

avvocato Giorgio Zeoli

Patrocinio innanzi alla CASSAZIONE ed altre Giurisdizioni Superiori - albo speciale degli avvocati cassazionisti

3 , via Giuseppe Mogavero , 84129 Salerno Tel. 089/711064 e cell. 333/2176886 P.IVA

04609240652 CF ZLEGRG78P07H703JE – Mail : giorgiozeoli@virgilio.it giorgiozeoli@pec.it

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

Ricorso 414 cpc

con istanza ex art. 700 cpc e 669 bis e ss

Nell'interesse di :

•MAIORANO SABATINO

(c.f. MRNSTN66E16F912W) nato il 16/05/1966 a Nocera
Inferiore (SA) e residente alla via Schiavone n° 22 – 84083
Castel San Giorgio (SA), rappresentato e difeso
dall' Avv.to Giorgio Zeoli (cod. fisc. ZLEGRG78P07H703J)
del foro di Salerno , elettivamente domiciliato ai fini della
presente procedura presso il suo studio legale alla via G.
Mogavero n° 3 in Salerno in forza di procura speciale rilasciata
con atto congiunto al presente atto, su documento informatico
separato sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 83, III°
comma, c.p.c., che dichiara di voler ricever le ulteriori
comunicazioni e gli avvisi relativi al processo al numero di fax
089/711064 o all'indirizzo di posta elettronica:
giorgiozeoli@pec.it;

Contro :

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA
ROMAGNA, in persona del Ministro pro tempore, con sede alla via
De' Castagnoli n° 1 - 40126 Bologna PEC:
drer@postacert.istruzione.it,
AMBITO TERRITORIALE DI BOLOGNA pec :
csabo@postacert.istruzione.it rappresentato e difeso ex lege
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, con sede alla via
G. Reni n° 4 - 40100 Bologna bologna@mailcert.avvocaturastato.it



e nei confronti dell'

- **ISTITUTO COMPRENSIVO SAN GIORGIO DI PIANO (BO)**, in persona del Dirigente Scolastico , con sede amministrativa alla via Gramsci n° 15 – 40016 San Giorgio di Piano (BO) pec: boic83400t@pec.istruzione.it rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, con sede alla via G. Reni n° 4 - 40100 Bologna - bologna@mailcert.avvocaturastato.it;
- nonché eventualmente, nei confronti di tutti i soggetti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia ATA, dell'USR Piemonte AT di Verbania , in cui la ricorrente risulta inserito , valide per gli anni 2017 – 2020, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso ;

∞

∞

IN PUNTO A:

❖ ANNULLAMENTO DECRETO DI DEPENNAMENTO DELLA GRADUATORIA ATA.
--

PREMESSO - IN FATTO

- 1) il ricorrente inserito nelle graduatorie ATA per il profilo di collaboratore scolastico per gli aa.ss. 2017/2020 – subiva il depennamento dalle graduatorie ATA nonché l'annullamento del contratto di lavoro con decreto n° 4184 prot. n. 4767/c7c del 29 maggio 2020 emesso dall' l'I. C. n. 1 di S. Giorgio Piano (BO); all. 01,02,03
- 2) il motivi per i quali il ricorrente veniva licenziato e il consequenziale depennamento risiedono nella circostanza che la scuola "Primo Levi" di Agropoli (SA) non rilascia il "diploma" (cd pergamena) avendo cessato l'attività in data 31.08.2013 ;
- 3) il ricorrente a mezzo dell'Avv. G. Zeoli impugnava il predetto depennamento (all. 05);
- 4) le attuali graduatorie di terza fascia ATA sono valide fino al 2021 per effetto della proroga delle graduatorie 2014/17 (DM 947 del 1° dicembre 2017);
- 5) tutto ciò premesso, avverso il predetto decreto di **depennamento**, il ricorrente, *ut supra* generalizzato, rappresentato e difeso, intende proporre ricorso per i seguenti:



MOTIVI - DIRITTO

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

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

Il presente ricorso ha per oggetto il reinserimento di una docente nelle graduatorie d'Istituto e, dunque, un'ipotesi esterna alla fattispecie concorsuale presa in considerazione dal citato art. 63. Si tratta, infatti, di meri atti gestori del datore di lavoro pubblico a seguito di precedente instaurazione del rapporto di pubblico impiego.

A parere del **Consiglio di Stato**¹, invero, *“La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento, non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico- valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa”.*

In favore della giurisdizione del giudice ordinario è intervenuta anche la **Corte di Cassazione SS.UU.**², secondo cui: *“In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, 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 (art. 5 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili”.*

¹ Consiglio di Stato, sentenza n. 3415/2015

² Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756/2014



I candidati, mediante la richiesta d'inserimento della graduatoria – così come operata dall'odierno ricorrente – fanno valere un diritto soggettivo o, in generale, la pretesa di essere inseriti in graduatoria e di essere esattamente collocati al suo interno. La verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa poiché si tratta di attività vincolata alla sussistenza, o meno, dei presupposti di legge.

