP del 21.12.2018 di risoluzione del rapporto di lavoro e rettifica punteggio domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto III fascia ATA - D.M. N. 640 del 30/08/2017, nel quale il punteggio del profilo collaboratore scolastico da 21,8 veniva modificato in 11,3 e dei profili assistente tecnico – assistente amministrativo, laddove da 10,5 veniva modificato in 8,60, per i seguenti

MOTIVI

Illegittimità del decreto di rettifica del punteggio per mancata comunicazione di avvio del procedimento

Nel caso di specie, il Decreto del 21.12.2018, con cui il Dirigente Scolastico dell'I.C. "R. Massa" ha provveduto, nei confronti dell'odierna ricorrente, a rettificare i punteggi attribuiti nelle graduatorie del triennio 2017/20, non è stato preceduto 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 rettifica del punteggio nell’ambito delle graduatorie ATA d’istituto che non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7, L. 241/1990. Né, ad una siffatta fattispecie è applicabile la sanatoria di cui all’art. 21 octies, della legge 241/1990, “posto che non si tratta di attività vincolata in senso stretto” (cfr. T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, Sent., 28.10.2011, n. 334). Orbene, nel caso di specie il Decreto del 21.12.2018, con cui il Dirigente Sc. ha provveduto, nei confronti dell’odierna ricorrente, a rettificare i punteggi attribuiti nelle graduatorie del triennio 2017/20 a tutt’oggi in essere - non è stato preceduto da alcuna 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 circolo e di istituto di terza fascia 2017/20 nel profilo Collaboratore Scolastico, l’ulteriore punteggio di 10,5 e nei profili Assistente tecnico ed Assistente Amministrativo l’ulteriore punteggio di 1,9, erroneamente rettificati.

Sull’illegittimità del decreto di rettifica del punteggio per violazione dell’art. 7, comma 6, D.M. 640/2017.

Dall’esame del decreto impugnato si desume in via presuntiva che la discrepanza di punteggio rispetto a quello indicato nella domanda presentata dalla sig.ra Palumbo possa essere ricondotta al mancato riconoscimento del servizio prestato dall’esponente in qualità di collaboratore scolastico presso l’Istituto Paritario “Mini Club I Sogni Dei Bambini”, scuola dell’infanzia primaria, con sede in Nocera Inferiore (SA) al corso Vittorio Emanuele 101, C.F./P.IVA 04480740655 nel seguente periodo dal 01.09.2014 al 30.11.2017.

La sig.ra Palumbo, infatti, nel periodo indicato (01.09.2014 – 30.11.2017) ha prestato regolare servizio in qualità di collaboratore scolastico presso l’indicato Istituto Paritario, come si evince dal certificato di servizio Reg. cert. N. 485 del 30/06/2018, allegato 6. Tale atto, specifica che i contributi previdenziali sono stati versati all’INPS di Nocera Inferiore (SA).

L’istante era stata assunta con contratto di lavoro subordinato con lettera di assunzione del 29.08.2014 (allegato 7). L’inquadramento era avvenuto con la qualifica di operaio a tempo parziale di tipo orizzontale. L’importo iniziale mensile della retribuzione globale di fatto era pari ad euro 170,00, al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali operate per legge. L’orario di lavoro era di 6 ore



settimanali previste da CCNL presso la sede di Corso Vittorio Emanuele 101 in Nocera Inferiore (SA).

A dimostrazione della circostanza che il servizio risulta effettivamente prestato, l'istante produce:

- un certificato rilasciato in data 31.12.2018 dal Centro per l'Impiego di Mercato San Severino (SA) ove risulta la storia lavorativa della Palumbo Ester (allegato 8);
- buste paga dal 01.09.2014 al 30.11.2017 (allegato 9);

Il D.M. 640/2017, relativo alla disciplina delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia per il triennio 2018-2020 per il personale Ata, nella tabella A1 di valutazione dei titoli prevede una sezione dedicata espressamente al servizio svolto che così recita: *“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”*. Nel caso de quo, la sig.ra Palumbo ha prestato regolare servizio retribuito, svolto presso l'Ist. Par. “Mini Club I Sogni Dei Bambini” di Nocera Inferiore, confermato dal certificato di servizio, lettera di assunzione, storico del Centro per l'impiego e buste paga.

