

28021 Borgomanero (NO)- Corso G. Garibaldi n. 106
Tel/fax: 0322 834756
AVVOCATO TERESA LUANA NIGITO
E-mail: avv.nigito@gmail.com
Pec: teresaluananigito@pec.ordineavvocatinovara.it

TRIBUNALE DI VERBANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 c.p.c. CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART. 700 CPC E 669 BIS E SS. E DI DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C

Per:

Il Sig. **FUSCO Nicola**, [REDACTED]

[REDACTED] assistito, rappresentato e difeso dall' Avvocato Teresa Luana Nigito, del foro di Novara, C.F.: NGTTSL78A59A429K, la quale dichiara di voler ricevere ai sensi del secondo comma dell'art. 176 c.p.c. le comunicazioni presso il proprio numero fax: 1786061815, PEC: teresaluananigito@pec.ordineavvocatinovara.it, ed elettivamente domiciliato presso il suddetto studio giusta delega versata in atti telematicamente mancata

-ricorrente-

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro *pro-tempore*, c.f. 80185250588, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, Corso Stati Uniti n. 45 - C.A.P. 10128, P.E.C., ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA.
- **Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte**, in persona del Direttore Generale pro tempore, c.f. 97613140017, (P.E.C., estratta da Registri PP.A.A., drpi@postacert.istruzione.it), con sede in Corso Vittorio Emanuele n.70- Torino (TO);
- **Ufficio IX Ambito Territoriale Verbano-Cusio-Ossola**, in persona del Dirigente *pro tempore*, C.F.: 94029530030, con sede in Verbania, Via Annibale Rosa 20/C, (P.E.C., estratta da Registri PP.A.A., uspvb@postacert.istruzione.it);
- **I. I.C. "C. REBORA"**, in persona del Dirigente pro tempore, C.F.: 93020500034, con sede in Stresa, Viale Virgilio n.1, CAP:28838;
- **I.I.S.S. "C. FERRINI-L. FRANZOSINI"** in persona del Dirigente pro tempore, C.F.: 84007960036, con sede in Verbania (VB), Via Massara n.8, CAP: 28922;

-resistenti-

tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, Corso Stati Uniti n. 45, C.A.P. 10128 P.E.C., ads.to@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA;

NONCHE' EVENTUALMENTE NEI CONFRONTI



di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2017-2020 e 2021-2024 dell'Ufficio IX Ambito territoriale di Verbania-Cusio-Ossola e di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria permanente 24 mesi personale ATA dai profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO personale A.T.A I Fascia - Ufficio scolastico provinciale di Verbano-Cusio-Ossola, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso;

-potenziali resistenti-

IN PUNTO:

IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI RISOLUZIONE UNILATERALE DEL CONTRATTO DI LAVORO E DEI DECRETI DI DEPENNAMENTO DALLE GRADUATORIE DI CIRCOLO E DI ISTITUTO DI TERZA FASCIA PER I TRIENNI 2017/2020 E 2021/2024 - UFFICIO IX AMBITO PROVINCIALE VERBANO-CUSIO-OSSOLA, NONCHÉ DEL DECRETO DI DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA PERMANENTE 24 MESI PERSONALE ATA – PROVINCIA VERBANO- CUSIO-OSSOLA. ACCERTAMENTO DEL DIRITTO DEL RICORRENTE AL RICONOSCIMENTO DEI SERVIZI PRESTATI PRESSO L'ISTITUTO PARITARIO CENTRO SOCIO EDUCATIVO M.M. KOLBE, NONCHE' AL RICONOSCIMENTO DELL'INTEGRALE PUNTEGGIO MATURATO PER IL SERVIZIO SVOLTO PRESSO LA SCUOLA STATALE. DIRITTO DEL RICORRENTE AD ESSERE REINSERITO NELLE GRADUATORIA DI TERZA FASCIA PER I TRIENNI 2017/2020 E 2021/2024 E IN QUELLA PERMANENTE 24 MESI PERSONALE ATA. RICHIESTA DI REINTEGRO SUL POSTO DI LAVORO E REINSERIMENTO NELLE PREDETTE GRADUATORIE.

