

TRIBUNALE DI BENEVENTO - SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

PER

Il Sig. **VISCUSI ALESSANDRO** (VSCLSN85S16I197Z) nato a Sant'Agata dei Goti (BN) il 16.11.1985, rappresentato e difeso in virtù di procura rilasciata in calce al presente atto dall'Avv. Pasquale Biondi (BNDPQL75P02A783K) il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al presente procedimento al seguente indirizzo pec: avvpasqualebiondi@puntopec.it nonché al seguente n. di fax n. 0824/975833.

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro-tempore* in carica; rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli.

IN FATTO

1. Il ricorrente, in occasione delle procedure di aggiornamento delle Graduatorie di circolo e di istituto del personale docente ed educativo per il triennio scolastico 2017/18, 2018/19 e 2019/20, indette ai sensi del D.M. n. 374/2017 (all. 1), presentava domanda di inserimento in data 24.06.2017 (all. 2).
2. In particolare, essendo in possesso del diploma di Tecnico della Ristorazione, presentava domanda di inserimento in seconda fascia per la classe di concorso B020 (Laboratori di servizi enogastronomici, settore cucina) indicando quale scuola capofila l'Istituto di Istruzione Superiore "Aldo Moro" di Montesarchio.
3. Contestualmente il ricorrente, unitamente ad altri, impugnava dinanzi al Tar del Lazio il D.M. 374/2017 nella parte in cui non consentiva l'iscrizione nella seconda fascia degli aspiranti in possesso del titolo di studio per l'accesso all'insegnamento tecnico pratico, privi di abilitazione in ragione della mancata attivazione dei percorsi abilitanti.

4. Con decreto prot. 5782 del 10.10.2017 (all. 3) l'I.I.S. "Aldo Moro" inseriva il ricorrente con riserva in seconda fascia e a pieno titolo in terza fascia.
5. Con sentenza n. 11625/2017 (all. 4) il Tar del Lazio accoglieva il ricorso presentato dal ricorrente affermando che il D.M. impugnato doveva ritenersi illegittimo nella parte in cui all'art. 2 escludeva dalla possibilità di inserimento nella II fascia delle Graduatorie di circolo e di istituto i docenti ITP, in quanto per le materie di insegnamento tecnico pratico non era mai stato attivato alcun percorso abilitativo ordinario da parte del Ministero dell'Istruzione.
6. In sostanza, con la sentenza n. 11625/2017, il TAR aveva inteso attribuire al diploma di ITP valore di "titolo abilitativo all'insegnamento", purché rientrante nell'elenco di cui all'Allegato C al D.M. n.39/1998 – il cui art. 2 consentiva la partecipazione ai concorsi per l'insegnamento della relativa materia negli istituti di scuola secondaria nelle classi di concorso tecnico/pratiche per il cui accesso era sufficiente il diploma di istruzione secondaria.
7. Secondo il T.A.R., infatti, l'art. 3, comma 2 DPR n. 19/2016, pur apportando radicali trasformazioni in materia di classi di concorso, aveva tuttavia stabilito che *"il possesso dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alla Tabella C, allegata al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella B, allegata al presente regolamento"*, il che – secondo il T.A.R. – significava che per chi avesse già conseguito il titolo di cui alla Tabella C, allegata al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, lo stesso doveva ritenersi abilitante all'insegnamento per le corrispondenti classi di concorso confluite nella Tabella B, allegata al D.P.R. n. 19/2016.
8. **In ragione della richiamata sentenza, la scuola capofila I.I.S. "Aldo Moro" di Montesarchio con decreto prot. 7698 del 14.12.2017 (all. 5) inseriva il ricorrente a pieno titolo nelle graduatorie di seconda fascia definitive della provincia di Benevento relative alle classi di concorsi B020 per un totale complessivo di 53 punti.**
9. In forza dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto il

ricorrente prestava servizio con contratti a tempo determinato nel periodo dal 22.09.2017 al 30.06.2018 nonché dal 19.09.2018 al 06.07.2019 (all.6).