Invero, detto "Decreto" va annullato/disapplicato, in quanto condiziona il riconoscimento dei servizi svolti alle dipendenze di talune tipologie di istituti scolastici all'assolvimento, da parte di questi, di un onere - nella specie quello previdenziale - **che sfugge dalla sfera di controllo del lavoratore, ragion per cui quest'ultimo non potrà certamente ritenersi responsabile e/o indirettamente sanzionato per colpe ad egli non imputabili.**

Sul punto, corre obbligo rilevare il chiaro monito proveniente dal massimo organo di giustizia amministrativa, in un caso analogo a quello per cui è giudizio, il quale, confermando la Sentenza del Tar Puglia, riteneva che "E' ILLEGITTIMA LA DISPOSIZIONE contenuta nell'art. 23, comma 24, del d.m. 22 aprile 1993, CHE CONDIZIONA L'ATTRIBUZIONE DI UN PUNTEGGIO PER IL SERVIZIO PRESTATO PRESSO ISTITUTI DI ISTRUZIONE PRIVATI, LEGALMENTE RICONOSCIUTI O PAREGGIATI - AI FINI DELLA PARTECIPAZIONE AI CONCORSI PER SOLI TITOLI previsti dall'art. 2 del d.l. 6 novembre 1989 n. 357, convertito con modificazioni dalla l. 27 dicembre 1989 n. 417 - ALLA INDICAZIONE DELL'ENTE PREVIDENZIALE AL QUALE SONO STATI CORRISPOSTI I CONTRIBUTI, IN QUANTO TRATTASI DI DISPOSIZIONE CHE, IMPLICANDO INADEMPIENZE DELL'ISTITUTO DI ISTRUZIONE NELLO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO, FINISCE CON L'ASSolvere AD UNA IMPROPRIA FUNZIONE SANZIONATORIA INDIRETTA, IN QUANTO COLPISCE IL DIPENDENTE, A



CAUSA DELLA INFRAZIONE POSTA IN ESSERE, IN SUO DANNO, DAL DATORE DI LAVORO, CHE ATTESTA, SOTTO LA PROPRIA PERSONALE RESPONSABILITÀ (O DELL'ORGANO LEGITTIMATO A CERTIFICARE, PER SUO CONTO) L'EFFETTIVO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO E, CORRELATIVAMENTE, DEL RAPPORTO DI DIPENDENZA." (Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. n. 5570/2001).

Con il menzionato provvedimento il Consiglio di Stato evidenziava che le inadempienze dell'istituto legalmente riconosciuto (nel caso che ci occupa, l'Istituto " Mini Club I Sogni Dei Bimbi") è questione che può far venir meno, in via sanzionatoria, il rapporto di riconoscimento o di parificazione, indirettamente influenzando, anche, sulla riconoscibilità del servizio ivi prestato per i fini che interessano ma non è, al contrario, di per sé indicativa né della non effettività dello svolgimento del servizio, (DI CUI FA FEDE LA CERTIFICAZIONE DEL RESPONSABILE), né della non acquisita esperienza didattica e capacità professionale necessari e sufficienti per l'attribuzione del punteggio".

Infatti, la ratio insita nei plurimi atti amministrativi con i quali le istituzioni scolastiche, in linea con le direttive ministeriali, prevedono le procedure volte al riconoscimento dei titoli di servizio, ai fini della maturazione del punteggio in graduatoria, è quella di accertare che le prestazioni indicate nelle autocertificazioni predisposte dai partecipanti ai concorsi siano state effettivamente espletate.

Detto obiettivo non lo si potrà certamente raggiungere subordinando il riconoscimento del servizio all'assolvimento delle obbligazioni previdenziali da parte dell'istituto scolastico, essendo questa una circostanza fuori dalla sfera di responsabilità del docente o dell'impiegato (assistente amministrativo, collaboratore scolastico), e pertanto al quale il mancato adempimento non è in alcun modo imputabile, come puntualmente e ragionevolmente evidenziato dal Consiglio di Stato.

