

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA - SEZIONE LAVORO E  
PREVIDENZA**

Ricorso ex artt. 414 e ss. c.p.c., con richiesta di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ex art. 151 c.p.c. ai controinteressati mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione.

La Sig.ra Filomena Simone, nata a Mannheim (Germania) il 21.10.1981 e residente ad Atella (PZ), via Sandro Pertini, n. 15, C.F.: SMNFMN81R61Z112P, per questo giudizio rappresentata e difesa, in virtù di procura inviata telematicamente, dall'Avv. Antonio LE PERA, C.F.: LPRNTN66D10D086U, del Foro di Cosenza ed elettivamente domiciliata in Cosenza, viale Trieste, n. 50, presso la sede del Sindacato Asset Scuola, ed ai numeri di fax: 0984/421998 o PEC: [antonio.lepera@avvocaticosenza.it](mailto:antonio.lepera@avvocaticosenza.it) intende ricevere le comunicazioni di cancelleria, **ricorrente,**

**CONTRO**

- il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso, "*ex lege*", dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, **resistente,**
- l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, Direzione Generale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, "*ex lege*", dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, **resistente,**
- l'Ufficio VIII-Ambito Territoriale della Provincia di Modena, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, "*ex lege*", dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, **resistente,**



- il CPIA 1 Modena – Centro Provinciale Istruzione Adulti, in persona del Dirigente Scolastico pro-tempore, rappresentato e difeso, “*ex lege*”, dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, **resistente,**

#### E NEI CONFRONTI

di tutti i soggetti controinteressati col profilo di collaboratore scolastico inseriti nella graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall’Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, il 18.08.2020,

#### PER

a) la disapplicazione e/o la privazione di effetti giuridici della graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall’Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, con provvedimento prot. n. 6725 del 18.08.2020, nella parte in cui colloca l’istante al posto n. 136 con punti 21,75, anziché con punti 23,25, nonché per la disapplicazione e/o la privazione di effetti giuridici della nota prot. n. 6543 del 10.08.2020 dell’Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Modena, che è la risposta al reclamo della Sig.ra Simone del 31.07.2020;

b) il conseguenziale riconoscimento giudiziale, in favore dell’istante, di un punteggio pari a 1,50 per i n. 77 giorni (di cui 30 retribuiti e 47 non retribuiti) di congedo per malattia del figlio con età inferiore ai 3 anni (artt. 47 e 48 del T.U. del 26 marzo 2001, n. 151) **e, dunque, per il riconoscimento giudiziale di un punteggio, nella suddetta graduatoria definitiva, pari a 23,25.**

#### FATTO



La ricorrente, che aveva lavorato, quale collaboratrice scolastica e con contratto a tempo determinato, presso la scuola media del CPIA 1 Modena – Centro Provinciale Istruzione Adulti (ed attualmente in servizio, con la stessa qualifica, presso il Liceo “*Manfredo Fanti*” di Carpi [MO]), usufruiva, dal 20.09.2018 al 05.12.2018, oltre ai n. 30 giorni retribuiti, di altri n. 47 giorni non retribuiti (in totale n. 77 giorni) per congedo per malattia del figlio con età inferiore ai 3 anni ex artt. 47 e 48 del T.U. del 26 marzo 2001, n. 151.

Pubblicata, con atto prot. n. 5772 del 22.07.2020, da parte dell’Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena, **la graduatoria provvisoria permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021 (art. 554 del D.Lgs. n. 297 del 1994),** constatava che, per tale periodo, **le erano stati riconosciuti solo 22,25 punti** e, dunque, non le era stato riconosciuto il punteggio pari a 1,50, così come previsto dal D.M n. 75 del 2001 e dal D.M. n. 640 del 2017, e, così, in data 31.07.2020, la Sig.ra Filomena Simone inoltrava, secondo quanto indicato nel citato provvedimento prot. n. 5772 del 22.07.2020, reclamo del 31.07.2020 all’Ufficio Scolastico Provinciale di Modena, il quale, - malgrado nei provvedimenti prot. n. 3819 del 02.10.2018 e n. 3940 del 09.10.2018, a firma del Dirigente Scolastico del CPIA 1 Modena – Centro Provinciale Istruzione Adulti, fosse testualmente scritto che “ ... *tale periodo* ... (era)... **computato nell’anzianità di servizio** esclusi gli effetti relativi alle ferie ed alla *tredicesima mensilità*”, - con nota prot. n. 6543 del 10.08.2020, in modo stupefacente, **rispondeva che il congedo “de quo” era idoneo solo a garantire la contribuzione figurativa (?) e non anche la maturazione di**