Non rileva, infine, l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità d'inserimento in graduatoria, atteso che, nel caso di specie, l'oggetto principale della controversia è la pretesa al reinserimento nella graduatoria.

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

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Per mero tuziorismo difensivo si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale adito è territorialmente competente per la causa de qua, in quanto la sede dell'ultimo servizio svolto dell'odierno ricorrente, presso l'I. C. n. 1 di S. Giorgio Piano (BO).

L'articolo 413 comma 5 c.p.c., individua, quale giudice competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: “il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio nel quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”.

La giurisprudenza identifica tale ufficio con quello, cui il pubblico dipendente risulta non provvisoriamente ma “stabilmente ed organicamente assegnato” (**Tribunale di Agrigento ordinanza 27/09/2006 – Trib. di Roma 11.12.2003, Trib. di Firenze 20.3.2001**).

La giurisprudenza della **Suprema Corte (ex plurimis Cassazione 22/02/2010 n. 4172)** è costante nel ritenere che il giudice competente sia quello dove ha sede l'istituzione scolastica di servizio nel momento in cui si sia verificato il fatto oggetto del ricorso. Nel caso di specie, il giudice del lavoro territorialmente competente è, pertanto, il **Tribunale di Bologna**, poiché nel momento in cui il fatto si è verificato, cioè quando il ricorrente era in servizio presso l'I. C. n. 1 di S. Giorgio Piano (BO), il cui circondario ricade sotto l'egida della competenza territoriale del **Tribunale di Bologna**.

Sull'illegittimità del decreto di depennamento per mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Nel caso di specie la nota di depennamento n° 4184 prot. 4767/c7c del 29.05.2020, con cui il Dirigente della SCUOLA ha provveduto nei confronti dell'odierno ricorrente al depennamento , non è stata preceduta da alcuna comunicazione di avvio del procedimento (vedi punto 7.6 dm 640/17 e 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 amministrativa è illegittimo il



provvedimento di rettifica delle graduatorie d'istituto del personale scolastico che non sia stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento. *Dal che consegue l'illegittimità del predetto provvedimento e, per converso, il diritto dell'odierno ricorrente a vedersi nuovamente reinserito nelle graduatorie di istituto di terza fascia per il periodo 2018/2021, con attribuzione dell'ulteriore punteggio a seguito di rettifica della predetta graduatoria di collaboratore scolastico.* Sulla mancata comunicazione si producono anche casi pratici in materia di corretto svolgimento della procedura (vedi alligati) L'obbligo di comunicazione si badi bene non deriva soltanto da principi di diritto amministrativo, ma **è contenuto nel DM 640 del 30/08/2017 al punto 7.6 in cui si afferma “dandone comunicazione all'aspirante”**. Si produce anche giurisprudenza di merito : **2012.03.2007 tribunale di cuneo – sez. lavoro sent. 07/03/2012 n° 43 NULLA SANZIONE UPD SE NON COMUNICATA AL DIPENDENTE** *E' nulla la sanzione disciplinare emessa dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari presso l'Ufficio Scolastico, allorchè la richiesta di azione disciplinare a tale ufficio rivolta dal Preside incaricato non sia stata contestualmente comunicata anche al dipendente , in violazione del terzo comma dell'art. 55 – bis del dlgs n° 165/2001.* Orbene, nel caso di specie la nota di esclusione n° 11468/2020 - con cui il **Dirigente dell'Istituto** ha provveduto, nei confronti dell'odierno ricorrente, a escludere il collaboratore scolastico dalle graduatorie del triennio 2017/21 - **non è stata preceduta da alcuna comunicazione di avvio del procedimento**. Dal che consegue l'illegittimità del predetto provvedimento e, per converso, il diritto dell'odierna ricorrente a vedersi nuovamente riconosciuto l'inserimento delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia 2017/21 .