Aderire ad una diversa conclusione significherebbe privare ingiustamente l'odierna ricorrente di un diritto (quello a vedersi riconosciuto i servizi EFFETTIVAMENTE svolti) per colpe certamente ad ella non ascrivibili, con evidente pregiudizio in termini di punteggio nelle graduatorie e susseguente possibilità di accedere ad incarichi temporanei e/o definitivi.

Tornando al caso che ci occupa, come si evince dalla documentazione versata in atti, la sig.ra Palumbo è in possesso di certificazione di servizio Registro Certificati 485 del 30.06.2018 proveniente dall'Istituto Legalmente Riconosciuto di Nocera Inferiore, mediante la quale si attesta che ella ha prestato servizio, in qualità di collaboratrice scolastica, presso detto istituto negli anni scolastici 2014/2015 (dal 01.09.2014 al 31.08.2015), 2015/2016 (dal 01.09.2015 al 31.08.2016), 2016/2017 (dal 01.09.2016 al 31.08.2017) e 2017/2018 (dal 01.09.2017 al 30.11.2017).



Per le ragioni sopra espresse, la sig.ra Palumbo chiede, previa disapplicazione del decreto di rettifica punteggio definitivo e di risoluzione del rapporto di lavoro del 21.12.2018, la convalida del punteggio attribuito in sede di domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di terza fascia per il personale ATA per il triennio 2017-2020.

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

Ai sensi dell'art. 6, comma 5 del DM n. 59 del 26 giugno 2008, relativo alle graduatorie di III fascia per il conferimento di supplenze temporanee al personale amministrativo, tecnico e ausiliario statale, all'atto del primo rapporto di lavoro stipulato, i controlli in merito alle dichiarazioni degli aspiranti sono *tempestivamente effettuati* dal dirigente scolastico che conferisce la supplenza temporanea disposta sulla base della graduatoria di circolo o d'istituto di terza fascia e devono riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante, per tutte le graduatorie in cui il medesimo è risultato incluso. In caso di mancata convalida dei dati il dirigente scolastico, assume le conseguenti determinazioni, sia ai fini dell'eventuale responsabilità penale, di cui all'art. 76 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, modificato ed integrato dall'art. 15 della legge 16.1.2003 n. 3, sia ai fini delle esclusioni di cui al successivo articolo 7, ovvero ai fini della rideterminazione dei punteggi, della corrispondenza titoli/aree di laboratori limitatamente al profilo di assistente tecnico e delle posizioni assegnate al candidato nelle graduatorie di circolo e di istituto, dandone conseguente comunicazione al candidato e contestualmente alle istituzioni scolastiche indicate nel modello di domanda. Pertanto, l'aspirante dipendente aveva già assolto il suo onere documentale mediante la compilazione in autocertificazione della domanda (che "guida" il compilatore nell'indicare gli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti), e la consegna del certificato di servizio spettando invece alla amministrazione operare d'ufficio il controllo di quanto dallo stesso dichiarato. L'interessato cioè può limitarsi a "dichiarare", mentre l'amministrazione deve operare il controllo sulle dichiarazioni, acquisendo la "documentazione" a comprova delle dichiarazioni o comunque verificando quanto dichiarato.

Come detto sopra il controllo deve riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante. Nel caso di aspirante assistente amministrativo o collaboratore scolastico i "titoli posseduti" ed i "servizi prestati" risultano quelli di cui all'Allegato A1 al DM citato tra i quali vi è il servizio



prestato in qualità di responsabile amministrativo o assistente amministrativo in Scuole non statali paritarie.

