

TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 700 cpc

Sig. **Luigi Gentile** (c.f. GNTLGU61T08I895E), nato a Spezzano Albanese (CS) il 08.10.961 ed ivi residente in via Nazionale n. 73, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Gullo del Foro di Bologna (C.F. GLLVCN11A64I895J) pec: avv.vincenzogullo@ordineavvocatibopec.it, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Vincenzo Gullo, Strada Maggiore n. 10 Bologna e/o presso l'indirizzo pec di quest'ultimo su indicato, come da procura alle liti in calce al presente atto;

-ricorrente;

avv. Vincenzo Gullo

contro

MIUR, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con sede in Bologna via Guido reni n. 4

-resistente;

nei confronti di

Istituto Comprensivo 9 - Modena, in persona del dirigente scolastico pro tempore, con sede in Modena Via del Carso n. 7; rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con sede in Bologna via Guido Reni n. 4

-resistente;

premessso

- che dal 24/09/2018 al 15 febbraio 2019 il sig. Luigi Gentile ha ricoperto il ruolo di collaboratore scolastico presso l'Istituto Comprensivo 9 – Modena



a seguito di regolare contratto di lavoro a tempo determinato stipulato con il dirigente scolastico dott.ssa Silvia Zetti **(doc. 1)**;

- che in data 15/02/2019 veniva notificato a mani al ricorrente atto di rettifica del punteggio con contestuale annullamento individuazione e rescissione del contratto **(doc. 2)**;
- che in tale occasione l'amministrazione scolastica resistente dichiarava che a seguito della domanda di inserimento in graduatoria presentata presso la Direzione Didattica di Vignola e dei controlli sull'estratto previdenziale del sig. Gentile non risultavano versati contributi relativi al periodo di servizio prestati dal mio assistito negli anni scolastici 1998/1999 1999/2000 e 2000/2001, presso l'Istituto Tecnico Commerciale "Cavour" di Corigliano Calabro (CS) e di conseguenza riteneva che non andasse riconosciuto il relativo punteggio maturato con riferimento generico al D.M. 640/2017 ma senza indicare la norma di riferimento;
- che pertanto l'amministrazione suddetta provvedeva alla rideterminazione del punteggio nella graduatoria di Circolo e di Istituto di III fascia personale ATA (DM 640/2017) con conseguente risoluzione del contratto di lavoro sopra citato;
- che con pec del 14.4.2019 il ricorrente impugnava, per quanto occorrer possa, la decisione suddetta **(doc.n3)**;
- che tenuto conto del pregiudizio arrecato al mio assistito con la rescissione contrattuale, il quale ha fronteggiato un trasferimento in un'altra regione e al momento versa in stato di disoccupazione, appare necessaria la tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c., stante il fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere i diritti del sig. Gentile in via ordinaria questi siano minacciati da un pregiudizio imminente ed irreparabile.



Sul fumus boni juris

A) Violazione delle disposizioni in tema di instaurazione del procedimento amministrativo per mancato avvio della comunicazione (art. 7 e 8 l. 241/1990).

La tutela invocata dal Gentile merita accoglimento in quanto sussistono i requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* richiesti dalla norma codicistica.

Quanto al primo requisito, va preliminarmente individuata la violazione delle disposizioni ex **art. 7 e 8 l.241/1990 in relazione alla necessità di notifica della comunicazione di avvio del procedimento.**

In particolare l'Amministrazione Scolastica, in data 15.02.2019, ha provveduto alla notifica a mani dell'atto di rettifica del punteggio inerente alla graduatoria ATA III, con contestuale dichiarazione di risoluzione contrattuale, omettendo invece di notificare la relativa comunicazione di avvio del procedimento.

Scopo di tale comunicazione è quello di consentire al soggetto coinvolto dall'azione amministrativa di avere conoscenza dell'avvio del procedimento destinato a sfociare in un atto che produrrà effetti nei suoi confronti.

Obiettivo primario della comunicazione è quello di consentire la partecipazione e l'esercizio dei diritti che vengono attribuiti dalla legge al destinatario.