INCOMPETENZA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO

ECESSO DI POTERE – ILLEGITTIMITA' DEL PROVVEDIMENTO

Il DS non può né depennare né escludere dalle graduatorie d'istituto il personale ATA. Attualmente la legge in materia (165/2001) non attribuisce alcun potere al DS in materia di riforma delle graduatorie ergo depennamento, in quanto ciò è di **COMPETENZA DELL'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE – AMBITO TERRITORIALE competenza (Bologna) nella funzione di UPD procedere all'esclusione dalle graduatorie**. L'art. 55 del decreto legislativo n° 165/2001 , stabilisce inderogabilmente il carattere imperativo delle disposizioni disciplinari generali e la loro applicabilità anche al persona ATA: *“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'art. 2, c. 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c.2”*. Fra le norme imperative identificate dall'art. 55 comma 1 del Decreto lgs. n. 165/2001 vi è quella relativa al procedimento disciplinare previsto **dall'art. 55 bis: “le sanzioni più gravi non sono irrogabili direttamente dal dirigente scolastico, che deve trasmettere gli atti all'ufficio per i procedimenti disciplinari presso l'Ufficio Scolastico Regionale entro 5 giorni dalla notizia del fatto”**. Il fatto che nei procedimenti disciplinari si debba seguire il procedimento testè sommariamente descritto è ulteriormente confermato dalla circolare n. 88/2010 del M.I.U.R. la quale fornisce *“indicazioni ed istruzioni per l'applicazione al personale della scuola delle nuove norme in materia disciplinare introdotte dal decreto lgs. n. 150/2009”*: “L'articolo 55-quater del decreto legislativo n. 165 del 2001, introdotto ex novo dall'articolo 69 del decreto legislativo n. 150 del 2009, disciplina una serie di infrazioni per la commissione delle quali è prevista l'irrogazione della sanzione espulsiva del licenziamento disciplinare” (circolare M.I.U.R. n. 88/2010, pag. 11) per il quale viene enunciato ed analizzato il necessario, ineludibile procedimento. **In mancanza di formale attivazione di procedimento disciplinare, risulta inibito al Dirigente Scolastico disporre finchè la sospensione dal servizio.** **All'esito delle sopra citate circostanze, il Dirigente Scolastico in costanza di rapporto di lavoro , ERA OBBLIGATO A TRASMETTERE la notizia all'Ufficio Procedimenti Disciplinari – Ambito Territoriale di Torino per**



le determinazioni del caso . Nel caso specifico ha completamente omesso ogni adempimento relativo all'avvio del procedimento, dalla contestazione dell'addebito alla convocazione, all'audizione a difesa con memorie scritte violando espressamente norme imperative, come tali qualificate dall'art. 55 Decreto Lgs. n. 165/2001, con conseguente nullità, annullabilità e/o comunque illegittimità sia dell'esclusione della graduatoria che della risoluzione del rapporto di lavoro"

Si offre in sintesi l'evoluzione normativa in materia e la giurisprudenza di riferimento. I giudici dopo l'intervento riformatore intrapreso dal Min Brunetta con il dlgs n° 150 del 2009 , **più volte hanno ritenuto di annullare finchè sospensioni dal servizio per INCOMPETENZA del DIRIGENTE SCOLASTICO ad irrogare la sanzione, rientrando, invece, tale competenza , in quella riservata all'UPD .**

*Si richiama non ultima sentenza n° 1160/2019 del 10 giugno 2019 della Corte d'Appello di Milano che si è espressa in linea con le altre Corti di Appello (Corte d'Appello di Torino sentenza n° 1079/13, Corte d'Appello di Bologna con sentenza n° 819/18, Corte d'Appello di Perugia n° 145/18) Anche con la riforma MADIA (dlgs n° 75 del 2017 e n° 118 del 2017) è confermato detto orientamento , con l'introduzione dell'art. 55 comma 9 quater , con il quale attribuisce **"al Dirigente Scolastico la competenza all'irrogazione di sanzioni , dal richiamo verbale e fino alla sospensione della retribuzione per dieci giorni** "La questione è stata , inoltre, **definitivamente chiarita dalla Suprema Corte di Cassazione con ord. N°28111- 2019 del 31.10.2019 in cui si afferma che : "il potere di sospensione spetta unicamente all'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (U.P.D.)** " In altre parole , il DS può sospendere dal servizio sino a 10 giorni il personale ATA , ma non può licenziare e cancellare dalla graduatorie d'istituto i collaboratori scolastici (alligata)- Vero è che se il Ds , come nel caso di specie assume che collaboratore scolastico ha posto in essere **"atti che siano in grave contrasto con i doveri inerenti alla funzione " o anche un' attività dolosa che abbia portato grave pregiudizio alla scuola "** è tenuto a trasmettere gli atti all'Upd ; non essendo competente in materia di destituzione (abrogato) ; oggi depennamento o esclusione.*