Pertanto, il controllo deve limitarsi alla verifica della effettuazione del servizio presso l'Istituto paritario mentre non può estendersi alla verifica della regolarità contributiva, trattandosi di situazione per la quale l'I.S. non ha alcun interesse ai fini della graduatoria, ma che rileva esclusivamente nei rapporti tra aspirante e Istituto paritario, controllo che oltretutto doveva ritenersi assorbito dalla presentazione del certificato in originale rilasciato dall'Istituto paritario attestante l'effettivo servizio svolto dalla ricorrente. Del resto non compete certo al dirigente scolastico dell'Istituto che stipula il contratto, accertare e dichiarare la validità dei certificati rilasciati da scuole pubbliche ancorché non statali, né tale giudizio di invalidità può fondarsi sul mero riscontro della regolarità contributiva del pregresso rapporto. La disciplina regolatrice del sistema di conferimento degli incarichi si fonda sul principio meritocratico del punteggio correlato all'esperienza maturata e quindi al servizio prestato dal candidato - aspirante inserito in graduatoria. **La valutazione delle capacità acquisite (e quindi la determinazione del punteggio) di ciascun candidato esula dalla regolarità dei versamenti contributivi inerenti i precedenti rapporti di lavoro dipendente,** circostanza che di per sé non è espressiva di alcuna esperienza o capacità ed in ogni caso estranea alla condotta del dipendente ed al governo delle sue azioni. Si aggiunga che invero il dirigente scolastico non motiva neppure la irrilevanza del certificato di servizio sottesa al totale silenzio da lui serbato sul punto sicché essa è apoditticamente assunta a presupposto del decreto di rettifica. Né avrebbe pregio addurre - comunque tardivamente - a conforto della dichiarata invalidità l'omessa indicazione in siffatto certificato dell'ente previdenziale al quale la prestazione contributiva sarebbe stata devoluta dalla scuola parificata (e non è questo comunque il caso, vedasi allegato certificato di servizio) perché anche in ipotesi di carenza radicale (come assume la giustizia amministrativa), *“Il certificato di servizio rilasciato dall'amministrazione scolastica senza l'indicazione dell'ente presso cui sono stati versati i contributi previdenziali non preclude la valutazione dei periodi di insegnamento agli effetti di cui all'art. 2 comma 4 l. 3 maggio 1999 n. 124. Il mancato versamento dei contributi, quindi, può assumere soltanto valore di presupposto per l'esercizio di ogni ulteriore accertamento dell'amministrazione in ordine alle condizioni ed ai periodi in cui il servizio oggetto di certificazione è stato reso, ma non può dare ingresso con effetto di automatismo all'esclusione dalla selezione per l'immissione nelle graduatorie permanenti.”* **A rigore il controllo d'ufficio dei titoli posseduti effettuato ai sensi dell'art. 7 comma 5 D.M. 640 30/08/2017, non può spingersi sino al controllo di regolarità dei versamenti contributivi non concorrendo quest'ultima a costituire alcun titolo**



o a contestarne la relativa validità né tanto meno a garantire la certa effettività del servizio dichiarato.

La illegittimità di tale esorbitanza indagatoria ad opera del dirigente scolastico è confermata dalle note alla tabella di valutazione allegata al DM 640/17 (pag 39), pertanto la regolarità dei versamenti contributivi non poteva in alcun caso essere oggetto di controllo ai sensi degli artt. 7 ed 8 del suddetto decreto relativo ai controlli in merito alle dichiarazioni rese dagli aspiranti inclusi nelle graduatorie per le supplenze.

Non ricorrenza di alcuna ipotesi di giusta causa di recesso anticipato tipizzate dal CCNL in materia di conferimenti a termine - violazione del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di recesso art 1373 e 2119 cc e dell'art 13 CCNL 2018-2020

Premessi gli assorbenti rilievi sopra esposti di cui quelli in prosieguo non costituiscono, neppure tacitamente, rinuncia, va osservato come una volta perfezionato da parte della P.A. il contratto di lavoro subordinato la stessa si ponga al pari di qualsiasi contraente privato e la sua condotta vada dunque valutata secondo gli stessi parametri utilizzati per il datore di lavoro privato. Costituisce principio consolidato della giurisprudenza di legittimità quello secondo cui *'Il rapporto di lavoro a tempo determinato, al di fuori del recesso per giusta causa di cui all'art. 2119 cod. civ., può essere risolto anticipatamente non già per un giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, ma soltanto in presenza delle ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli artt. 1453 e ss. cod. civ.. Ne consegue che, qualora il datore di lavoro proceda ad una riorganizzazione del proprio assetto produttivo, non può avvalersi di tale fatto per risolvere in anticipo un contratto di lavoro a tempo determinato'* (cfr. Cass. Sez. L. n. 3276 del 2009). Simile principio è applicabile anche nel rapporto contrattuale posto in essere dalle parti nel quale il MIUR a seguito della sottoscrizione del contratto di lavoro a termine con la ricorrente ha assunto la veste di datore di lavoro agendo al pari di un datore di lavoro privato. Ne consegue che il recesso esercitato dal MIUR dal contratto comunicato alla ricorrente deve ritenersi illegittimo alla stregua dei principi di carattere generale in materia di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato non potendo il recesso essere esercitato prima della scadenza del termine se non nelle ipotesi tassative indicate dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, non ricorrenti nel caso di specie. Si osserva ulteriormente che la illegittimità dell'impugnato recesso non viene meno anche a volersi ritenere, argomentando dal