10. Successivamente il Consiglio di Stato con sentenza n. 4765/2019 (all. 7), nel riformare la sentenza del Tar del Lazio, affermava che l'accertamento della oggettiva mancanza di percorsi abilitanti ordinari poteva al più giustificare la partecipazione degli insegnanti pregiudicati ai concorsi pubblici che richiedevano l'abilitazione, ma non poteva valere a consentire l'iscrizione nella seconda fascia delle graduatorie di istituto.
11. Concluso il triennio 2017/2020 di validità delle graduatorie d'istituto con Ordinanza n. 60/2020 (all. 8) recante *Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo* il Ministero dell'Istruzione disciplinava, in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, la costituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze e delle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali, su posto comune e di sostegno, e del personale educativo, ai sensi di quanto previsto all'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124.
12. L'art. 3 della citata Ordinanza stabiliva la costituzione, in ciascuna provincia, delle Graduatorie Provinciali Scolastiche (GPS) finalizzate, in subordine allo scorrimento delle GAE, all'attribuzione delle supplenze.
13. Le GPS - distinte in prima e seconda fascia - venivano costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentavano la relativa istanza, per una sola provincia, attraverso le apposite procedure informatizzate.
14. L'art. 3 co. 6 dell'O.M. n. 60/2020 disciplinava le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado.
15. In particolare affermava quanto segue: *Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate: a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione; b) la seconda fascia è*

costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti: i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti: 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17; 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso; ii. per le classi di concorso di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti: 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b), del D.lgs 59/17; 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso.

16. Il ricorrente, in ragione della sopravvenuta sentenza del Consiglio di Stato che aveva affermato che il solo possesso del titolo di studio non poteva considerarsi abilitante ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di istituto, presentava domanda di inserimento nella seconda fascia delle Graduatorie Provinciali Scolastiche relative alla Provincia di Benevento (all. 9).
17. Nella seconda fascia delle GPS per il personale di scuola secondaria di secondo grado in possesso dei titoli di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso era dunque inserito il personale precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso.
18. In forza dell'inserimento in seconda fascia delle GPS il ricorrente otteneva un incarico a tempo determinato con decorrenza dal 11.01.2021 presso l'I.P.S.A.R. "Le Streghe" di Benevento (all. 10).
19. La Dirigente Scolastica dell'I.P.S.A.R. "Le Streghe" alla luce della nota ministeriale 1588/2020 (all. 11) recante *Chiarimenti in merito all'Ordinanza 10 luglio 2020, n. 60. Attività di convalida delle graduatorie provinciali per le*

supplenze. Produzione delle Graduatorie di istituto (che aveva appunto precisato le modalità con le quali il Dirigente Scolastico dell'Istituzione Scolastica ove l'aspirante avesse stipulato il primo contratto di lavoro dovesse effettuare i controlli sui titoli di studio e di servizio) rettificava il punteggio posseduto dal ricorrente.

20. In particolare con decreto prot. 3475 del 02.04.2021 (all. 12) la Dirigente Scolastica evidenziava che il servizio prestato negli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019 presso L'I.S. "Aldo Moro" di Montesarchio doveva considerarsi svolto "di fatto" e non "di diritto". Inoltre evidenziava la non validità dei titoli relativi alla certificazione linguistica.
21. In ragione di ciò il punteggio del ricorrente relativo ai titoli di servizio veniva rettificato da 60 a 36 nonché quello relativo ai titoli valutabili da 7 a 3.
22. Il punteggio complessivo del ricorrente veniva dunque ridotto da 79 a 51.
23. In sostanza veniva ritenuto che il servizio svolto nei citati anni scolastici fosse valido soltanto ai fini economici e non anche ai fini giuridici, in virtù della retrocessione del ricorrente dalla II alla III fascia delle graduatorie di istituto.
24. Con successivo Decreto Prot. 4967 del 12.07.2021 (all. 13) l'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento, preso atto del Decreto di rettifica reso Dirigente Scolastico dell'I.P.S.A.R. "Le Streghe" di Benevento, convalidava il punteggio del ricorrente relativo alla seconda fascia delle GPS per la Provincia di Benevento per la classe di concorso B020 nella misura complessiva di 51 Punti.
25. Con Decreto pubblicato il 16.08.2021 sul proprio sito internet <http://www.uspbenevento.it/sito/ComunicazioneShow.php?id=4986&sez=Comunicazioni%20%20Graduatorie> l'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento, alla luce delle varie rettifiche intervenute, pubblicava nuovamente le Graduatorie Provinciali Scolastiche (all. 14).
26. Il ricorrente figura dunque nelle GPS di II Fascia valide per l'a.s. 2021/2022 per la scuola secondaria di II Grado per la classe di concorso B020 con 51 punti (all. 15).
27. Con istanza del 24.09.2021 (all. 16), a firma del sottoscritto avvocato, il ricorrente specificava che il servizio prestato negli anni scolastici 2017/2018 e

2018/2019 doveva comunque considerarsi valido anche ai fini giuridici, in quanto lo stesso risultava correttamente inserito nella II fascia delle graduatorie di istituto per effetto della sentenza del Tar del Lazio n. 11627/2017.

