

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE

Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia

Ambito Territoriale di Milano- Ufficio contenzioso civile

Tel.02.92891520 –fax 02.92891583

Via Soderini, 24 - 20146 Milano

R.G. 9351/2021

Udienza: 21/12/2021

Giudice: Dr.ssa Moglia

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Memoria difensiva ex art. 700 cpc

Il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (C.F. 80185250588) in persona del Ministro pro tempore, **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ufficio X Ambito Territoriale di Milano** (C.F. 80099830152) in persona dei rispettivi Dirigenti in carica, l'Istituto comprensivo **"Anna Frank" di Rho**, in persona del Dirigente scolastico in carica, Prof. Ssa Lidia Di Cuia, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c., congiuntamente e disgiuntamente dal Dirigente scolastico summenzionato e dall'Avv. Emanuela Lucia Romano (C.F. RMNMLL73B45F537M), funzionario in servizio presso lo stesso Ambito Territoriale, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs. 3 febbraio 1993, n°29 come introdotto dall'art. 7, D.Lgs. 31 marzo 1998, n°80, - in Milano, Via Soderini n.24, Pec: uspmi@postacert.istruzione.it.

Resistenti

CONTRO

Vincenzo Tarzia rappresentato e difeso dall'Avv. Rosa Cilea ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Reggio Calabria, via D'Annunzio 20/A

Ricorrente



PREMESSA

Col ricorso *de quo* il ricorrente chiede all'intestato Tribunale di Milano, sezione Lavoro, di:

- **accertare, riconoscere e dichiarare** il diritto di TARZIA Vincenzo, in qualità di Collaboratore Scolastico (di seguito CS), già iscritto nella graduatoria del personale ATA della provincia di Milano per il suddetto profilo di Collaboratore Scolastico (di seguito CS), di Assistente Amministrativo (di seguito AA), e di Assistente Tecnico (di seguito AT) di cui al D.M. N. 50 del 3 marzo 2021, al reinserimento/permanenza per il triennio 2021/2024 con il punteggio spettante pari a rispettivamente: CS punteggio pari a 13,00 e non pari a 6,00 come illegittimamente rettificato – AA punteggio pari a 7,40 e non pari a 6,00 come illegittimamente rettificato – AT punteggio pari a 7,40 e non pari a 6,00 come illegittimamente rettificato;
- **accertare, riconoscere e dichiarare** il diritto di TARZIA Vincenzo, già iscritto nella graduatoria del personale ATA della provincia di Milano per il suddetto profilo di Collaboratore Scolastico (di seguito CS), di Assistente Amministrativo (di seguito AA), e di Assistente Tecnico (di seguito AT) di cui al D.M. N. 50 del 3 marzo 2021 e valevoli per il triennio 2021/2024 all' immediato reintegro nel posto di lavoro in precedenza occupato in qualità di collaboratore scolastico come da contratto di lavoro a tempo determinato stipulato in data 21.10.2021 con il Dirigente Scolastico dell' Istituto Comprensivo << A. Frank >> in Rho (Milano) per l' a.s. 2021/2022 - ed al riconoscimento di detti periodi di servizio, anche quello da svolgersi nelle more del presente giudizio, sia ai fini economici che ai fini giuridici, e per ogni beneficio ed effetto di legge;
- previa **disapplicazione**, ove occorra, **del DECRETO PROT. N. 007646/ U DEL 5.11.2021** a sottoscrizione del Dirigente Scolastico dell' Istituto Comprensivo Anna Frank in Via Chiminiello N. 2 – Rho (Milano) nella parte in cui procede alla <<RETTIFICA del punteggio attribuito al Sig. TARZIA Vincenzo nella misura pari a: per il profilo di COLLABORATORE SCOLASTICO totale punteggio 6,00 – per il profilo di ASSISTENTE AMMINISTRATIVO pari a 6,00 e per il profilo di ASSISTENTE TECNICO pari a 6,00. Il presente atto è valido quale certificazione di avvenuta verifica e convalida dei titoli e servizi e viene rilasciato, per essere consegnato a ciascuna scuola con la quale lo stesso contrae rapporto di lavoro, durante il periodo di validità delle graduatorie di Circolo e/o d' Istituto. Il servizio dal 21.10.2021 al 5.11.2021 è valido ai soli fini economici e non giuridici>> ed ogni altro atto, annesso, presupposto, consequenziale, anche non conosciuto.