richiamo contenuto nelle premesse del decreto di risoluzione agli artt 7 e 8 del DM 640/17, che l' I. Comprensivo abbia giustificato la risoluzione del rapporto di lavoro in ragione della non rispondenza a vero della dichiarazione resa dall'aspirante nella domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto relativa al servizio precedentemente svolto in una scuola paritaria. A tale conclusione il dirigente scolastico, come evincibile nelle premesse del decreto di risoluzione, ha ritenuto di dovere pervenire non considerando valida – per motivi non esplicitati e tuttora ignoti – le certificazioni pervenute dalla Scuola paritaria né diversamente rilevante la documentata richiesta di regolarizzazione contributiva presentata dalla stessa scuola al competente Istituto di Previdenza.

Parimenti il CCNL Scuola *ratione temporis* applicabile all'art 13 co. 9 non contempla fattispecie che legittimino il recesso anticipato del contratto a termine cui sia sussumibile il caso de quo. Sotto altro profilo deve ritenersi - secondo questa difesa - che la mancata produzione della documentazione congrua ed atta a sostituire la dichiarazione dei versamenti previdenziali non autorizzava ad applicare le conseguenze sanzionatorie previste per la distinta e diversa ipotesi nella quale dovesse mancare un titolo idoneo per essere ammessi nella graduatoria ATA III fascia. Non si vede come una omissione contributiva - imputabile all'istituto scolastico presso il quale la ricorrente aveva in passato prestato servizio - possa inficiare il servizio dichiarato dalla stessa ricorrente nella domanda per essere ammessi nella graduatoria di terza fascia ATA e porre in *non cale* un certificato di servizio proveniente dallo stesso istituto paritario, atto che in un giudizio di accertamento del rapporto di lavoro sarebbe stato sufficiente a surrogare qualsivoglia prova testimoniale, assicurando la piena soddisfazione della pretesa attorea volta all'acclaramento del rapporto di lavoro dipendente per la durata dichiarata nella domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto .

L'Art. 8 DM 640/17 rubricato Nullità della domanda - Esclusione della procedura recita “8.1 - Sono nulle le domande prive della sottoscrizione dell'aspirante o inoltrate oltre il termine indicato nel precedente art. 4 - comma 1, e le domande da cui non è in alcun modo possibile evincere le generalità dell' aspirante o la procedura o il profilo professionale cui si riferiscono. 8.2 - L'Amministrazione scolastica dispone l'esclusione degli aspiranti che: a) - abbiano presentato domanda in più istituzioni scolastiche nella stessa provincia o in province diverse; b) - abbiano presentato domanda on line di scelta delle istituzioni scolastiche priva della necessaria presupposta domanda di inserimento o di confermai aggiornamento; c) - risultino privi di qualcuno dei requisiti di cui ai precedenti artt. 2 e 3; d) - abbiano effettuato autodichiarazioni mendaci o abbiano prodotto certificazioni o autocertificazioni false.[...] 8.4 - Le autodichiarazioni mendaci o la produzione di certificazioni false o, comunque, la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione



dalla procedura di cui al presente decreto per tutti i profili e graduatorie di riferimento, nonché la decadenza dalle medesime graduatorie, nel caso di inserimento nelle stesse, e comportano, inoltre, l'irrogazione delle sanzioni di cui alla vigente normativa, come prescritto dagli artt.75 e 76 del D.P.R. 28.12.2000,n.445”