Per tali ragioni all'interno della comunicazione devono essere indicate tutta una serie di informazioni fra le quali l'amministrazione procedente, l'oggetto del procedimento promosso, l'ufficio e la persona responsabile del procedimento, la data entro la quale secondo i termini previsti dalla legge deve concludersi il procedimento, i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione e l'ufficio in cui è possibile prendere visione degli atti.

In assenza di tali formalità viene pertanto leso il diritto del privato cittadino ad essere informato sui procedimenti posti a suo carico da parte della pubblica amministrazione con facoltà di prenderne parte attivamente.

Ciò comporta che *proprio nell'ipotesi di rettifica del provvedimento di rideterminazione del punteggio in graduatoria nonostante la natura vincolante di*



tale atto, integra la violazione degli artt. 7 e 8 L. 241/1990 l'omesso invio della comunicazione di avvio del procedimento.

difatti nel corso del procedimento la ricorrente avrebbe potuto dedurre elementi fattuali utili ad una più completa prospettazione della fattispecie.

Da qui la rilevanza della lesione del suo interesse alla partecipazione e l'illegittimità del provvedimento finale per violazione dell'art. 7 L. 241/1990, con conseguente necessità per l'amministrazione di effettuare nuovamente il procedimento di calcolo del punteggio da assegnare al ricorrente alla luce degli elementi di fatto eventualmente da lui apportati (Conf. Sent. Tar Piemonte, n. 03013/2010).

Qualora l'Amministrazione avesse ottemperato alla comunicazione di avvio del procedimento, al sig. Gentile sarebbe stato consentito di difendersi prima dell'atto di ratifica del punteggio che ha determinato la rescissione del contratto di lavoro e la perdita della sua occupazione.

B) 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).

L'art. 7 del D.M. 640/2017 prevede in capo ai dirigenti scolastici l'obbligo di procedere, all'atto del primo rapporto di lavoro, ai controlli sulle dichiarazioni rese dai candidati, relativamente ai titoli utili per l'accesso e a quelli valutabili ai fini dell'attribuzione del punteggio nelle graduatorie del personale ATA, aventi validità nel triennio 2017/2020. Inoltre, lo stesso articolo precisa che, nella fase di costituzione delle graduatorie, è fatto esclusivo riferimento ai dati riportati dal candidato nel modulo di domanda, sia per quanto riguarda l'inclusione dell'aspirante nelle singole graduatorie richieste, sia per il calcolo del punteggio da assegnare in base ai valori indicati nella tabella di valutazione.

Un volta costituite le graduatorie, ai sensi dei commi 4 e 5 dell'art. 7 devono essere effettuati i controlli sulle dichiarazioni dei candidati, con le modalità previste dagli artt. 71 e 72 del D.P.R. 445/2000.

Le scuole, quindi, sono tenute ad effettuare controlli diretti su tutte le dichiarazioni presentate che fanno riferimento ad enti pubblici acquisendo



d'ufficio idonea documentazione dalle scuole pubbliche o paritarie presso le quali il servizio è stato prestato.

Il dirigente scolastico, nell'effettuare il controllo deve garantire la massima trasparenza nei riguardi degli atti che produce con le sue eventuali decisioni e nel rispetto di quanto previsto dall'art. 72 commi 1 e 2 del DPR 445/2000 deve necessariamente rendere note le misure organizzative adottate per l'efficiente, efficace e tempestiva esecuzione dei controlli medesimi e le modalità per la loro esecuzione.

In ogni caso il DPR suindicato prevede che i **controlli debbano essere tempestivamente attivati in occasione del primo rapporto di lavoro da parte del dirigente che conferisce la supplenza, e devono riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante, per tutte le graduatorie in cui il medesimo è incluso.**

Nello specifico, al sig. Gentile non è stato comunicato alcunchè fino alla data del 15.02.2019 a fronte dell'assunzione avvenuta in 24.09.2018.