Premesso e ritenuto impugnativamente l'atto introduttivo della presente fase cautelare, nota al Giudicante, la resistente contesta, in fatto e in diritto, quanto dedotto a fondamento del ricorso medesimo eccependone l'infondatezza per i seguenti motivi.



FATTO

Con riguardo al proposto ricorso in **fatto** e in **diritto** si specifica quanto segue.

Il Sig. Tarzia Vincenzo, è regolarmente inserito nella graduatoria della provincia di Milano di terza fascia del personale ATA per il triennio 2021/202. Per l'anno scolastico 2021/2022, in data 18 ottobre 2021, Prot. n.7258, in posizione 532 con punteggio 13, è stato individuato dall'Istituto comprensivo Anna Frank come avente diritto per la stipula di un contratto a tempo determinato, su sostituzione di un collaboratore scolastico in aspettativa, con decorrenza dal 21 ottobre 2021 al 8 giugno 2022. Dagli uffici di segreteria è stata richiesta tutta la documentazione necessaria per verificare la veridicità di quanto dichiarato nella domanda di inserimento nella graduatoria provinciale di terza fascia per il triennio 2021/2023.

1. Il Sig. Tarzia al momento della stipula del contratto ha consegnato i seguenti documenti:

- Diploma di maturità (Istituto Tecnico per Geometri, punteggio 36/60);
- Certificato di servizio (A.S. 2017/2018; 2018/2019 dall' 01/09/2019 al 31/08/2019) come collaboratore scolastico.
- Flussi Uniemens.

2. In attesa dei tempi di verifica dell'estratto contributivo al Sign. Tarzia è stato stipulato un contratto di lavoro come collaboratore scolastico a partire dal 21 ottobre 2021 fino all' 8 giugno 2022;

3. Successivamente alla stipula del contratto, che ha avuto inizio il 21 ottobre 2021, il Sig. Tarzia ha dichiarato di essere titolare di Partita IVA;

4. In data 25 ottobre 2021 il Sig. Tarzia ha chiuso la Partita IVA di cui era titolare;

5. Dopo verifiche (invio dell'estratto contributivo da parte dell'INPS prot.7641 del 05/11/2021 e successivo invio prot. 7787 del 11/11/2021 in cui non risulta nessun versamento dei contributi nei periodi di lavoro presso il Rhegium College) è stata comunicata al sig. Tarzia il 05/11/2021 telefonicamente la rettifica del punteggio (da 13 a punti 6) prot.7646 del 05/11/2021 e la risoluzione del contratto in quanto non avente diritto al posto.

6. Successivamente, in data 16/11/2021 (Prot.7871) e in data 23/11/2021 è stata inviata dall'avvocato Cilea (prot.8159) la diffida ad adempiere, nella prima mail inviando gli stessi documenti presentati dal sig. Tarzia e nella seconda mail allegando ulteriore documentazione:

- Buste paga;
- Comunicazioni obbligatorie centro per l'impiego;
- Denunce Uniemens con protocollo di trasmissione all'INPS.