Anche qui a corredo di quanto affermato, si produce giurisprudenza di merito:**Multa la bidella? Preside incompetente.31 dicembre 2012** Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di L'Aquila ha confermato l'incompetenza del Dirigente Scolastico nel comminare sanzioni disciplinari superiori al rimprovero o la censura. Della questione si era già occupato il Tribunale di Lanciano ([sentenza n. 443/11](#)) che in primo grado aveva annullato la sanzione disciplinare della multa inflitta da un dirigente scolastico ad una bidella. In effetti, benché il CCNL del comparto scuola preveda all'art. 94 la possibilità del D.S. di comminare la multa al personale Ata, la legge (l'art. 55 del D. Lgs. n. 165/2001 all'epoca vigente), stabilisce che il capo della struttura in cui il dipendente lavora è competente unicamente ad irrogare le sanzioni del rimprovero verbale e della censura. **Negli altri casi, "tutte le fasi del procedimento disciplinare sono svolte esclusivamente dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari (u.c.p.d.), il quale è anche l'organo competente alla irrogazione delle sanzioni disciplinari"** (Cass. civ., Sez. lavoro, 05/02/2004, n.2168, massimata su Mass. Giur. Lav., 2004, 528, nota di BARBIERI; Arch. Civ., 2004, 1464; Nuovo Dir., 2004, 881, nota di LUPOLI; Ragiusan, 2004, 243-244, 420; Gius, 2004, 2544; Foro It., 2004, 1, 2644; Riv. Critica Dir. Lav., 2004, 613). Secondo la citata sentenza, la previsione legislativa "non è suscettibile di deroga ad opera della contrattazione collettiva, sia per l'operatività del principio gerarchico delle fonti, sia perché il co. 3 dell'art. 59 cit. (attualmente art.55, d. Lgs. n.165/2001-N.d.R.) attribuisce alla contrattazione collettiva solo la possibilità di definire la tipologia e l'entità delle sanzioni e non anche quella di individuare il soggetto competente alla gestione di ogni fase del procedimento disciplinare".

2017

Tribunale di Novara – Sentenza n.189-2017 del 29 giugno 2017

Incompetenza del Dirigente Scolastico a irrogare la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio nei confronti del personale docente.

Con la [sentenza n. 189/2017](#) il Tribunale di Novara ha confermato il consolidato orientamento dei giudici di merito nel dichiarare l'incompetenza del Dirigente Scolastico a irrogare la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per il personale docente.

In particolare, il giudice piemontese ha rilevato che, come già ritenuto dalla Corte d'Appello di Torino, con sent. 1079/2013 in proc. 1515/2012 e da molte altre pronunce di merito (Trib. Pavia, sent. n. 221/2016; Trib. di Torino sent. n. 1434/2013, Trib. Di Lodi, sent. n. 252/2015), in base all'art. 91



CCNL Comparto Scuola 2006/2009 applicato al rapporto di lavoro “Per il personale docente ed educativo delle scuole di ogni ordine e grado continuano ad applicarsi le norme di cui al Titolo I, Capo IV della parte III del d.lgs. 297/1994”. L’art. 492 d. lgs. 297/94, come sanzioni per il personale docente, prevede poi: “Sanzioni. 1. Fino al riordinamento degli organi collegiali, le sanzioni disciplinari e le relative procedure di irrogazione sono regolate, per il personale direttivo e docente, dal presente articolo e dagli articoli seguenti. 2. Al personale predetto, nel caso di violazione dei propri doveri, possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari: a) la censura; b) la sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio fino a un mese; c) la sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio da oltre un mese a sei mesi; d) la sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio per un periodo di sei mesi e l’utilizzazione, trascorso il tempo di sospensione, per lo svolgimento di compiti diversi da quelli inerenti alla funzione docente o direttiva; e) la destituzione. 3. Per il personale docente il primo grado di sanzione disciplinare è costituito dall’avvertimento scritto, consistente nel richiamo all’osservanza dei propri doveri”. L’art. 93 CCNL prevede invece per il personale ATA le seguenti sanzioni disciplinari: “a) rimprovero verbale; b) rimprovero scritto; c) multa fino a quattro ore di retribuzione; d) sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni; e) licenziamento con preavviso; f) licenziamento senza preavviso”. L’art. 55 bis D.Lgs. n. 165/2001 prevede inoltre che: “Forme e termini del procedimento disciplinare. 1. Per le infrazioni di minore gravità, per le quali è prevista l’irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni, il procedimento disciplinare, se il responsabile della struttura ha qualifica dirigenziale, si svolge secondo le disposizioni del comma 2. 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 secondo le disposizioni del comma 4**. Alle infrazioni per le quali è previsto il rimprovero verbale si applica la disciplina stabilita dal contratto collettivo.....” **Ai sensi dell’art. 55 bis del T.U. sul pubblico impiego quindi, la competenza del dirigente scolastico è limitata alle infrazioni di minore gravità** per le quali è prevista l’irrogazione di una sanzione inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni. Per il personale docente, **a differenza di quanto disposto per il personale ATA**, non è prevista la sanzione della sospensione sino a dieci giorni in quanto l’art. 492 d.lgs. 297/94 prevede la sanzione interdittiva minima della “sospensione dall’insegnamento fino a un mese”; previsione che radica la competenza dell’Ufficio dell’Amministrazione scolastica individuato ai sensi del comma 4 dell’art. 55 bis citato, con applicazione delle norme procedurali ivi previste e di termini pari al doppio di quelli stabiliti dal comma 2. Tribunale di Chieti – Sentenza n. 536 del 12-07-2010 **L’istituto della decadenza non trova più applicazione nel pubblico impiego contrattualizzato ed in particolare nel comparto scuola**. È quanto ha stabilito il Tribunale di Chieti nella Sentenza n. 536/2010 del 12 luglio 2010. Una DSGA, accusata di assenza ingiustificata, era stata dichiarata decaduta dal rapporto di lavoro per non avere riassunto servizio nel termine indicato (48 ore). Il Giudice del lavoro – osservando che il procedimento per assenza ingiustificata del personale ATA è disciplinato dall’art. 93 del CCNL di comparto, che prevede espressamente la convocazione della dipendente con l’assistenza di un procuratore o rappresentante sindacale, e che l’art. 146 del CCNL ha dichiarato non più applicabile la norma di cui al Testo Unico Impiegati Civili dello Stato – D.P.R. n. 3/1957 (che prevede l’istituto della decadenza) – ha ritenuto trattarsi **nel caso di specie di licenziamento illegittimo**.