28. Con nota prot. 1041 del 09.11.2021 (all. 17) il Dirigente Scolastico dell'I.P.S.A.R. "Le Streghe" riteneva di confermare il punteggio attribuito al ricorrente con decreto prot. 3474 del 02.04.2021 poi confermato dall'USP di Benevento con Decreto prot. 4967 del 12.07.2021.

IN DIRITTO

Sulla giurisdizione dell'A.G.O.

Preliminarmente sembrano opportune alcune brevi considerazioni sulla giurisdizione del Giudice del Lavoro a decidere la presente controversia.

Sul punto, deve infatti evidenziarsi che la giurisprudenza risulta oramai granitica nell'affermare che 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 (Cass. Sez. Unite, 16756/2014).

Ciò posto emerge chiaramente che i provvedimenti dirigenziali concernenti le graduatorie finalizzati all'assunzione di personale non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria u

tile per l'eventuale assunzione (TAR LAZIO Roma - Sent. n. 1021/2012). Di qui la giurisdizione del Tribunale adito in funzione di Giudice del lavoro.

Sull'illegittimità del decreto di rettifica del punteggio per violazione dei criteri di cui alla tabella dei titoli valutabili per le graduatorie provinciali di II fascia per le supplenze del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado

allegata all'O.M. n. 60/2020

L'art. 8 dell'Ordinanza Ministeriale n. 60/2020 recante *Valutazione dei titoli* dispone che gli aspiranti all'inserimento nelle GPS di prima e seconda fascia sono graduati, sulla base del possesso dei titoli di cui agli allegati A, come di seguito determinati:

- a) prima fascia infanzia e primaria, allegato A/1
- b) seconda fascia infanzia e primaria, allegato A/2
- c) prima fascia secondaria di primo e secondo grado, allegato A/3
- d) seconda fascia secondaria di primo e secondo grado, allegato A/4
- e) prima fascia ITP, allegato A/5
- f) seconda fascia ITP, allegato A/6
- g) prima fascia sostegno, allegato A/7
- h) seconda fascia sostegno, allegato A/8
- i) prima fascia personale educativo, allegato A/9;
- j) seconda fascia personale educativo, allegato A/10.

Il comma 2 precisa che Ogni titolo può essere dichiarato una sola volta per ciascuna GPS.

Nel caso di specie occorre far riferimento all'allegato 6 relativo al personale ITP inserito nella II fascia (all. 18).

Il citato allegato al punto C1, con riferimento alla valutazione dei titoli di servizio, afferma che sono attribuiti per ogni mese (o frazione di mese superiore a 16 giorni) di insegnamento sulla specifica classe di concorso 2 punti fino ad un massimo di 12.

I commi da 7 a 10 del citato art. 8 affermano poi quanto segue:

7. L'istituzione scolastica ove l'aspirante stipula il primo contratto di lavoro nel periodo di vigenza delle graduatorie effettua, tempestivamente, i controlli delle dichiarazioni presentate.

8. All'esito dei controlli di cui al comma 7, il dirigente scolastico che li ha effettuati comunica l'esito della verifica all'Ufficio competente, il quale convalida a sistema i dati contenuti nella domanda e ne dà comunicazione all'interessato. I titoli si intendono definitivamente validati e utili ai titolari per la presentazione di ulteriori istanze e per la costruzione dell'anagrafe nazionale del personale docente di cui all'articolo 2, comma 4-ter, del DL 22/2020.

9. In caso di esito negativo della verifica, il dirigente scolastico che ha effettuato i controlli comunica all'Ufficio competente la circostanza, ai fini delle esclusioni di cui all'articolo 7, commi 8 e 9, ovvero ai fini della rideterminazione dei punteggi e delle posizioni assegnati all'aspirante; comunicazione delle determinazioni assunte è fatta anche all'interessato. 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.

10. Conseguentemente alle determinazioni di cui al comma 9, l'eventuale servizio prestato dall'aspirante sulla base di dichiarazioni mendaci è, con apposito provvedimento emesso dal dirigente scolastico, dichiarato come prestato di fatto e non di diritto, con la conseguenza che lo stesso non è menzionato negli attestati di servizio richiesti dall'interessato e non è attribuito alcun punteggio, né è utile ai fini del riconoscimento dell'anzianità di servizio e della progressione di carriera, salva ogni eventuale sanzione di altra natura.