**punteggio.**

Ed infatti, pubblicata, successivamente, con atto prot. n. 6725 del 18.08.2020, da parte dell'Ufficio VIII -Ambito Territoriale di Modena, **la graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021(art. 554 del D.Lgs. n. 297 del 1994)**, il punteggio della Sig.ra Filomena Simone subiva una modifica "*in peius*" rispetto a quello riportato nella graduatoria provvisoria e, così, passava da 22,25 a 21,75, **anziché, per come dovuto, essere fissato in 23,25 punti.**

Inoltre, a seguito di richiesta della Sig.ra Filomena Simone, datata 05.10.2020, il Dirigente Scolastico del CPIA 1 Modena – Centro Provinciale Istruzione Adulti, con nota di risposta prot. n. 3940 del 06.11.2020, rettificava i suoi atti amministrativi e considerava il periodo dal 04.11.2018 al 03.12.2018 come congedo per malattia del figlio retribuito e dal 04.12.2018 al 05.12.2018 come congedo per malattia del figlio non retribuito, dopo avere eliminato l'errore precedente per il quale il periodo di gg. 30 dal 04.11.2018 al 03.12.2018 era stato concesso, allo stesso titolo, come congedo non retribuito.

Anche dopo questa rettifica, però, non seguiva alcun riconoscimento di punteggio da parte dell'Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena.

A mezzo del presente atto, la ricorrente impugna e contesta gli atti amministrativi sopra indicati, considerandoli illegittimi, meritevoli di disapplicazione giudiziale e giuridicamente infondati per i seguenti motivi di

DIRITTO



## I) GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

Non vi sono dubbi sulla giurisdizione del giudice ordinario riguardo alla cognizione della presente vertenza, per come specificato da consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito.

La giurisprudenza amministrativa e ordinaria è concorde nel ritenere che la fase relativa all'inserimento, formazione e aggiornamento delle graduatorie non integra una fase amministrativa assimilabile ad una procedura concorsuale, in quanto vengono in rilievo soggetti che *“sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della partecipazione a concorso”* (Consiglio di Stato, 2 febbraio 2017, n. 452; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 12 luglio 2011, n. 11; Cass. Civ., Sez. Unite, 8 febbraio 2011, n. 3032).

La giurisdizione, in relazione a tale tipologia di controversie, appartiene al giudice ordinario.

Quando, però, la questione controversa attiene alla giurisdizione in ordine agli atti regolamentari che definiscono le modalità generali di accesso alle graduatorie, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, venendo in rilievo la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria.

Le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione (ord. n. 25972/del 16/12/2016; v. anche, tra le altre, ord. n. 25840/2016 e n. 21196 del 13 settembre 2017) hanno affermato che occorre distinguere: *«Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente*



*all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario">>.*

Infatti, è esclusa dalla giurisdizione del giudice amministrativo “ ... la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, anche derivanti dalla partecipazione a concorsi, graduatoria che è preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si rendono disponibili, come accade per le graduatorie permanenti del personale docente della scuola, e ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa dell'inserimento e alla collocazione in graduatoria pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria, utile per l'eventuale assunzione” (cfr. Tar Emilia Romagna, Sez. I, sentenza 14 gennaio 2010, n. 24; nonché Tar Molise 21 ottobre 2009, n. 677; Tar Sicilia Catania, Sez. II, 10 Settembre 2009, n. 1496; Tar Lazio, Sez. III, 16 giugno 2009 n. 5689; Tar Lazio, Latina, 21 aprile 2009, n. 360; Tar Puglia, Bari, Sez. II, 28 maggio 2008, n. 1312; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 5 maggio 2008, n. 1286).



La posizione azionata dalla ricorrente, dunque, alla luce delle indicazioni giurisprudenziali sopra ricostruite, ha quindi carattere di diritto soggettivo con conseguente radicamento della giurisdizione presso il giudice ordinario.