Sommario

A. SULLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO .	3
B. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE	4
PREMESSO IN FATTO CHE	5
1. In riferimento alla graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2017-2020 ed ai contratti stipulati dal ricorrente con l'I.I.S.S. "Ferrini-Franzosini".	5
2. In riferimento alla graduatoria di circolo e d'Istituto di III fascia -personale ATA per il triennio 2021/2024 ed ai contratti stipulati dal ricorrente con l'I.C. "REBORA".....	6
3. In riferimento al concorso relativo ai profili professionali dell'area A e B - Graduatorie prima fascia a.s. 2022-2023.....	7
SI OSSERVA	8
1. SULL'ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI DI DEPENNAMENTO PER MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO.	8
2. SULL'INCOMPETENZA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO. ECCESSO DI POTERE. .	9
3. SULL'ILLEGITTIMITA' DELL'ESERCIZIO DEL POTERE IN AUTOTUTELA.	10



4. SULLA CORRETTA RICOSTRUZIONE DEI FATTI. ERRONITA' DELLE MOTIVAZIONI ADDOTTE DAI DIRIGENTI SCOLASTICI A FONDAMENTO DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON COLPEVOLEZZA.....	11
5. SULL'OMESSO VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI EVENTUALMENTE IMPUTABILE AL PRECEDENTE DATORE DI LAVORO.....	13
6. SUI SERVIZI DICHIARATI, SULLA BUONA FEDE DEL RICORRENTE, SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, SUL DANNO PATITO.....	14
7.SULLA SUSSISTENZA DEL TITOLO DI ACCESSO VALIDO DICHIARATO NELLA DOMANDA DI INCLUSIONE NELLE GRADUATORIE DI TERZA FASCIA ATA.....	17
<i>Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora.....</i>	<i>17</i>
CONCLUSIONI.....	18
IN VIA CAUTELARE ED IMMEDIATA.....	18
NEL MERITO.....	19
-IN VIA PRINCIPALE	19
-IN VIA SUBORDINATA.....	20
-IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA:	20
ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'X ART. 151 C.P.C.....	22

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

Preliminarmente si evidenzia che l'art. 63, comma 1, del d.lgs n. 165 del 2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, *"tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, "incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali"*.

Infatti, seppur nel giudizio vengano presi in considerazioni anche "atti amministrativi presupposti" rimane ferma la giurisdizione del giudice ordinario, che eventualmente procederà a disapplicarli se ritenuti illegittimi.

Ai sensi dell'art. 63, comma 4, D. Lgs. n. 165/2001, rientrano nella 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"*.

La Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite intervenuta sul puto, con l'ordinanza n. 25840/2016¹, ha evidenziato la sussistenza del "doppio binario della giurisdizione", chiarendo che in relazione alle controversie aventi ad oggetto il diritto all'inserimento nella graduatoria ad esaurimento si dovrà aver riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio.

¹ S.U. Sezioni Unite Ord. n. 25840/2016.



La giurisdizione quindi apparterrà al giudice amministrativo quando oggetto della domanda sarà 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 all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo.

Diversamente la domanda andrà rivolta al giudice ordinario ove miri all'accertamento del diritto del singolo all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla formazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere.

Il presente ricorso ha per oggetto il reinserimento di un assistente amministrativo, collaboratore scolastico nelle graduatorie di Circolo e di Istituto; il ricorrente infatti lamenta un'impropria esclusione dalla graduatoria di istituto di terza fascia del personale ATA per i trienni 2017/2020 e 2021/2024, così come nelle graduatorie permanenti 24 mesi ATA per l'a.s. 2022/2023. Per tale motivo trattasi di un vero e proprio 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.