Il precedente DM 374/2017 affermava all'art. 8.4 che *In occasione della stipula del primo rapporto di lavoro per gli aspiranti nel periodo di vigenza delle graduatorie, sono effettuati i relativi controlli delle dichiarazioni presentate, con le modalità previste dagli artt. 71 e 72 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445.*

In ragione di quanto affermato dalla citata normativa nonché in ragione di quanto dichiarato dal ricorrente in sede di domanda, venivano inizialmente attribuiti al ricorrente 60 punti per i titoli di servizio.

Con il decreto del 02.04.2021 reso dal Dirigente Scolastico dell'I.P.S.A.R. "Le Streghe" il punteggio relativo ai titoli di servizio veniva decurtato di 24 punti, ovvero veniva decurtato al ricorrente il punteggio per il servizio prestato per l'intero anno scolastico 2017/2018 pari a 12 punti, nonché il punteggio prestato per l'intero anno scolastico 2018/2019 pari a 12 punti.

In sostanza veniva ritenuto che il servizio svolto nei citati anni scolastici fosse valido soltanto ai fini economici e non anche ai fini giuridici, in virtù della retrocessione dell'istante dalla II fascia alla III fascia delle graduatorie di istituto.

Orbene, occorre evidenziare che la richiamata normativa (che prevede in capo al Dirigente Scolastico l'obbligo di effettuare i controlli al momento della stipula del

contratto a tempo determinato) **impone esclusivamente una verifica in merito alla veridicità delle dichiarazioni effettuate dall'aspirante.**

In sostanza l'amministrazione procedente deve, ai sensi degli artt. 71 e 72 del D.P.R. 445/2000, procedere ai controlli sulle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 del D.P.R. 445/2000 rese dagli aspiranti in sede di domanda.

Nel caso in esame il ricorrente non ha presentato alcuna dichiarazione mendace, avendo lo stesso effettivamente prestato servizio per gli a.s. 2017/2018 e 2018/2019.

L'inserimento del ricorrente nella seconda fascia delle vecchie Graduatorie di Istituto, disciplinate dal DM 374/2017, era stata determinata da una decisione del giudice amministrativo.

In forza di tale inserimento il ricorrente ha sottoscritto per gli a.s. 2017/2018 e 2018/2019 dei legittimi contratti a tempo determinato.

Successivamente a seguito della riforma della sentenza del Tar del Lazio da parte del Consiglio di Stato il ricorrente è stato retrocesso nella III fascia delle graduatorie di istituto.

Da ciò ne consegue che fin quando il ricorrente era legittimamente inserito nella II fascia delle citate graduatorie, i contratti che ha stipulato devono considerarsi validi non solo ai fini economici ma anche giuridici.

D'altra parte il Ministero non ha diramato alcuna nota o circolare volta a disciplinare tale situazione ed anzi con riferimento ai docenti con diploma magistrale inseriti in GAE si è comportato in maniera esattamente opposta.

Dopo l'Adunanza Plenaria n. 11/2017 che ha stravolto il consolidato orientamento giurisprudenziale sull'accesso alle graduatorie ad esaurimento del personale in possesso del diploma magistrale, i docenti interessati hanno subito la risoluzione dei contratti a tempo determinato e indeterminato ma – al contrario di quanto avvenuto nel caso di specie - non è stata messa in discussione la validità dei servizi prestati in forza dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Il servizio prestato dal ricorrente per gli a.s. 2017/2018 e 2018/2019 deve, dunque, valere anche ai fini giuridici e non solo economici, non essendo stato svolto in virtù di dichiarazioni mendaci, ma per effetto di un provvedimento emesso dalla scuola capofila a seguito della presentazione del ricorso al Tar avverso il DM 374/2017

definito inizialmente con sentenza di accoglimento da parte del Tar del Lazio.

L'assunzione del ricorrente non è avvenuta in violazione di norme procedurali o sostanziali, in quanto, al momento della stipula dei contratti a tempo determinato, parte ricorrente si trovava utilmente collocato nella II fascia graduatorie di istituto, per effetto di una pronuncia resa dal Tar Lazio.

Del resto in direzione opposta a quanto affermato dall'USP di Benevento, l'USR Toscana con nota prot. 2662/2021 ha chiarito che: **“il servizio effettivamente prestato in virtù di un rapporto di lavoro, successivamente oggetto di risoluzione o recesso da parte della scuola, in conseguenza di una rettifica del punteggio e del conseguentemente riposizionamento in graduatoria, per cause non addebitabili all'interessato, produce effetti anche ai fini giuridici ed economici, per il periodo in cui vi è stata regolare prestazione lavorativa”.**

Come visto, il DM n. 374/2017 e l'Ordinanza n. 60/2020 prevedono la non valutabilità del servizio, in caso di “dichiarazioni mendaci”, oppure qualora il servizio sia stato reso in mancanza del prescritto titolo di studio.