Il MIUR è stato pertanto condannato a reintegrare la dipendente ed al risarcimento del danno ex art. 18 Statuto dei lavoratori (5 mensilità della retribuzione globale di fatto) oltre alla rifusione delle spese di causa.

Sentenza del giudice di Terni, del 22 marzo 2017,

Pur non entrando nel merito, ha stabilito, come ormai sembra prassi condivisa da altre sentenze (richiamate nell’impianto), che le competenze disciplinari dei DS si debbano limitare alla sola censura. In particolare la giudice, dopo aver premesso che “appare, infatti, fondato il primo motivo di doglianza fatto valere dal ricorrente, relativo alla “incompetenza del Dirigente scolastico ad irrogare la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio del personale docente”, analizza la normativa (il TU) e ribadisce che “**Ai sensi della normativa da ultimo richiamata la competenza del dirigente scolastico è limitata, dunque, alle sanzioni di minore gravità per le infrazioni per le quali “è prevista” [al]l’irrogazione di una sanzione inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni**”, cioè la censura.

Conclude “che il dirigente scolastico, al fine di ritenere o escludere la propria competenza, deve limitarsi a



inquadrare la fattispecie in relazione alla sanzione edittale astrattamente irrogabile sulla base della disciplina sanzionatoria normativamente prevista. Non è, invece, sostenibile che la competenza debba/possa essere determinata sulla base di una valutazione discrezionale, rimessa al responsabile della struttura, della gravità della violazione contestata e della sanzione in concreto irrogabile tra il minimo e il massimo previsti. Tale ultima interpretazione, oltre che contrastare con il chiaro disposto normativo, introduce una valutazione “caso per caso” in alcun modo prevista dall’ordinamento (cfr., in senso conforme, Tribunale Pavia, giudice del lavoro, sentenza n. 221/2016 pubblicata il 01/07/2016; Tribunale di Lodi, giudice del lavoro, sentenza n. 252/2015 del 3 novembre 2015; Corte di appello Torino, sezione lavoro, sentenza n. 1079/2013 del 16.10.2013). Orbene, nel caso di specie, dal provvedimento disciplinare impugnato risulta che le condotte addebitate al ricorrente sono state punite in quanto ritenute integranti “l’illecito disciplinare previsto e punito dall’articolo 494, co. 1, lett. a) del d. lgs. 297/1994”, ovvero “atti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio”, per cui è prevista la sanzione della “sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio fino a un mese”. Ne discende che il dirigente scolastico che ha adottato la sanzione non era competente ad irrogarla, con conseguente illegittimità della stessa. Ogni altra questione resta assorbita” . Il MIUR viene anche condannato alle spese 2.100 € + 15% ecc.