Dai documenti inviati, oltre al mancato versamento dei contributi emergeva che:

a) Il contratto di lavoro del sig. Tarzia con inizio 01/09/2017 e scadenza il 31/08/2019 per il profilo di collaboratore scolastico non riporta alcuna data e nessun numero di protocollo;



b) Nel certificato di servizio risulta un periodo in più come collaboratore scolastico (dal 01/09/2019 al 31/12/2019), che non è menzionato nel contratto stipulato con la scuola paritaria;

c) Nelle comunicazioni obbligatorie si evidenziano delle incongruenze, cioè la prima COB è stata compilata come contratto a tempo indeterminato nel 2020 a fronte di un contratto stipulato nel 2017 e non risulta il numero di protocollo dell'invio. Per quanto riguarda la seconda COB, risulta un contratto a tempo determinato come assistente amministrativo nei periodi dal 01/09/2019 al 31/12/2019, anche questo compilato nel 2020 e anche per questo non risulta il numero di protocollo dell'invio. E' chiaro che il profilo dichiarato nel certificato di servizio per quanto riguarda il periodo che va dal 01/09/2019 al 31/12/2019 non corrisponde a quello sulla COB.

Alla luce di queste incongruenze l'istituzione scolastica procedeva alla rettifica *in peius* del punteggio del ricorrente con contestuale risoluzione del rapporto di lavoro in quanto non più avente titolo alla stipula del contratto di lavoro.

DIRITTO

Da quanto narrato si rileva l'assoluta correttezza dell'operato dell'Amministrazione e l'assoluta infondatezza del ricorso cautelare per le ragioni di diritto di seguito esposte.

Il DM 50/2021 art.6 comma 10, ove evidenzia che *"nei casi e con le modalità previste dagli artt. 71 e 72 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, sono effettuati i relativi controlli in merito alle dichiarazioni degli aspiranti"* mentre nel comma 11 evidenzia che *"L'istituzione scolastica ove l'aspirante stipula il primo contratto di lavoro, sulla base della graduatoria di circolo o d'istituto di terza fascia nel periodo di vigenza delle graduatorie effettua, tempestivamente, i controlli delle dichiarazioni presentate. Tali controlli devono riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante, per tutte le graduatorie in cui il medesimo è risultato incluso"*. E infine al comma 13 *"In caso di esito negativo della verifica, il dirigente scolastico che, ai sensi del comma 11, ha effettuato i controlli, adotta il relativo provvedimento registrando a sistema l'esclusione di cui all'articolo 7, ovvero la rideterminazione dei punteggi e delle posizioni assegnati all'aspirante. Il dirigente scolastico comunica il provvedimento di esclusione o di rideterminazione del punteggio all'aspirante e alle scuole da quest'ultimo individuate in fase di presentazione dell'istanza. Restano in capo al dirigente scolastico che ha effettuato i controlli la valutazione e le conseguenti determinazioni ai fini dell'eventuale responsabilità penale di cui all'articolo 76 del citato DPR 445/2000."*

- Il DM 50/2021, all' art. 7 comma 4 prevede attività di controllo e così dispone: *"Tutti gli aspiranti sono inclusi nelle graduatorie con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione"*.
- Il DPR. 445/2000, art. 43 che espressamente prevede l'acquisizione d'ufficio, da parte di una pubblica amministrazione, delle informazioni oggetto delle dichiarazioni rese alle pubbliche amministrazioni stesse, circostanza espressamente richiamata nell'art. 6 del DM 50/2021.



- La L.241/1990, art. 21 *nonies* in relazione all'esercizio del potere di autotutela.
- La sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 622/2008, che sostiene: *"Il potere esercitato da parte dell'Amministrazione scolastica come forma di autotutela deve ritenersi egualmente legittimo, in quanto svolto alla stregua della premessa di fatto relativa ad un servizio espletato dall'interessato senza il possesso dei necessari requisiti, ove l'interesse pubblico al ripristino della legalità va valutato, come evidenziato dalla Amministrazione appellata, in relazione anche alla tutela degli altri aspiranti alla utile posizione in graduatoria, pregiudicati dall'inserimento di soggetti privi dei necessari requisiti"*.
- Le note alla tabella di valutazione contenute nel DM 50/2021 forniscono indicazione circa la verifica dei dati ed i controlli da parte delle istituzioni scolastiche, ove è espressamente specificato che **:"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 la retribuzione, anche ridotta"**.
- La nota dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ufficio X, Ambito Territoriale di Milano – prot. 18517 del 08/11/2018, che fornisce indicazioni alle istituzioni scolastiche, richiamando norme e sentenze a fondamento delle azioni di controllo messe in atto dalle istituzioni scolastiche stesse.
- Infine nel DPR 445/2000 all'art. 46 *"Dichiarazioni sostitutive di certificazioni"* sostiene che queste siano comprovate con dichiarazioni sottoscritte dall'interessato e al comma 1, lettera q specifica tra gli stati il *"possesso e numero del codice fiscale, della partita IVA e di qualsiasi dato presente nell'archivio dell'anagrafe tributaria"*.