Il dirigente scolastico avrebbe equiparato analogicamente agli effetti sanzionatori, in assenza di *eadem ratio* ed in deroga al principio di tassatività delle norme sanzionatorie, alla fattispecie di dichiarazione mendace o falsa quella oggetto di causa, totalmente diversa, in cui senza affermare la falsità della certificazione prodotta (confermata peraltro dalla documentazione del centro per l'impiego) né tampoco revocare in dubbio l'effettività del precedente rapporto di lavoro presso la scuola parificata, l'Istituto Scolastico Statale contesta la irregolarità contributiva del precedente rapporto di lavoro.

Violazione dei principi di correttezza e buona fede

Il recesso tardivo (a 3 mesi dall'incarico) è contrario ai principi di correttezza e buona fede e di tutela dell'affidamento.

Nel caso in esame, non è stato rispettato il termine per l'esercizio dei poteri di controllo dal parte del dirigente scolastico che ha proceduto alla nomina. Di fatti l'art. 71 del DPR. 445/00 pone a carico della P.A. destinatarie di dichiarazioni sostitutive l'onere di effettuare in ordine ad essi idonei e – nel caso specifico- tempestivi controlli. Il procedimento di controllo deve concludersi sempre, ove avviato, con un atto scritto da cui risulti l'accertata veridicità o meno, del contenuto delle dichiarazioni sostitutive; è obbligo della PA dare comunicazione di avvio del procedimento sui controlli e dei risultati di detti controlli. Nel caso di specie non è stata osservata la procedura: mai nessuna preventiva comunicazione di avvio del procedimento di rettifica è stata notificata alla ricorrente, contravvenendo alle più elementari norme sul contraddittorio.

Ulteriore motivo di illegittimità e nullità del decreto impugnato è dato dalla circostanza che il Dirigente Scolastico ha dato ad esso IMMEDIATO CARATTERE DI DEFINITIVITA' mentre avrebbe dovuto concedere i termini di legge per proporre il reclamo al decreto di rettifica. Il D.M. nr. 640/2017, all'art. 9, prevede infatti che avverso i provvedimenti di esclusione, nullità, nonché avverso le graduatorie, è ammesso reclamo al Dirigente dell'istituzione scolastica che gestisce la domanda di inserimento. Lo stesso articolo, al punto 2, prevede tutta la procedura da seguire in caso di accertamenti dei punteggi ai fini delle graduatorie, prevedendo esplicitamente i termini per proporre



il reclamo (10 gg dalla pubblicazione della graduatoria provvisoria). Pertanto, il decreto di risoluzione del rapporto di lavoro, fonda sul decreto di rettifica che non era ancora diventato definitivo.

Ancora, si riscontra una totale nullità del decreto di scioglimento del rapporto di lavoro per assoluta ed insanabile carenza di motivazione, in violazione della disposizione di cui all'art. 3 della L. 241/1990 e ss.mm.ii., secondo cui “Ogni provvedimento amministrativo ...deve essere motivato...La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze della istruttoria”. Tale mancanza è provata per tabulas. Nel detto decreto impugnato è solamente riportato l'art.7 del D.M. nr. 640 del 30/08/2017. A questa difesa non è chiaro a quale caso, previsto nel detto articolo, ci si possa riferire, con impossibilità da parte della ricorrente di poter controdedurre in legittimo contraddittorio, in quanto non è dato sapere le motivazioni ed i casi particolari posti alla base del provvedimento di rettifica di punteggio nella graduatoria. Anche alla luce dell'articolo richiamato dallo stesso Istituto resistente, si può evincere la totale inosservanza della procedura da seguire, non avendo l'Istituto stesso rispettato la concessione dei termini di cui al successivo articolo 9 del medesimo D.M.

Sul danno subito da parte della sig.ra Palumbo a seguito del comportamento illegittimo dell'amministrazione resistente.

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

Infatti, l'I.C. “R. Massa” con decreto dirigenziale del 21.12.2018 provvedeva alla rettifica del punteggio ed alla risoluzione del contratto della ricorrente stipulato sino al 31.08.2019 per 36 ore settimanali.