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.

Ciò posto, emerge chiaramente che i provvedimenti dirigenziali, concernenti le graduatorie, finalizzati all'assunzione di personale ATA, 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 la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi.

B. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

La competenza per territorio nelle controversie in materia di lavoro è inderogabile.

Nel caso che qui ci riguarda, trattandosi di azione giudiziaria promossa nei confronti del M.I.M., trova pacificamente applicazione il V comma dell'art. 413 c.p.c. (introdotto dall'art. 40 del D. Lgs. 31 Marzo 1998 n. 80), che così recita: *“competente per territorio, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”*.

Con l'art. 40 D. Lgs. citato il legislatore ha introdotto un unico foro competente per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, radicando la competenza territoriale nella circoscrizione in cui ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto - per cui il concetto di ufficio va assimilato a quello di sede di servizio - trattandosi di foro esclusivo che, da una parte non concorre con gli altri fori di cui al comma 2 dell'art. 413 c.p.c. previsti per i rapporti di lavoro



privato, e dall'altra preclude ogni riferimento ai criteri di competenza territoriale collegati all'emissione di atti amministrativi relativi alla gestione del rapporto di lavoro.

Poiché, in base all'art. 5 c.p.c., la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, l'individuazione dell'ufficio cui è addetto il lavoratore, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., deve essere fatta al momento del deposito del ricorso.

L'istante ha prestato l'ultimo servizio presso l'I.C. REBORA, con sede in Viale Virgilio, 1 - 28838 Stresa (VB) e pertanto il Foro competente sarà quello di Verbania.

PREMESSO IN FATTO CHE

I. In riferimento alla graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2017-2020 ed ai contratti stipulati dal ricorrente con l'I.I.S.S. "Ferrini-Franzosini".

- Il Sig. Fusco Nicola, dopo aver presentato domanda di inclusione nella graduatoria di circolo e di istituto di III fascia-personale ATA per il triennio 2017-2020 (doc.1), è stato inserito in detta graduatoria e conseguentemente veniva individuato come destinatario di proposta di assunzione per l'a.s. 2018/2019 (doc.2- prot. 7464/2018.3.3.b del 19.09.2018) ed ha stipulato i seguenti contratti di lavoro a tempo determinato con l'IISS "Ferrini-Franzosini":

- dal 20.09.2018 al 30.06.2019 (prot. n.7534 del 20.09.2018) per 36 ore settimanali-profilo collaboratore scolastico (doc.3);

- dal 1.07.2019 al 31.08.2019 (prot. 4782 del 12.06.2022) per 36 settimanali profilo-collaboratore scolastico (doc.4).

- A seguito di controlli effettuati da parte dell'Istituzione scolastica IISS Ferrini-Franzosini, in quanto sede del primo contratto di lavoro, veniva emesso decreto di rettifica e convalida - prot. 3719 del 09.05.2019 (doc.5) dei seguenti punteggi:

PROFILO	PUNTEGGIO TITOLI	PUNTEGGIO SERVIZIO	PUNTEGGIO TOTALE
Assistente Amministrativo	12,20	1,40	13,60
Assistente tecnico	9,70	1,40	11,10
Collaboratore scolastico	10,25	5	15,25

- Detta inclusione avveniva anche luce delle dichiarazioni dallo stesso rese circa il servizio svolto nella scuola paritaria Centro Socio-Educativo M.M. KOLBE.