Pertanto, l'inesistenza del *fumus boni juris* è nei motivi su esposti.

Sui presupposti dell'azione cautelare: l'assenza di *periculum in mora*

Com'è noto, al fine del riconoscimento della tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c., deve sussistere innanzitutto il requisito del *periculum in mora* caratterizzato dall'imminenza e dall'irreparabilità, nel senso che deve essere indicata dal ricorrente una situazione di danno insuscettibile di essere riparato adeguatamente a posteriori nelle forme della tutela risarcitoria o per equivalente monetario.

Per consolidata giurisprudenza sul ricorrente grava l'onere di provare la sussistenza di un danno grave e irreparabile in relazione al tempo necessario per la definizione del giudizio ordinario.

La verifica della sussistenza del *periculum* va effettuata in modo rigoroso, dovendo accertarsi la sussistenza di danno insuscettibile di essere riparata adeguatamente nelle forme dell'equivalente monetario.

Pertanto, quando si invoca la tutela cautelare, è necessaria un'allegazione puntuale, supportata da elementi probatori concreti, delle ragioni che fanno temere il verificarsi del pregiudizio imminente ed irreparabile.

Tale pregiudizio non può infatti considerarsi in *re ipsa*, ma deve essere verificato sulla base di elementi di valutazione specifici, riferiti alla situazione concreta sottoposta all'esame del Giudice, e



ciò anche in considerazione del fatto che il rito (ordinario) del lavoro è strutturato in modo da considerare urgenti per definizione le cause promosse dal lavoratore, in quanto soggetto socialmente svantaggiato.

Perché possa ritenersi la sussistenza del suddetto requisito non è sufficiente fare ricorso a parametri tipizzati o stereotipati, ma occorre l'allegazione – suffragata successivamente dall'accertamento - sia pure sulla base di una cognizione sommaria di elementi di valutazione specifici riferiti alla situazione concreta sottoposta all'esame del Giudice.

Nel caso di specie, l'interesse prospettato dal ricorrente è dedotto con esclusivo riferimento alla perdita dell'occupazione e all'asserita impossibilità di ottenere altri contratti di lavoro per effetto della rettifica in peius del punteggio.

Appare dunque mera petizione di principio l'affermazione che rettifica in peius del punteggio abbia determinato un danno per il ricorrente a causa della risoluzione del rapporto di lavoro, comunque insufficiente a fondare una pretesa risarcitoria.

Giova infatti ricordare che in virtù di un punteggio non dovuto, il ricorrente ha di fatto conseguito un contratto non spettante pregiudicando e ledendo altri soggetti legittimamente inseriti in graduatoria che diversamente dal ricorrente avrebbero avuto titolo ad essere individuati quali soggetti destinatari di proposta contrattuale di lavoro.

Alla luce dei motivi suesposti, voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito, *contrariis reiectis*:

CONCLUSIONI

In via cautelare

1. Rigettare il ricorso per assoluta mancanza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* e, per l'effetto dichiarare la legittimità dell'operato dell'amministrazione scolastica.
2. CONDANNARE parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio a favore del funzionario delegato ex comma 42, art. 4 della L. 12.11.2011 n. 183 (legge di stabilità 2012) nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti.

Milano, 16.12. 2021

Si producono gli allegati citati in memoria.

Il dirigente scolastico delegato

Lidia Di Cuia



Il funzionario delegato
Avv. Emanuela Lucia Romano