Corte di Cassazione – Ordinanza n. 28111-2019 del 31 ottobre 2019

Il Dirigente Scolastico non ha il potere di sospendere i docenti

Corte di Cassazione, Ordinanza n. 28111/2019

Certamente destinata ad avere un forte impatto nelle relazioni scolastiche è l’annotata pronuncia con la quale la Corte di legittimità ha fatto finalmente chiarezza in ordine al potere di sospensione dei docenti da parte dei Dirigenti Scolastici. Si ricorda che – come da tempo invocato dalle Associazioni dei Dirigenti Scolastici (in particolare dall’ANP)- il legislatore negli ultimi anni, prima con il D.lgs 150/2009 (c.d. riforma Brunetta) e poi con il D.lgs 75/2017 (c.d. riforma Madia), ha inasprito le regole in materia disciplinare, apportando significative modifiche al T.U. pubblico impiego[1]. E’ opportuno chiarire che la materia è particolarmente ingarbugliata, in quanto si sovrappongono diverse fonti normative, senza che vi sia stato un opportuno raccordo tra le varie norme[2]. Sostanzialmente risulta disciplinata dal D. Lgs. n. 297/1994, nella parte relativa alle sanzioni disciplinari[3]. Alla luce di tale normativa, le sanzioni previste per il personale docente sono: censura, sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio fino a un mese, sospensione dall’insegnamento o dall’ufficio da oltre un mese fino a sei mesi, sospensione per oltre sei mesi e utilizzazione in compiti diversi; destituzione[4]. L’attribuzione al Dirigente Scolastico del potere di sospensione dei docenti è sempre stata molto discutibile, in quanto il Dirigente Scolastico è il soggetto che avvia il procedimento disciplinare e svolge contemporaneamente le funzioni di istruttore, accusatore e “giudice”. La sua posizione di terzietà è dunque alquanto “dubbia”.

Già da tempo la giurisprudenza di merito aveva escluso che il potere di sospensione fino a 10 giorni potesse essere di competenza del Dirigente Scolastico, non essendo la sanzione “specificata” (sospensione fino a 10 giorni) prevista dalla normativa di settore. **La Corte di Cassazione con la pronuncia in commento ha definitivamente chiarito che il potere di sospensione spetta unicamente all’Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (U.P.D.) Il DS può sospendere dal servizio sino a 10 giorni il personale ATA , ma non può licenziare e cancellare dalla graduatorie d’istituto il personale.**



**SUL FUMUS BONI IURIS
SULLA LEGITTIMA DEL DIPLOMA CONSEGUITO.**

L'Istituto Paritario "Primo Levi" di Agropoli (SA), non ha depositato gli archivi presso l'Istituto preposto - I.I.S. "VICO DE VIVO" di Agropoli (SA) - nonostante varie comunicazioni fatte dal ricorrente.

Da indagini in loco è emerso che i registri d'esame e qualifiche non sono stati depositati presso la scuola custode perché sono andati dispersi a seguito dell'indagine della GDF (vedi all. 07) Tale circostanza è anche confermata dall'Ufficio Scolastico Regionale della Campania con nota del 15/10/2019.

A riguardo rileva anche la circostanza, più volte rimarcata della giurisprudenza di merito, che afferma che l'esercizio dell'attività lavorativa del collaboratore scolastico **sprovvisto della pergamena** non dà luogo a depennamento (Tr. Di Milano dott. Palmisani) , **nel caso in cui la scuola paritaria è successivamente dismessa e non ottempera, nonostante i numerosi solleciti Dell'Ufficio Regionale della Campania, alla richiesta di pergamena.** Come osservato dal Tribunale di Milano e di Venezia, **la carenza della pergamena permane quale fatto incolpevole di cui non si potrà punire il lavoratore con il depennamento in graduatoria..**

. All'uopo, si fa presente che il sig. Maiorano in sostituzione del diploma inviava all'I.C. San Giorgio di Piano reclamo nel quale faceva presente che l'Istituto Paritario "Primo Levi" di Agropoli (SA) aveva disperso i registri (all. 7) e che possedeva in sostituzione **certificato del diploma di qualifica in originale sottoscritto dal D.S. p.t. della scuola paritaria.(all. 04)** (reg.cert. prot.427del 31/07/2012 a firma del Prof. Renato D'Ambrosi) **A tal riguardo, si fa presente che la legge del 7 febbraio 1969 n. 15 "in materia di rilascio di certificati sostitutivi a tutti gli effetti di diplomi di maturità ed abilitazione" prevede che il diploma possa essere sostituito dal "certificato sostitutivo".** Tal norma rileva, nel caso di specie, e consente di utilizzare il certificato sostitutivo per tutti gli scopi consentiti dalla legge, ad esempio per l'iscrizione all'università o nel caso di ricerca di un lavoro ovvero per l'inserimento in graduatoria di terza fascia.

In linea il **DM n° 55 del 9/06/2005** che prevede che i titoli di cultura, servizio, di preferenza possono essere oggetto di *dichiarazione sostitutiva* .

In linea il **DM n° 55 del 9/06/2005** che prevede che i titoli di cultura, servizio, di preferenza possono essere oggetto di *dichiarazione sostitutiva* .

Rileva , inoltre, che **a mente dell' art. 8,comma 5 dpr 87/10 (cd regime surrogatorio)* le scuole paritarie sino agli anni 2012 – 2013 potevano rilasciare diplomi di qualifica**, e soltanto dal 2014 rileva la competenza delle Regioni .