- In data 06.02.2023 l'Ufficio IX Ambito Territoriale di Verbania-Cusio-Ossola chiedeva all'I.I.S.S. "FERRINI-FRANZOSINI" di svolgere "ulteriori e approfonditi controlli" circa i periodi di servizio dichiarati e svolti dal ricorrente nella scuola paritaria Centro Socio-Educativo M.M. KOLBE e, quest'ultima a fronte della rinnovata richiesta da parte della scuola statale rispondeva di disconoscere il servizio svolto dal Sig. Fusco "benché risulti formalmente prestato" (doc.6);



- Allo stesso modo l'ISS Franzosini-Ferrini trasmetteva richiesta all'INPS di Nola (prot. 1933 del 10.02.2023) e l'istituto di Previdenza -prot. 2771 del 1.03.2023- così rispondeva: *"...risultano pervenute denunce mensili emens errate per gli anni 2016 2017 e, per tale motivo gli anni non sono presenti in estratto contributivo. È necessario che il signor Fusco contatti l'azienda per effettuare le necessarie rettifiche."* (doc.7)

- Il Dirigente Scolastico alla luce di quanto sopra esposto, oltre che in base al parere pervenuto dall'Ufficio IX Ambito Territoriale di Verbania e dall'Ufficio contenzioso dell'USR Torino (docc.8-9), si determinava così ad emettere decreto (doc. 10) di *"annullamento della convalida per il triennio 2017/2020 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia di questa provincia"*, riconoscendo per il servizio prestato dal dipendente il solo trattamento economico e non anche giuridico.

- Il ricorrente in data 31.03.2023 a mezzo raccomandata A/R inviata all'Istituto scolastico FERRINI-FRANZOSINI ha impugnato il decreto di depennamento dalla graduatoria di Circolo e di Istituto per il triennio 2017/2020. (doc. 10B)

2. In riferimento alla graduatoria di circolo e d'Istituto di III fascia -personale ATA per il triennio 2021/2024 ed ai contratti stipulati dal ricorrente con l'I.C. "REBORA".

- L'esponente, dopo aver presentato domanda di aggiornamento nelle graduatorie di circolo e d'Istituto di III fascia -personale ATA per il triennio 2021/2024 (doc. 11) stipulava con l'I.C. "REBORA" i seguenti contratti di lavoro a tempo determinato:

- dal 13.09.2021 al 30.06.2022 (prot. 4032 del 13.09.2021) - per 36 ore settimanali-profilo Assistente amministrativo (doc.12);
- dal 1.07.2022 al 31.08.2022 (prot. 3919 del 28.06.2022-proroga contratto) per 36 ore settimanali - profilo Assistente Amministrativo (doc.13);
- dal 1.09.2022 al 31.08.2023 – prot. n. 4669 del 31.08.2022) per 36 ore settimanali- profilo assistente amministrativo (doc.14).

- A seguito di controlli effettuati da parte dell'Istituzione scolastica I.C. REBORA, in quanto sede del primo contratto di lavoro veniva emesso decreto di convalida (doc.15) del punteggio-prot. 6524 del 28.12.2021;

- Al Sig. Fusco Nicola venivano quindi riconosciuti e convalidati i seguenti **punteggi: 1) 24,30 profilo Assistente Amministrativo; 2) 14,20 Assistente tecnico; 3) 20,90 profilo collaboratore scolastico.**

- Tuttavia, il 09.02.2023, l'UST di Verbania chiedeva all'I.C. REBORA di effettuare nuovi controlli sulle convalide effettuate per il triennio 2021-2024;

- Nel frattempo, all'I.C. REBORA perveniva, in data 03.03.2023 - prot.1500 - il decreto di depennamento -prot. 2911 del 03.03.2023- emesso dall'ISS Ferrini-Franzosini;

- Lo stesso giorno, l'Istituto scolastico avanzava richiesta di certificato di servizio -prot. 1502 del 03.03.2023- all'Istituto Kolbe (doc.16) per i periodi dichiarati dal sig. Fusco Nicola e la Scuola Paritaria



rispondeva (doc.17) -prot. 1551 del 07.03.2023- testualmente: “...consultati gli atti in nostro possesso, avendo riscontrato numerose e notevoli anomalie, disconosce il servizio prestato dal nominato in oggetto. Benché risulti formalmente il servizio prestato, si rappresenta che vi è un'indagine della Procura della Repubblica di Nola, volta a verificare la veridicità di questi rapporti di lavoro”.