Successivamente alla rettifica del punteggio, la ricorrente ha visto sensibilmente ridotte le possibilità di stipulare ulteriori contratti come personale ATA. Infatti, la Palumbo ha prestato un solo contratto relativo ad una supplenza breve dal 10.02.2019 al 09.03.2019, profilo CS, per 36 ore settimanali, presso il Liceo Scientifico Einstein di Milano (allegato 1).

Da quanto sopra si evince che il comportamento illegittimo di parte resistente ha determinato nei confronti della ricorrente un grave danno da perdita di chance, intesa quale lesione attuale



all'integrità del patrimonio connessa alla valutazione della probabilità perduta di conseguire l'utilità attesa.

Nel caso di specie è di tutta evidenza il grave danno patrimoniale (mancato conferimento della supplenza) con chiari risvolti economici, ma non è di minor conto anche il danno relativo alla compromissione della professionalità della ricorrente, anche in punto ai titoli di servizio per il nuovo inserimento nelle prossime graduatorie, con la conseguente impossibilità di conseguire, attraverso il lavoro, adeguati riconoscimenti di carattere professionale.

Concludendo sul punto, si deve ritenere che nel caso di specie sussistessero gli elementi di ordine soggettivo e oggettivo per affermare la sussistenza di una condotta illecita foriera di un danno ingiusto meritevole di ristoro patrimoniale.

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 il 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.



Assume importanza il riconoscimento del punteggio giuridico. Ricordiamo che per accedere alla I fascia (graduatorie permanenti) è necessario maturare un'anzianità di servizio di 24 mesi.

Si tratta nello specifico di un'anzianità di servizio di almeno due anni ovvero 23 mesi e 16 giorni prestato in posti corrispondenti al profilo professionale cui si richiede l'accesso e/o in posti corrispondenti a profili professionali dell'area del personale ATA statale della scuola immediatamente superiore a quella del profilo cui si concorre, oltre ovviamente al possesso del corretto titolo d'accesso.

Per il reclutamento del personale di ruolo, infatti, si procede con lo scorrimento delle graduatorie permanenti. Si tratta di graduatorie alle quali possono iscriversi solamente coloro che hanno maturato almeno 24 mesi di servizio come personale ATA, ai quali viene data la possibilità di candidarsi per un posto di ruolo.

Tanto premesso, la sig.ra Palumbo Ester, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, chiede che questo Ill.mo Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, voglia

CONCLUSIONI

IN VIA PRELIMINARE:

rilevato che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei litisconsorti/contro interessati (identificati nei soggetti che subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso) nonché della non agevole individuazione degli stessi e dei loro indirizzi di residenza, autorizzare, ex art. 151 c.p.c., la notifica del presente ricorso, nei loro confronti, tramite pubblicazione dello stesso sul sito internet del M.I.U.R. e dell' I.C. "R. Massa" di Milano o con le modalità che l'Ill.mo Giudice riterrà più congrue;

NEL MERITO:

- accertare e dichiarare l'illegittimità / nullità / inefficacia del Decreto del 21.12.2018, emesso dal Dirigente Scolastico dell'I.C. "R. Massa" con sede in Milano, o comunque disporre la



disapplicazione del provvedimento medesimo, con conseguente ripristino del punteggio di 10,5 per il profilo di assistente amministrativo e assistente tecnico ed il punteggio di 21,8 per quello di collaboratore scolastico nell'ambito della graduatoria di terza fascia di istituto ATA, triennio 2017/2020;

-per l'effetto, 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 dalla ricorrente, con particolare riferimento al danno da mancato guadagno e/o perdita di chances oltre al pregiudizio per la professionalità, danni da determinarsi equitativamente in via di giustizia.