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 nelle domanda di inserimento nelle graduatorie. Posto che, come verrà evidenziato in seguito, le dichiarazioni del ricorrente sono indubbiamente e incontrovertibilmente corrette, nel presente caso si è verificato un comportamento gravemente colposo della pubblica amministrazione.

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.



Ciò ha comportato una chiara violazione intervenuta ai danni del ricorrente, essendo trascorso un periodo di tempo pari a **cinque mesi** per l'espletamento dei relativi controlli.

Infatti, la mancata valutazione tempestiva della domanda del Sig. Gentile ha come conseguenza che, nella denegata ipotesi di conferma anche in questa sede della rettifica del punteggio disposta dal dirigente con l'atto qui impugnato, al Sig. Gentile verranno riconosciuti i servizi scolastici prestati negli ultimi cinque mesi solo di fatto e non ai fini giuridici.

Per quanto sopra si evince che l'intempestività della verifica da parte dell'istituzione scolastica ha causato un aggravamento del pregiudizio per l'esponente il quale non può e non deve subire conseguenze per il comportamento dell'amministrazione resistente.

La colpa delle odierne resistenti risiede chiaramente nella violazione delle comuni regole di buona amministrazione correlate alla tempestività e accuratezza nella valutazione dei titoli, oltre che dalla disciplina prevista dalla normativa in materia.

L'ampio lasso temporale intercorso tra il conferimento del primo contratto (24.09.2018) e l'emissione del decreto di rettifica (15.2.2019), determina l'illegittimità del comportamento della amministrazione convenuta.

C) Sull'illegittimità/nullità del decreto di rettifica del punteggio per difetto di motivazione ai sensi della legge 241/1990 e/o eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione di fatti.

La nota prot. n. 426/Fp del 15.2.2019, con cui il Dirigente dell'Istituto Comprensivo 9 di Modena ha provveduto, nei confronti dell'odierno ricorrente, a rettificare i punteggi *"erroneamente attribuiti nelle graduatorie del triennio 2017/20"* è illegittima per difetto di motivazione e/o per eccesso di potere.

Infatti, nel provvedimento si legge soltanto che il Dirigente Scolastico ha disposto la rettifica del punteggio assegnato ai sensi del DM 640/2017 in quanto *"non risultano versamenti contributivi per i periodi in questione a cura dell'Istituto Tecnico Commerciale Caour di Corigliano Calabro"*, ma nel testo dello stesso DM



(doc.n.4), compreso gli allegati sui criteri di valutazione del punteggio, non si rinviene nessun riferimento normativo secondo il quale lo stato di servizio sia associato o comunque legato alla relativa contribuzione previdenziale per costituire criterio/requisito di valutazione del punteggio.

Inoltre sempre il Decreto Ministeriale *de quo* non prevede neanche, all'uopo, quali siano i mezzi di prova, astrattamente utilizzabili, ai fini della verifica della sussistenza del requisito di cui all'art. 2, comma 9. Si evidenzia inoltre che l'adozione del controllo sull'effettivo versamento dei contributi previdenziali, quale mezzo di verifica dell'avvenuta esecuzione del servizio, si porrebbe in contrasto persino con norme costituzionali (artt. 3 e 36 su tutti) poiché è sottratto al candidato ogni possibilità di previa verifica e/o di intervento circa il versamento delle proprie contribuzioni che è di competenza esclusivamente del datore di lavoro.

Infine sull'obbligo di motivazione del provvedimento esso è codificato dall'art. 3 della legge 241/1990. La normativa dispone in capo all'amministrazione l'obbligo generale di motivare tutti gli atti da essa adottati, nonché di indicare nelle motivazioni i presupposti di fatti e le ragioni giuridiche del provvedimento, al fine di garantire ad ogni soggetto un giusto procedimento.

Nel provvedimento in questa sede impugnato, l'ente resistente non esprime nessun riferimento in termini giuridici e/o normativi, sottesa alla decisione di rettificare il punteggio, posto che il DM 640/2017 nulla dispone in tal senso.

L'irregolarità del provvedimento impugnato per incompletezza e per deficit di motivazione giuridica ha come conseguenza l'illegittimità del medesimo con tutte le conseguenze che ne possono derivare.