- Allo stesso modo l'I.C. REBORA avanzava richiesta all'INPS di Nola (doc.18-prot. 1501 del 03.03.2023) che così rispondeva (doc.19-prot. 1519 del 6.03.2023): “...Si comunica che il periodo relativo al nominato in oggetto è stato cancellato a seguito di provvedimento della Vigilanza Ispettiva”.

- Il DS dell'I.C. REBORA emanava quindi decreto (doc.20) di “annullamento della convalida per il triennio 2021/2024 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia di questa provincia”, riconoscendo per il servizio prestato il solo trattamento economico e non anche giuridico.

- Il ricorrente il 30.03.2023 a mezzo raccomandata A/R inviata all'I.C. REBORA ha impugnato la risoluzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato ed il decreto di depennamento dalla graduatoria di Circolo e di Istituto per il triennio 2021/2024. (doc. 22B)

Avverso i provvedimenti di cui al punto 1 e 2 il Sig. Fusco Nicola ha tempestivamente avanzato istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione (doc.21) che tuttavia, come da verbale (doc.22) che si allega non ha avuto buon esito.

3. In riferimento al concorso relativo ai profili professionali dell'area A e B - Graduatorie prima fascia a.s. 2022-2023

- Il Sig. FUSCO Nicola in data 6.05.2022² ha presentato domanda per la partecipazione al concorso (doc.23) relativo ai profili professionali dell'area A e B del personale amministrativo, tecnico e ausiliario statale degli istituti e scuole di istruzione primaria, secondaria, degli istituti d'arte, dei licei artistici, delle istituzioni educative e delle scuole speciali statali, ai sensi dell'art. 554 del D.Lvo. 16/04/1994, n. 297 ed in base all'O.M. n. 21 del 23 febbraio 2009. Graduatorie a.s. 2022-2023;

- A seguito dei succitati decreti di depennamento dalle graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia per il triennio 2017/2020 e 2021/2024, l'Ufficio IX Ambito territoriale del Verbano-Cusio-Ossola, accertava “la mancanza dei requisiti dei 24 mesi di servizio previsti per la procedura concorsuale come regolata dai Bandi con prot. n. 6095 del 26/04/2022 per il profilo di Assistente Amministrativo e con prot. n. 6117 del 26/04/2022 per il profilo di Collaboratore Scolastico” (doc.24);

- Il medesimo Ufficio con comunicazione del 13.03.2023 – prot. 804- invitava il sig. Fusco Nicola a “fornire, entro il termine di 5 giorni dal ricevimento della presente, ogni elemento utile a supporto della valutazione dei titoli di servizio utili quali requisiti di ammissione alla procedura concorsuale”.

- Alle ore 13.02 del giorno 20.03.2023, primo giorno non festivo utile dalla scadenza del termine, per il tramite del proprio legale, il ricorrente inviava a mezzo pec (doc.25) la documentazione richiesta e ritenuta

² Prot. m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.6943125.06-05-2022.06-05-2022



utile al fine della valutazione del servizio prestato, quale requisito per l'ammissione dello stesso alla procedura concorsuale;