-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 presso l' I.C. "R. Massa" di Milano con contratto di collaboratore scolastico per 36 ore settimanali con decorrenza dal 24.09.2018 al 31.08.2019.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

Si deposita la seguente produzione documentale:

1. Ultimo contratto a tempo determinando;
2. Domanda di conferma/aggiornamento, allegato D2 per il triennio 2017/2020 nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia per il personale ATA;
3. Estratto della graduatoria di circolo e d'istituto di III fascia per il personale ATA;
4. Contratto prot. n. 3494 del 24.09.2018 tra la sig.ra Palumbo e il Dirigente Scolastico dell'I.C. "R. Massa" di Milano;
5. Decreto prot. 4830/FP di rettifica del punteggio e risoluzione del rapporto di lavoro;
6. Certificato di servizio Reg. cert. N. 485 del 30/06/2018 presso la Scuola dell'Infanzia Paritaria "MINI CLUB I SOGNI DEI BAMBINI";
7. lettera di assunzione del 29.08.2014 presso la Scuola dell'Infanzia Paritaria "MINI CLUB I SOGNI DEI BAMBINI";
8. Certificato rilasciato in data 31.12.2018 dal Centro per l'Impiego di Mercato San Severino (SA);



9. Buste paga dal 01.09.2014 al 30.11.2017

Si comunica ai fini di legge che il valore del presente ricorso è indeterminato.

Castellammare di Stabia, 09.08.2019

Avv. Aldo Esposito

Avv. Ciro Santonicola



STUDIO LEGALE

Avv. Aldo Esposito Avv. Ciro Santonicola
Via Amato, 7- Castellammare di Stabia (NA) -80053-

Il sottoscritto/a PALUMBO ESTER

C.F. PLM STR 87A 67 I 720 D

nato/a a SIANO il 27/01/82

residente in SIANO VIA BARBARANO 173

nomino

gli avvocati Aldo Esposito e Ciro Santonicola a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio dinanzi al GIUDICE DEL LAVORO territorialmente competente, conferendo ogni più ampia facoltà di legge, per ogni stato di giudizio, ivi compreso quello di nominare sostituti, proporre domande cautelari, rinunciare in tutto o in parte ai singoli motivi, al giudizio, alle domande cautelari ed a compiere ogni atto utile ai fini di causa, ivi compresa la riassunzione del giudizio.

Dichiaro, altresì, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del D. Lgs. 196/03, di essere stato informato che i dati ed i documenti richiesti saranno utilizzati ai soli fini dell'incarico conferito e, ai sensi dell'art. 23, presto il mio consenso al loro trattamento mediante strumenti manuali, informatici e telematici.

Eleggo domicilio presso lo studio legale degli avvocati Aldo Esposito e Ciro Santonicola, sito in Castellammare di Stabia (Na) alla Via Amato n. 7.

CASTELLAMMARE
DI STABIA (NA) li 25/07/19

Firma ESTER PALUMBO

V. per autentica

Avv. Ciro Santonicola

Avv. Aldo Esposito

N. 8092/2019 R.G.L.



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Il giudice,
visto il provvedimento di assegnazione,
visto l'art. 415 c.p.c.;

FISSA

ai sensi dell'art. 420 c.p.c., l'udienza di discussione per il giorno **26/11/2019**, ore **12:30**, dinanzi a sé, **stanza n. 9, piano secondo** dell'intestato Ufficio Giudiziario di Milano, via San Barnaba n. 50, a cui le parti sono tenute tutte a comparire personalmente, con esclusione della citazione dei testi.

Manda al ricorrente di notificare ricorso e pedissequo decreto alla controparte nel termine di legge.

Avverte il convenuto che, al fine di non incorrere nelle decadenze di legge, la costituzione in giudizio deve avvenire almeno 10 giorni prima della data come sopra fissata, mediante deposito di memoria difensiva contenente gli elementi indicati dagli artt. 416 e 418 c.p.c.

Nel caso di notifica a mezzo PEC, invita parte ricorrente a provvedere, tempestivamente, al deposito telematico degli atti notificati e relative ricevute in formato .eml o.msg, e a produrre in udienza copia dell'estratto INI-PEC alla data della notifica.

Autorizza la notifica nei confronti dei soggetti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia ATA valide per gli anni 2017/2020 mediante pubblicazione del ricorso sul sito del MIUR e dell'I.C. "R. Massa" di Milano.

Milano, 14 agosto 2019

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Francesca Saioni