Anche Uat Campania conferma la circostanza che nell'attualità il Miur non rilascia più diplomi di qualifica professionale (pergamene) che sono di competenza esclusiva delle Regioni dall'anno scolastico 2013/2014 e che di conseguenza il Poligrafico della Stato non provvede alla stampa di ulteriori moduli di diploma (relativi agli anni pregressi) .

Semmai in ipotesi il già cessato Primo Levi avesse proposto la richiesta di pergamene .



Tal richiesta non può essere soddisfatta , né dal Ministero né da altri uffici territoriali per la mancanza di disponibilità di rimanenze (vedi documenti in atti e sentenza/ord. trib. Venezia 656/2020 del 27.07.2020 cron. 5795)

E' , pertanto , evidente l'illegittimità del decreto di esclusione che si fonda su condotte estranee alla sfera dell'incolpevole ricorrente.

Tra l'altro, nel caso di specie la Pa comunque avrebbe dovuto applicare il principio del "soccorso istruttorio" e operare in rettifica di domande di partecipazione errate o insufficienti.

A tal uopo si richiama giurisprudenza amministrativa che ha statuito [TAR Veneto, Sez. I, con la sentenza n. 144 del 9 febbraio 2017] l'obbligo dell'impiego del c.d. "soccorso istruttorio" a rettifica di domande di partecipazione ad un concorso errate o insufficienti.

*che l'art.8 comma 5 DPR n° 87/10 al fine di assicurare la continuità dell'offerta formativa , ha stabilito in via transitoria che gli istituti professionali "**possono continuare a realizzare (..)corsi triennali per il conseguimento di diplomi di qualifica previsti dagli ordinamenti previgenti**" fino all'emanazione delle Linee guide di cui all'art. 13 della legge n° 40/17 n° 226/2005 ed in assenza delle intese di cui al comma 2 del medesimo art 8 D.P.R. n° 87/2010 (tale possibilità viene comunemente denominata "regime surrogatorio" nota Miur

oooOOOooo

Fumus boni iuris

Sotto il profilo del fumus , è evidente l'illegittimità del depennamento sia per motivi di rito (*mancato comunicazione di avvio della procedura e incompetenza del DS in luogo di USR Emilia Romagna in funzione di Upd di Bologna ad irrogare il provvedimento*) che in punto di fatto e in diritto con l'insussistenza del fatto contestato ed impossibilità oggettiva a realizzarlo (scuola cessata)

__Occorre, a tal riguardo, sottolineare che la privatizzazione del pubblico impiego, ex D.Lgs. n.29 del 1993, ora D.Lgs. n.165 del 2001, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" ha definito nel rapporto di lavoro una parità tra le parti **che esclude ogni iniziativa unilaterale, in capo al datore di lavoro, volta appunto a modificare o revocare il contratto.**

Afferma, altresì, il comma 4 dell'art. 8 del dm 131/2007 le fattispecie sanzionatorie "non si applicano o vengono revocate ove i previsti comportamenti sanzionabili siano dovuti a giustificati motivi suffragati da obiettiva documentazione "

In altre parole, sia il depennamento che la revoca anticipata ed immotivata del contratto non è né giustificabile e per nulla legittima. E' evidente che c'è l'esclusione dalle graduatorie impedisce al ricorrente di svolgere la propria attività lavorativa privandolo della giusta retribuzione di cui agli artt. 36 Cost. e 2099 c.c.. La necessità



di provvedere in via d'urgenza, senza poter aspettare i tempi del giudizio di merito, emerge dal fatto che il ricorrente dovrà presentare domanda di inserimento nelle graduatorie per il triennio 2018/2021 entro il 30/6/2021 e che la presentazione di nuova domanda appare impedita dalla illegittima decadenza. Preme, pertanto, ottenere la sospensiva e disapplicazione del provv. per non ledere non solo l'attuale diritto al lavoro sino al 31.12. con possibilità di cumulare il giusto punteggio, ma anche e soprattutto precludere la possibilità di nuova domanda e iscrizione sul triennio 2021/2024 a scadenza al 30 giugno e ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa secondo canoni di correttezza e buona fede. Il ricorrente si è tempestivamente attivato per impugnare il provvedimento di esclusione in via amministrativa/stragiudiziale; senza ottenere risposta. La giurisprudenza in materia costantemente afferma che: *“il comportamento illegittimo della p.a. in tal casi determina 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 ovvero il lavoro*” Sussiste pertanto il periculum in mora in quanto il ricorrente in riferimento all'anno entrante dovrà formulare ulteriore domanda di inserimento/aggiornamento, sicchè una decisione nel merito della controversia frusterebbe il suo diritto al reinserimento non risarcibile per equivalente.