- Alle ore 13.07 del medesimo giorno l'Ufficio IX ambito territoriale VERBANO-CUSO-OSSOLA inviava al Sig. Fusco a mezzo pec, decreto di depennamento – prot. 0000917 del 20.03.2023 ore 13,04- in cui veniva evidenziata l'“*assenza di riscontro, nei termini di 5 giorni dalla comunicazione ... da parte dell'interessato*” della documentazione richiesta;
- Dopo aver lo scrivente legale contattato telefonicamente l'Ufficio per rappresentare come la documentazione fosse stata tempestivamente proposta, il Dirigente dell'Ufficio scolastico territoriale emanava ulteriore provvedimento di depennamento, di fatto confermando le motivazioni già esposte nel precedente, ritenendo la documentazione fornita “*non pertinente alla valutazione della domanda del Sig. Fusco Nicola nella graduatoria permanente 24 mesi, in quanto per le ragioni esposte nel citato decreto di questo ufficio, il depennamento consegue quale effetto diretto della non valutabilità del servizio...*”(doc.26);
- Il Sig. Fusco Nicola si determinava così a presentare tempestivamente ricorso in opposizione (doc.27) ai sensi dell'art. 11.1. bandi prot. 6095 e 6117 del 26.04.2022 avverso il provvedimento di depennamento prot. 932.21 del 21.03.2023 del Dirigente reggente dell'Ufficio IX-Ambito Territoriale Di Verbano-Cusio-Ossola, ad oggi rimasto privo di riscontro.

Tutto ciò premesso,

SI OSSERVA

1. SULL'ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI DI DEPENNAMENTO PER MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO.

Anzitutto si precisa che i provvedimenti emessi dall'istituto Ferrini-Franzosini e dall'I.C. REBORA, dovranno ritenersi del tutto illegittimi in quanto non è stata data alcuna comunicazione di avvio del procedimento disciplinare al Sig. Fusco Nicola, prima di dar corso al depennamento della graduatoria ed alla risoluzione del contratto di lavoro, in palese violazione dell'art. 7 della L. 241/90 e di quanto disposto dal punto 7.6 del DM 640/17.

La giurisprudenza amministrativa intervenuta al riguardo ha affermato 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 del succitato articolo³.

Le scuole “capofila” avrebbero infatti dovuto avviare il procedimento disciplinare con la contestazione dell'addebito al lavoratore, prima di effettuare qualsivoglia valutazione, dando così anche possibilità al dipendente di presentare memorie difensive o di essere ascoltato.

Infatti, il presunto comportamento contestato all'esponente rientrerebbe nelle ipotesi di condotte aventi rilevanza disciplinare in base a quanto stabilito dall'art. 55 *quater*, lett. d, D.Lgs 161/2000 rubricato “*licenziamento disciplinare*”, ove tra le fattispecie per le quali viene prevista tale sanzione si fa rientrare

³ T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, Sent., 13.11.2010, n. 4138.



anche le “*falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell’instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera*”.⁴

In tal senso anche l’art. 95 co. 8 del CCNL 2006-2009 scuola per il personale ATA, attualmente vigente, (come espressamente richiamato dall’art. 1 co. 10 del CCNL 2016-2018) commina la sanzione del licenziamento senza preavviso quando si accerti che l’impiego sia stato conseguito mediante la produzione di documenti e comunque con mezzi fraudolenti.

La stessa Suprema Corte, richiamando i propri precedenti, afferma che: “*la previa contestazione dell’addebito, necessaria in funzione dei licenziamenti qualificabili come disciplinari, ha lo scopo di consentire al lavoratore l’immediata difesa e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 cod. civ.*”⁵

Nel caso specifico l’Amministrazione ha completamente omesso ogni adempimento relativo al procedimento disciplinare, dalla contestazione dell’addebito alla convocazione, violando espressamente norme imperative, come tali qualificate dall’art. 55 D. Lgs. n. 165/2001, con conseguente nullità (o comunque illegittimità) sia dell’esclusione della graduatoria, sia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Se diversamente la PA avesse dato avvio al procedimento disciplinare certamente il Sig. Fusco avrebbe potuto dimostrare l’assoluta infondatezza della contestazione, dando prova di aver effettivamente svolto il servizio di cui si discute presso la scuola paritaria KOLBE e in ogni caso della sua assoluta buona fede.

Pertanto, alla luce del suesposto rilievo si dovranno ritenere illegittimi e inefficaci i provvedimenti qui oggetto di doglianza.