Infatti, il comma 1 del nuovo art. 21 septies, Legge 241/1990 precisa che *"E' nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali provvedimento"*.

La mancanza, quindi, di un elemento essenziale di un provvedimento (come la motivazione del medesimo) rende detto atto privo dei criteri di pubblicità e



trasparenza che devono esser sempre presenti nell'attività amministrativa anche se resa nell'ambito di un rapporto di lavoro.

In ogni caso, anche se nel caso di specie non si verte in ipotesi di atto o provvedimento amministrativo in senso proprio, ma di atto gestionale avente natura privatistica, tuttavia la sussistenza di una adeguata motivazione al fine di rendere edotto il destinatario del provvedimento dell'iter logico - giuridico che ha condotto alla decisione deve ritenersi, comunque, necessaria soprattutto nei casi in cui il provvedimento adottato preveda soluzioni diverse da quelle preesistenti e consolidate, e ciò in ossequio al principio fondamentale di buona fede e correttezza contrattuale ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c..

Detta circostanza conduce alla paradossale situazione per cui l'esponente non ha ben chiaro il motivo per cui sia stato rettificato il punto assegnato in sede di istanza di inserimento in graduatoria. Alla luce delle superiori considerazioni deve ritenersi accertata l'illegittimità/nullità del provvedimento impugnato.

D) Infondatezza nel merito.

E' opinione della scrivente difesa che il sig. Gentile non sia incorso in alcuna violazione e/o falsa dichiarazione tale da giustificare la rettifica del punteggio in Graduatoria scolastica ATA III fascia.

In riferimento allo stato di servizio **(doc.n.5)** effettuato presso l'Istituto Tecnico Commerciale "Cavour" di Corigliano Calabro Scalo (CS) fa piena prova, anche perché non contestata nel provvedimento *de quo*, in quanto il relativo documento è sottoscritto dal Dirigente Scolastico Dott. Mangone Giovanni, e che attesta con veridicità che il sig. Gentile ha prestato effettivo servizio presso l'istituto per gli anni scolastici 1997/1998, 1998/1999 e 1999/2000 e che per tali annualità l'Istituto tecnico ha provveduto a corrispondere all'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale i versamenti contributivi relativi al lavoratore.

Lo stato di servizio suddetto è confermato anche dalla dichiarazione del prof. Luigi Feoli **(doc. n. 6)** di cui sin d'ora si chiede la sua audizione quale informatore dei fatti.



Tale circostanza denota come il mio assistito abbia agito nell'assoluta buona fede circa lo stato di servizio mentre per quanto riguarda il versamento dei contributi previdenziali oltre riportarci a quanto già dedotto al **punto C)** del presente ricorso, si evidenzia che tale obbligo ricade in capo al datore di lavoro (l'Istituto Tecnico Commerciale "Cavour" di Corigliano Calabro Scalo) ed esula dalla sfera obbligatoria del ricorrente, il quale non era tenuto né al versamento diretto di quanto maturato all'INPS né tantomeno quello di compiere indagini circa la veridicità delle attestazioni rilasciate dall'Istituto tecnico "Cavour".

Come già anticipato e dedotto sopra il DM 640/2017 non fornisce elementi utili al fine dell'individuazione dei mezzi di prova astrattamente utilizzabili, ai fini della sussistenza del requisito di cui all'art. 2 comma 9.

Si osserva sul punto, che l'adozione quale unico elemento di riscontro circa l'effettiva prestazione del servizio, dell'entità contributiva versata, metta il lavoratore in una posizione di pregiudizio, il quale viene defraudato della possibilità di potersi difendere dall'inadempimento di un soggetto terzo ed estraneo.

In tal modo si finisce per arrecare pregiudizio ad un lavoratore dipendente per una causa a lui non imputabile.

Sul periculum in mora

Il sig. Gentile ha fondato timore che nel tempo necessario per ottenere giudizialmente il riconoscimento delle proprie legittime ragioni, continuino a prodursi situazioni pregiudizievoli gravi ed ingiuste dovute alla mancata occupazione.