## II) DIRITTO SOGGETTIVO AL RICONOSCIMENTO DEL PUNTEGGIO.

L'art. 47, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 151/2001 consente ad entrambi i genitori, alternativamente, di astenersi dal lavoro durante le malattie del figlio di età inferiore a otto anni, anche nel caso in cui l'altro genitore non abbia diritto (può usufruirne anche il solo padre, qualora la madre non sia lavoratrice dipendente e viceversa): “1. Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni. 2. Ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i tre e gli otto anni”.

L'art. 48 del T.U. 26 marzo 2001, n. 151, prescrive, inoltre, che “ ... 1. I periodi di congedo per la malattia del figlio sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia ... ”.

In più, secondo l'art. 12, comma 5, del CCNL del 29.11.2007 (“5. Successivamente al periodo di astensione di cui al comma 2 e sino al compimento del terzo anno di vita del bambino, nei casi previsti dall'art. 47, comma 1, del D. L.gs. n. 151/2001, alle lavoratrici madri ed ai lavoratori padri sono riconosciuti trenta giorni per ciascun anno di età del bambino,



*computati complessivamente per entrambi i genitori, di assenza retribuita secondo le modalità indicate nello stesso comma 2. Ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi l'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i tre e gli otto anni...”), per il personale della scuola, le possibilità di congedo retribuito dipendono dall'età del figlio: fino al terzo anno di età di quest'ultimo, compreso il giorno del compimento del terzo anno di età, ai genitori sono riconosciuti, alternativamente, 30 giorni per ciascun anno di età del figlio, computati complessivamente per entrambi i genitori, di assenza retribuita. Ulteriori assenze allo stesso titolo (il congedo è esteso fino al compimento del terzo anno di età del figlio, senza alcun limite di giorni), **eccedenti il limite suddetto dei 30 giorni, sono senza assegni ma computati nell'anzianità di servizio (resta comunque valido il diritto alla contribuzione figurativa piena fino al terzo anno di vita del figlio).***

Ciò vuol dire che, per ogni anno del bambino e fino al terzo anno, terminati i 30 giorni retribuiti, il personale ha comunque a disposizione **un periodo di congedo illimitato che sarà comunque computato nell'anzianità di servizio, anche se non retribuito.**

Il limite annuale dei 30 giorni retribuiti è espressamente collegato a ciascun anno di età del figlio e non all'anno scolastico o solare.

Pertanto, **per il personale assunto a tempo determinato anche i giorni non retribuiti (congedo eccedente i primi 30 giorni fino ai 3 anni del figlio; fruizione dei 5 giorni dopo i tre anni e fino agli otto anni del figlio),**



**proprio perché computati dalla legge nell'anzianità di servizio, sono utili ai fini della maturazione del punteggio per l'aggiornamento delle graduatorie provinciali permanenti ATA** (ovviamente il congedo, anche se non retribuito, deve essere fruito durante il periodo di nomina).

Alla luce di ciò, il comportamento ostativo dell'Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena è illegittimo e contrario alla vigente normativa, con la conseguenza che il congedo riguardante il periodo dal 20.09.2018 al 05.12.2018, usufruito dalla ricorrente e che corrisponde a n. 77 giorni, di cui 30 retribuiti e n. 47 non retribuiti, **computato nell'anzianità di servizio**, è, come tale, idoneo a produrre punteggio.

Seguendo le tabelle del D.M. n. 75 del 2001 ed, anche, quelle del D.M. n. 640/2017, per ogni mese, ovvero frazione superiore a 15 giorni, di servizio prestato nelle scuole statali, il personale A.T.A. accumula 0,50 punti, sicché il punteggio che deve essere riconosciuto, su n. 77 giorni di congedo, è pari a 1,50, con diritto della Sig.ra Filomena Simone ad essere collocata, da parte dell'Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, nella graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata il 18.08.2020, **con punti 23,25 e non con punti 21,75**.