Sull'illegittimità del depennamento si richiama quanto, *“ più volte affermato dalla Suprema Corte (Cass. n° 22798 del 2012) deve escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzione disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato.* Questa Corte, inoltre, ha affermato che la giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, dovento il giudice valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità del profilo intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario, su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare; quale evento “che non consente la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto di lavoro”, la giusta causa di licenziamento integra una clausola generale, che richiede di essere concretizzata dall'interprete tramite valorizzazione dei fattori esterni relativi alla coscienza generale e dei principi tacitamente richiamati dalla norma (Cass. n° 6498 del 2012) (cfr. Cass. Civ. sez.



p.q.m.

conclude

oooOOOooo

CONCLUSIONI

per quanto sopra, voglia l'On .Tribunale, inaudita altera parte o previa fissazione dell'udienza di discussione accogliere la domanda cautelare proposta dal sig, Sabatino

Maiorano

e per l'effetto

- disapplicare , sospendere e/o annullare con effetto ex tunc , il provvedimento di depennamento di cui al Decreto n° 4184 prot. 4767/c del 29/05/2020 con il quale il DS dell'Istituto ha disposto il suo depennamento dalle graduatorie di Terza fascia per collaboratori scolastici per il triennio 2017 – 2021 e l'annullamento ai fini giuridici del rapporto con incarico annuale dal 21/09/2018 sino al 31/12/2018 e dal 1/02/2019 sino al 20/05/2019 e dal 24/05/2019 al 30/06/2019 e dal 13/09/2019 sino al 29/05/2020 con ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale;
- dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserito all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di 3za fascia del personale scolastico in qualità di collaboratore scolastico ;
- condannare l'Amministrazione resistente alla refusione in favore del procuratore antistatario che ne dichiara anticipo delle spese processuali per diritti, onorari ed attribuzione e degli altri oneri di legge ; con ordinanza provvisoriamente esecutiva.

NEL MERITO si chiede la condanna del Miur:

con effetto ex tunc , accertata e dichiarata la nullità , annullabilità , illegittimità , invalidità , del provvedimento di depennamento con Decreto n° 4184 prot. 4767/c del 29/05/2020 (alligato) con il quale il DS dell'Istituto ha disposto il suo depennamento dalle graduatorie di Terza fascia per collaboratori scolastici per il triennio 2017 – 2021 e l'annullamento ai fini giuridici del rapporto con incarico annuale dal 21/09/2018 sino al 31/12/2018 e dal 1/02/2019 sino al 20/05/2019 e dal 24/05/2019 al 30/06/2019 e dal 13/09/2019 sino al 29/05/2020 con ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale e ripristino funzionale del rapporto di lavoro *con diritto al pagamento delle retribuzioni perse dalla data del disposto provvedimento sino al termine dell'incarico annuale* ;

dichiarare il diritto del ricorrente ad essere inserito all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di 3za fascia del personale scolastico in qualità di docente ;



- 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 Avv. Giorgio Zeoli ex art. 93 c.p.c.

ADOTTARE, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva del ricorrente.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore del difensore che si dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile ed esente in quanto il ricorrente, nell'anno precedente all'instaurazione del ricorso, ha prodotto un reddito inferiore ad euro 34.481,46.

IN VIA ISTRUTTORIA

La causa può essere decisa sulla base della sola documentazione prodotta, essendo evidente l'illegittimità della condotta delle resistenti, senza dar corso ad alcuna istruttoria, in ogni caso si chiede ai sensi degli artt. 210, 213 e 421 c.p.c. ordine di esibizione alle parti resistenti, di tutta la documentazione utile per la decisione della presente causa. Con riserva all'udienza di discussione a norma dell'art. 420 c.p.c., di chiedere integrazione del contraddittorio e ulteriori mezzi di prova in relazione alle difese e domande delle cc/pp

SI PRODUCONO I SEGUENTI DOCUMENTI

mediante deposito in cancelleria, unitamente al presente ricorso, i documenti di cui all'indice del fascicolo telematico di parte.

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

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

§§§§§

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 CPC

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti i candidati già inseriti nella vigente graduatoria di istituto di terza fascia ATA, dell'USR Emilia - Romagna, AT di Bologna, in cui il ricorrente risulta inserito, valide per gli anni 2017/2021, si rende necessario notificare agli stessi il ricorso e l'emanando decreto di fissazione di udienza.

Tuttavia, sorgono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione



dell'elevato numero di collaboratori scolastici al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per gli istanti di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, 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 Ministero dell'Università e della Ricerca, <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/home>; ritenuto quanto sopra, la presente difesa fa istanza affinché l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Verbania, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 cpc, voglia autorizzare la notifica del presente ricorso: - quanto al MIUR – USR Piemonte mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Competenza; - quanto ai controinteressati: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito ufficiale del Ministero dell'Università e della Ricerca, <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/home>

Con osservanza ,

Salerno – Bologna , lì 16/10/2020

Avv. Giorgio Zeoli