Si osserva che tali disposizioni ministeriali integrano quanto previsto dall'art. 25 del CCNL di comparto, nella parte in cui le parti negoziali hanno inteso salvaguardare gli effetti del contratto a tempo determinato, dichiarando privi di effetti giuridici i (soli) servizi resi in assenza del prescritto titolo di studio o sulla base di dichiarazioni dolosamente false.

Dunque, non essendovi - nella specie - alcuna dichiarazione mendace circa l'esistenza dell'abilitazione - fondata su di una decisione giudiziaria inizialmente favorevole - il punteggio maturato, in ragione del pregresso servizio svolto attraverso le graduatorie degli abilitati, non potrà che essere preservato per espressa previsione di legge.

È agevole, a questo punto, rilevare quanto pacificamente asserito dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui «in tema di lavoro pubblico privatizzato, nel cui ambito gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro, l'atto con cui l'Amministrazione revoca un incarico sul presupposto della nullità dell'atto di conferimento per inosservanza dell'ordine di graduatoria, equivale alla condotta del contraente che non osserva il contratto stipulato ritenendolo

inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, e non potendo darsi esercizio del potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro» (così si è espressa: Cassazione civile, sez. lav. 08/04/2010, n. 8328, Pizzuto c. Min. pubbl. istruz. ed altro, in Giust. civ. Mass. 2010, 4, 512 confermata, tra le altre, da Cass. civ. Cassazione civile, sez. lav., 01/10/2015, n. 19626).

Da ciò, sempre lasciando parlare la Suprema Corte di Cassazione *«ne consegue che gli atti e procedimenti posti in essere dall'amministrazione ai fini della gestione dei rapporti di lavoro subordinati devono essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, stante la scelta legislativa dell'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa; scelta che la Corte costituzionale ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (sentenze nn. 275 del 2001 e 11 del 2002). Ne consegue che, esclusa la presenza di procedimenti e atti amministrativi, non possono trovare applicazione i principi e le regole proprie di questi, ma il potere amministrativo autoritativo si trasforma in potere privato che si esercita mediante atti di natura negoziale»* (Cassazione civile, sez. lav., 01/10/2015, n. 19626).

La giurisprudenza di merito del resto ha affermato che *«non può ipotizzarsi che la P.A. nell'ambito della propria attività negoziale, possa unilateralmente revocare contratti regolarmente stipulati; ciò in linea generale ed in particolare nella fattispecie, in cui il contratto si era già perfezionato con l'accettazione della proposta; osservato altresì, che il contratto stipulato dalla P.A. "iure privatorum" può risolversi solo nei casi stabiliti dalla legge (risoluzione per inadempimento art. 1453 c.c.; per impossibilità sopravvenuta 1463 c.c.; per eccessiva onerosità art. art. 1467 c.c.)»* (cfr. Tribunale di Chieti, ordinanza del 23.04.2008).

Correttezza e buona fede incidono su ogni relazione contrattuale e, quindi, anche sul contratto di lavoro, sia per quanto riguarda la funzione integrativa delle obbligazioni contrattuali, sia per quel che concerne la funzione "valutativa" delle obbligazioni delle parti, che, nell'ambito del rapporto di lavoro, si è in gran parte concretizzata quale modalità di controllo e limitazione dei poteri datoriali.

È del resto ormai consolidata l'idea che per identificare il concreto contenuto dei

parametri di correttezza e buona fede sia necessario riferirsi alla Costituzione, innanzitutto ai diritti e doveri dei soggetti privati in essa contenuti, ma anche ai fondamentali principi di solidarietà sociale previsti nella carta costituzionale, con specifico riferimento agli articoli 2, 36, 37, 39, 41 e 42 della Costituzione.

Ciò posto è fuor dubbio che l'amministrazione abbia agito in violazione dei criteri di buona fede e correttezza, provvedendo, di fatto, a decurtare il punteggio per il servizio effettivamente svolto senza alcuna motivazione logica, ma soprattutto senza alcun presupposto di legge.

Non di meno tale comportamento determina una inammissibile violazione della regola della vincolatività degli obblighi assunti dalle parti con la sottoscrizione del contratto, quale sancito dall'art. 1372 c.c.; **non da ultimo rileva la lesione del principio dell'affidamento riposto dal soggetto nella certezza dei rapporti giuridici già regolarmente perfezionati.**

Peraltro proprio il Ministero dell'Istruzione con le Note n. 35937 e 478111 del 2017 (all. 19), aveva invitato gli Uffici Scolastici a provvedere all'inserimento degli insegnanti tecnico pratici – con contenzioso amministrativo pendente – nelle graduatorie di II fascia G.I (2017/20).