Per tutto quanto sopra premesso, l'istante, per come in epigrafe rappresentata e difesa,

CHIEDE

che il Tribunale Ordinario di Modena, Sezione Lavoro e Previdenza, previa fissazione dell'udienza di comparizione e di discussione della causa, respinte



tutte le contrarie istanze, eccezioni e deduzioni, voglia:

-accertare, dichiarare e statuire che la ricorrente, per come spiegato in narrativa, a seguito della fruizione del congedo di 77 giorni (di cui 30 retribuiti e 47 non retribuiti) di cui agli artt. 47, commi 1 e 2, e 48 del T.U. del 26 marzo 2001, n. 151, è titolare del diritto a vedersi riconosciuto, da parte delle PP.AA. resistenti, il punteggio pari a 1,50, con conseguente sua collocazione, con punti 23,25, nella graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall'Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena, con provvedimento prot. n. 6725 del 18.08.2020;

-di conseguenza disapplicare e/o dichiarare illegittimo e/o privare di efficacia giuridica la graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall'Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, con atto prot. n. 6725 del 18.08.2020, nella parte in cui colloca l'istante al posto n. 136 con punti n. 21,75, anziché con punti 23,25, nonché disapplicare o dichiarare illegittima e/o privare di efficacia giuridica la nota prot. n. 6543 del 10.08.2020 dell'Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena, che è la risposta al reclamo della Sig.ra Filomena Simone del 31.07.2020, di diniego del punteggio dovuto;

-condannare, infine, le PP.AA. resistenti al risarcimento dei danni, in favore della ricorrente, per l'azione amministrativa illegittima nella misura di €. 5.000,00 (cinquemila), ovvero nella misura maggiore o minore che verrà ritenuta equa dal Giudice adito.

Il tutto con vittoria di spese e competenze di giudizio, da distrarre nei



confronti del sottoscritto difensore costituito “ex” art. 93 c.p.c..

Si rileva che, ai fini dell’art. 38, comma 1, lett. b), n. 2, del D.L 06.07.2011, n. 98, convertito nella l. 15.07.2011, n. 111, il valore della controversia è pari ad €. 5.000,00.

Ai fini del D.P.R. 115/2002 e successive modificazioni, l’istante dichiara che il valore della controversia è pari ad €. 5.000,00.

In via istruttoria, si producono i seguenti documenti:

1. modellino f23 del 30.03.2021, relativo al versamento del contributo unificato;
2. graduatoria provvisoria permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall’Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena, con provvedimento prot. n. 5772 del 22.07.2020;
3. reclamo della Sig.ra Filomena Simone del 31.07.2020;
4. risposta al reclamo prot. n. 6543 del 10.08.2020 da parte dell’USP di Modena;
5. graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall’Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, con provvedimento prot. n. 6725 del 18.08.2020 ;
6. atto di concessione del congedo da parte del Dirigente Scolastico datato 02.10.2018;
7. atto di concessione del congedo da parte del Dirigente Scolastico datato 12.11.2018;
8. contratto individuale di lavoro del 2018;



9. contratto individuale di lavoro del 2020;
10. istanza di correzione di errore della Sig.ra Filomena Simone del 05.10.2020;
11. provvedimento di correzione del Dirigente Scolastico del 06.11.2020;
12. D.M. n. 75 del 2001;
13. D.M. n. 640 del 2017;
14. D.M. n. 50 del 2021;
15. CCNL scuola 2006-2009;
16. CCNL scuola 2018.

#### ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART.151 C.P.C.

Il sottoscritto procuratore e difensore della Sig.ra Filomena Simone, che agisce per mandato inviato telematicamente,

#### PREMESSO

-che, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità;

-che, per il caso "*de quo*", il ricorso ha ad oggetto, tra gli altri, l'impugnazione della graduatoria definitiva permanente 24 mesi per il personale ATA 2020/2021, pubblicata, dall'Ufficio VIII – Ambito Territoriale di Modena, il 18.08.2020, nella parte in cui colloca l'istante al posto n. 136 con punti 21,75, anziché con punti 23,25, nonché l'impugnazione della nota prot. n. 6543 del 10.08.2020 dell'Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Modena, che è la risposta al reclamo della Sig.ra Simone del 31.07.2020, di diniego del



punteggio dovuto;

-che, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, il ricorso in oggetto deve essere notificato a tutto il personale ATA (collaboratori scolastici) che si trova inserito nella sopra menzionata graduatoria;

-che vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi e gli indirizzi dei controinteressati;

-che, per la parte istante, la notifica del ricorso nei modi ordinari è impossibile, perché è estremamente difficile individuare i nominativi e gli indirizzi dei controinteressati.

Per tutto quanto sopra premesso,

#### CHIEDE

che l'Ill.mo Sig. Giudice voglia autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., la notifica, ai controinteressati, mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito web del Ministero dell'Istruzione.

Cosenza-Modena, lì 19.05.2021

Avv. Antonio LE PERA