Nello specifico il sig. Gentile si è trasferito dalla Calabria in Emilia Romagna e precisamente a Modena proprio al fine di prendere servizio presso L'Istituto Comprensivo 9 – Modena.

Ha dovuto pertanto procedere alla stipulazione di un contratto di locazione in Modena **(doc.n.7)** con aggravio delle spese a suo carico anche per gli obblighi derivanti comunque dal contratto di locazione.



Inoltre si trova a fronteggiare spese alimentari in assenza di una retribuzione mensile che è venuta meno a seguito della rescissione contrattuale del 15.02.2019.

A ciò si deve aggiungere il pregiudizio arrecato con la riduzione del punteggio subita dal ricorrente che diminuisce notevolmente la possibilità di essere riammesso in servizio, sia presso l'Istituto Comprensivo 9 – Modena, sia presso un altro istituto scolastico.

Inoltre viene compromessa anche la propria situazione lavorativa in quanto non potrà inserire il servizio comunque prestato nelle future graduatorie.

Pertanto il sig. Gentile dal mese di febbraio ad oggi è privo di occupazione e quindi privo di entrata economica. Quindi il sig. Gentile di fatto non lavora e non può lavorare.

Quindi la fondatezza circa l'esistenza del diritto vantato dal ricorrente (*fumus boni iuris*) e la sussistenza di un pericolo imminente irreparabile (*periculum in mora*), giustificano ora la richiesta tutela cautelare, dal momento che il definitivo provvedimento giudiziale, tardivamente emanato, si rilevarebbe praticamente inutile a causa del fatto che il diritto soggettivo *de quo* sarebbe già leso nelle more del giudizio ordinario.

Pertanto, per le argomentazioni fin qui esposte, il sig. Gentile come sopra rappresentato difeso e domiciliato, in attesa di promuovere l'eventuale giudizio di merito per far valere il suo diritto al riconoscimento del punteggio decurtato nonché ad ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti a partire dalla perdita del lavoro avvenuta in data 15.02.2019

chiede

che l'Ill.mo Giudice del Tribunale di Modena, sezione lavoro, designato ex art. 669-ter ultimo comma c.p.c. - previa fissazione con decreto dell'udienza di comparizione delle parti avanti a sé, nonché stabilito il termine perentorio per la notificazione del presente ricorso e del richiesto decreto alla resistente – voglia



- in via principale, per tutti i motivi di cui in narrativa, di disporre anche, *inaudita altera parte*, la sospensione dell'efficacia del decreto/provvedimento prot. N. 426/Fp del 15 febbraio 2019 emanato dal Dirigente scolastico Prof.ssa Silvia Zetti dell'Istituto Comprensivo n. 9 di Modena, con conseguente ordine immediato dell'Ente resistente di attribuire il punteggio indicato con domanda di inserimento in graduatoria e di collocare l'esponente nella relativa posizione della graduatoria di Istituto e di quelle indicate nel modello 3D per il profilo di personale ATA III fascia e con riassegnazione alle precedenti mansioni con retrodatazione giuridica della riammissione in servizio alla data del 15.02.2019, con esplicita riserva al giudizio di merito del risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi. Con il favore delle spese di lite oltre spese forfettarie, CPA ed IVA, se dovuta.

Si producono:

1. Contratto di lavoro del 24.09.2018;
2. Atto di rettifica del punteggio del 15.2.19;
3. Pec del 14.4.2019 con allegato;
4. DM 640/2017;
5. Stato di servizio;
6. Dichiarazione del Prof. Feoli Luigi;
7. Contratto di locazione;
8. Dichiarazione reddituale e copia carta di identità.

Si dichiara ai sensi del DPR 115/2002 che il valore del presente procedimento è indeterminato. Trattandosi di crediti di lavoro, il ricorrente, come da dichiarazione **(doc.n.8)** 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 dell'art. 76, comma 1 e 3, e 77 DPR 115/2002, con conseguente esenzione del procedimento dal contributo unificato.

Bologna/Modena,

avv. Vincenzo Gullo