Appare evidente che, nel quadro di un equo bilanciamento degli interessi in gioco, debba salvaguardarsi il principio dell'affidamento, tutelando pertanto il dipendente che in buona fede aveva confidato nella legittimità dei contratti a termine stipulati, rinunciando anche ad altre occasioni di lavoro.

Ai sensi, infatti, dell'art. 2 del D.LGS 165/2001 la Pubblica Amministrazione opera nei rapporti con i privati, con i poteri propri del privato datore di lavoro.

Ciò vuol dire che ad essa ormai resta precluso l'esercizio di poteri autoritativi.

In altre parole il cd. potere di agire in autotutela ha oggi spazi assolutamente limitati non potendo spingersi esso sino a violare diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Dunque il richiamo al principio dell'autotutela, resta assolutamente irrilevante in quanto configgente con il modello contrattuale delineato dal D.LGS 165/01 che vede la P.A. operante con i medesimi limiti propri del potere esercitato dal privato datore di lavoro: *“In seguito alla contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego prevista dal d.lg.*

n. 165 dei 2001 la p.a. adotta le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro per cui non può più adottare unilateralmente modifiche od ancor peggio risoluzioni, rescissioni, revoche del contratto di lavoro, potendo conseguire il suddetto risultato solo con il ricorso all'autorità giudiziaria con gli strumenti del diritto comune (azione di annullamento, di risoluzione, di accertamento della nullità). La posizione equiordinata delle parti introdotta dalla nuova normativa rende infatti inammissibile il ricorso da parte della p.a. a strumenti di autotutela" (Tribunale Roma 03 marzo 2002).

Infine "Qualora datore di lavoro sia la p.a., la regolamentazione del rapporto di pubblico impiego comporta per essa l'assoggettamento ad obblighi e doveri vincolativi che escludono o limitano, in larga misura, l'esercizio di poteri discrezionali nello svolgimento del rapporto di pubblico impiego. Ciò non comporta, tuttavia, che la p.a. difetti, sul piano prettamente privatistico, della capacità negoziale di transigere in materia, ma semmai implica che l'inosservanza di una disposizione inderogabile determina l'illegittimità degli eventuali atti o comportamenti adottati in contrasto con la normativa. Tale illegittimità può, ovviamente, formare oggetto, nelle forme previste dall'ordinamento, di contestazioni da parte dei soggetti che ne abbiano interesse ovvero di provvedimenti di autotutela (purché, in quest'ultimo caso, sussista un interesse pubblico specifico, adeguatamente motivato, alla rimozione dell'atto). Nondimeno l'illegittimità delle procedure amministrative propedeutiche alla conclusione del contratto non si riverbera nella successiva fase negoziale come causa di nullità assoluta o di automatica caducazione del contratto stipulato in forza di un provvedimento meramente illegittimo (che non sia precedentemente annullato o sospeso), nè può comportare una potestà dell'amministrazione di sciogliere, in via unica ed autoritativa, una pattuizione contrattuale già assunta negozialmente. Vero è piuttosto che i vizi del consenso della parte pubblica possono dar luogo, se del caso, alla annullabilità relativa del contratto". (T.A.R. Napoli Campania sez. V 17 dicembre 2001 n. 5478).

In buona sostanza, non è in dubbio che i poteri della pubblica amministrazione, quale datrice di lavoro, non rappresentano più l'espressione di discrezionalità amministrativa, bensì di autonomia dell'Amministrazione che si esplica non già attraverso

provvedimenti amministrativi, ma con atti unilaterali privati. Questo potere trova la sua genesi nell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 2, comma 17 D.L. n. 95/2012, convertito dalla legge n. 135/2012, ai sensi del quale, nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Pertanto, anche nel caso oggetto di disamina, i Giudici di Legittimità ritengono che, esclusa la presenza di atti e procedimenti amministrativi, non possono trovare applicazione i principi e le regole proprie di questi, ma il potere amministrativo autoritativo si trasforma in potere privato che si esercita mediante atti di natura negoziale.

In altri termini, l'inammissibilità dell'autotutela deriva dal fatto che il rapporto di pubblico impiego privatizzato fra datore di lavoro e dipendente è paritetico, ed è proprio il principio di parità delle parti che non consente il configurarsi in capo all'Amministrazione, in qualità di datrice di lavoro, un potere di autotutela.

Nella specie deve ritenersi dunque palesemente illegittimo il contegno tenuto dall'amministrazione resistente allorché ha inteso rideterminare, in via di autotutela, il punteggio del ricorrente in assenza di un espresso presupposto di legge.

In definitiva l'art. 8 dell'Ordinanza Ministeriale n. 60/2020 sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 8 del D.M. n. 374/2017 non consente dunque di rideterminare i punteggi attribuiti dagli aspiranti sulla base di una diversa valutazione degli stessi ma solo ed esclusivamente nel caso in cui tali servizi siano stati resi in assenza del titolo di studio richiesto per l'accesso al profilo o sulla base di dichiarazioni mendaci, ipotesi non presenti nel caso in esame

La citata normativa consente - dunque - la degradazione dei servizi prestati a servizi di mero fatto solo ed esclusivamente nel caso in cui tali servizi siano stati resi in assenza del titolo di studio richiesto per l'accesso al profilo, o sulla base di dichiarazioni mendaci.

(Si veda in tal senso sent. Trib. Lanciano n. 822021 nonché Ord. Trib. Cuneo del 27.12.2021, pronunce relative al mancato riconoscimento ai fini giuridici del servizio

reso da dipendenti ATA).

Né in definitiva può ritenersi operante l'art. 2126 c.c. il quale afferma che la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Nella specie si evidenzia l'assenza dei presupposti giustificativi del riconoscimento ai soli fini economici della prestazione di lavoro (falsa dichiarazione, illiceità dell'oggetto o della causa).

Non può sostenersi infatti che il ricorrente abbia prestato servizio senza titolo per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019, atteso che il provvedimento giudiziale grazie al quale il ricorrente è stato inserito in II fascia delle graduatorie di istituto, limitatamente al periodo in cui è stato efficace, ha rappresentato valido e pieno titolo ai fini della maturazione di punteggio.

L'assenza di titolo è piuttosto configurabile nei diversi casi di difetto e/o non effettivo conseguimento del titolo di accesso.

Nel caso di specie, invece, il ricorrente ha prestato servizio in quanto in possesso del titolo di studio corrispondente alla classe di concorso e al posto d'insegnamento pertinenti, con la peculiarità che in virtù del provvedimento giudiziale ha svolto il servizio dalla fascia migliorativa, beneficiando del riconoscimento giuridico dell'idoneità del proprio titolo operato da un provvedimento giudiziale.

Un'interpretazione contraria confligge con il principio di piena esecuzione dei provvedimenti giudiziali, secondo cui l'attuazione di un atto giudiziario deve avvenire in modo integrale, garantendo ai beneficiari ogni relativa utilità.

Secondo costante orientamento (v. ex multis, Consiglio di Stato Ord. n. 356 – 27.1.2017; Ord. n. 624 – 14.2.2017), l'inserimento con riserva è idoneo ad attribuire al docente ogni utilità finale del posto d'insegnamento conseguito, anche in merito al punteggio (e non solo al trattamento economico e previdenziale).

Non vertendosi in tipica ipotesi di assenza di titolo di accesso, al docente retrocesso nella terza fascia delle graduatorie di istituto deve riconoscersi il servizio anche ai fini giuridici con attribuzione del pieno punteggio secondo le tabelle ministeriali.

Conseguentemente il servizio svolto dal ricorrente per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019 deve essere riconosciuto non solo ai fini economici ma anche giuridici.

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento datoriale e conseguentemente disapplicare ogni provvedimento lesivo per gli interessi del ricorrente e per l'effetto

Ritenere e dichiarare valido non solo ai fini economici ma anche giuridici il servizio svolto dal ricorrente per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019;

per l'effetto accertare e dichiarare il conseguente diritto del ricorrente ad ottenere il corretto riposizionamento nelle graduatorie provinciali scolastiche e di istituto in cui risulta inserito e dunque **condannare** le amministrazioni convenute al riconoscimento del corretto punteggio spettante al ricorrente per i titoli di servizio svolti per gli anni scolastici 2017/2018 e 2018/2019 pari a 24 punti (in aggiunta all'ulteriore punteggio acquisito e convalidato) a decorrere dalla data in cui il ricorrente è stato inserito nelle graduatorie provinciali e di istituto.

Con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Il contraddittorio deve ritenersi regolarmente instaurato nei confronti del Ministero intimato, non essendo ravvisabili, nella vicenda processuale de quo, le posizioni di altri soggetti collocati nella terza fascia delle graduatorie di istituto tali da legittimarne il loro ingresso in giudizio.

Ove si ritenga, però, che il ricorso debba essere notificato a tutti i soggetti potenzialmente controinteressati, nella detta ipotesi essi sarebbero da identificarsi con tutti coloro i quali sono inseriti nella II fascia delle Graduatorie Provinciali Scolastiche per la Scuola Secondaria di Secondo Grado (Classe di concorso B20) per la Provincia di Benevento valide per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022 che in virtù dell'inserimento corretto di parte ricorrente nei predetti elenchi verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio.

La notifica nei modi ordinari sarebbe, quindi, impossibile, non soltanto per la vasta

pluralità dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i tutti i docenti. Al riguardo si rileva che la tradizionale notificazione per pubblici proclami sulla Gazzetta Ufficiale è uno strumento recessivo, la cui utilità è dubbia, oltretutto onerosa per la odierna ricorrente, come anche ritenuto dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, sentenza 19 febbraio 1990, n. 106: “[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]”;

la giurisprudenza (sia amministrativa sia ordinaria) ha sovente disposto, ai sensi dell’art. 151 cpc, quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall’art. 150 c.p.c., **la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;**

tale notificazione viene disposta più volte da Giudici del Lavoro in controversie analoghe a quella per cui è causa, come è riscontrabile dal sito del convenuto Ministero dell’Istruzione, all’indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>;

Tanto premesso, il sottoscritto procuratore formula

ISTANZA

affinché il Giudice adito, valutata l’opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell’art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione su Gazzetta Ufficiale, **VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL PRESENTE RICORSO** nei confronti di tutti coloro i quali sono inseriti nella II fascia delle Graduatorie Provinciali Scolastiche per la Scuola Secondaria di Secondo Grado (Classe di concorso B20) per la Provincia di Benevento valide per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, che in virtù dell’inserimento corretto di parte ricorrente nei predetti elenchi, verrebbero scavalcati in graduatoria per punteggio, attraverso la **PUBBLICAZIONE SUL SITO WEB ISTITUZIONALE DEL MINISTERO**

dei seguenti dati:

a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell’udienza;

- b) nome di parte ricorrente e indicazione delle Amministrazioni intimare;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come coloro i quali sono inseriti nella II fascia delle Graduatorie Provinciali Scolastiche per la Scuola Secondaria di Secondo Grado (Classe di concorso B20) per la Provincia di Benevento valide per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022 che in virtù dell'inserimento corretto di parte ricorrente nei predetti elenchi verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto.

PRODUZIONI

Si depositano, unitamente al presente ricorso e relativa procura:

1. Decreto Ministeriale n. 347/2017;
2. Domanda di inserimento Graduatorie di Istituto II Fascia triennio 17-20;
3. Decreto I.I.S. "Aldo Moro" del 10.10.2017;
4. Sentenza Tar Lazio n. 11625/2017;
5. Decreto I.I.S. "Aldo Moro" del 14.12.2017;
6. Dichiarazione titoli di servizio;
7. Sentenza Consiglio di Stato n. 4765/2019;
8. Ordinanza Ministeriale n. 60/2020;
9. Domanda inserimento GPS;
10. Contratto a tempo determinato del 07.10.2021 e risoluzione anticipata;
11. Nota Ministeriale n. 1588 del 11.09.2020;
12. Decreto IPSAR "Le Streghe" del 02.04.2021;
13. Decreto USP Benevento del 12.07.2021;
14. Decreto pubblicazione GPS Benevento aggiornate del 16.08.2021;
15. GPS II Fascia Scuola Secondaria Secondo Grado;
16. Istanza Viscusi Alessandro del 24.09.2021;
17. Risposta IPSAR "Le Streghe" del 09.11.2021;
18. All. A all'O.M. n. 60/2020 valutazione titoli ITP;
19. Nota MIUR n. 35937 del 17.08.2017;
20. Contratti a tempo determinato Viscusi a.s. 2017-18;

21. Contratti a tempo determinato Viscusi a.s. 2018-19;
22. Contratti a tempo determinato Viscusi a.s. 2019-20;
23. Contratti a tempo determinato Viscusi a.s. 2021-22;
24. CCNL Scuola 2006-2009 e sequenza contrattuali;
25. CCNL Scuola del 19.04.2018;
26. Sentenza Tribunale di Lanciano n. 82/2021;
27. Ordinanza Tribunale Cuneo del 27.12.2021.

DICHIARAZIONE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato. Trattandosi di materia 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 del procedimento dal contributo unificato.

Lì, 28.03.2022

Avv. Pasquale Biondi