2. SULL’INCOMPETENZA DEL DIRIGENTE SCOLASTICO. ECCESSO DI POTERE.

Il Dirigente Scolastico non ha alcun potere né di depennare né di escludere dalle graduatorie d’istituto il personale ATA, in quanto ai sensi della L. 165/2001 detta competenza è esclusivamente attribuita all’Ufficio Scolastico Regionale che nella funzione di UPD, è l’unico organo legittimato a procedere all’esclusione dalle graduatorie.

Il carattere imperativo e pertanto inderogabile della norma, né suscettibile di alcuna diversa interpretazione, è stabilito proprio nell’art. 55 del succitato D.Lgs⁶.

I Dirigenti Scolastici, quindi, erano obbligati a trasmettere il tutto all’Ufficio Scolastico Regionale, in funzione di UPD, segnalando detta situazione, e non avrebbero potuto emettere provvedimenti che esorbitano dalla loro competenza ed in quanto tali in violazione delle attuali norme vigenti.

⁴ Trib Bologna -GL. sentenza n. 358/2019.

⁵ Cass. 3.2.2003 n. 1562; Cass. 11.6.2003 n. 9397; Cass. 23.8.2004 n. 16584; Cass. 30.3.2006 n. 7546, Cass. Civ. sez. lav. 26.10.2010 n. 21912.

⁶ Art. 55 del succitato D.Lgs 15/2001: “1. 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’articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2. La violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione”



Il depennamento dalle graduatorie e la successiva risoluzione del contratto di lavoro, con perdita peraltro degli effetti giuridici del servizio prestato, sono infatti disciplinati dall'art. 55 *bis* del DLGS 161/2001 ove si legge: *“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”*.

La P.A. nel caso di specie ha omesso qualsivoglia adempimento attinente il procedimento disciplinare, in quanto: 1) i Dirigenti Scolastici non hanno provveduto a dare tempestiva comunicazione dell'addebito all'USR Piemonte 2) non è stato convocato il dipendente per l'audizione a difesa; 3) a quest'ultimo non è stata concessa nemmeno la facoltà di depositare memorie scritte ovvero di essere assistito da un difensore, così contravvenendosi espressamente alle norme imperative, come quelle di cui all'art. 55 D. lgs. n. 165/2001, con conseguente nullità o comunque illegittimità sia dell'esclusione della graduatoria sia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Ancor più che la giurisprudenza ormai consolidata (da ultimo *Cass. Ord. N. 28111/2019*) ha escluso che il DS possa avere potere anche solo di sospendere dal servizio il personale docente, mentre per il personale ATA al più potrebbe procedere con la sospensione non eccedente i dieci giorni.

In tal senso si richiama anche quanto sancito dalla Corte d'Appello di Milano che, conformandosi all'orientamento giurisprudenziale prevalente⁷, ribadisce come ai sensi dell'art. 55 co. 9 *quater* spetti al Dirigente Scolastico **la competenza per l'irrogazione di sanzioni che vanno dal richiamo verbale alla sospensione della retribuzione sino a giorni 10 giorni, motivo per cui i provvedimenti oggetto di doglianza sono da ritenersi illegittimi**.

Per concludere è chiaro che ai sensi dell'art. 55 *bis* T.U. sul pubblico impiego la competenza del Dirigente Scolastico sia circoscritta alle sole infrazioni di minore gravità, non anche nel caso di irrogazione di quella più grave del licenziamento e/o della cancellazione dalla graduatoria d'istituto del collaboratore scolastico.

3. SULL'ILLEGITTIMITÀ DELL'ESERCIZIO DEL POTERE IN AUTOTUTELA.

Nell'ambito della propria attività negoziale la Pubblica amministrazione non ha il potere di escludere dalla graduatoria il lavoratore e/o di revocare unilateralmente un contratto di lavoro regolarmente stipulato, essendosi quest'ultimo ormai perfezionato nel momento dell'accettazione della formulata proposta da parte del dipendente.

All'uopo si richiama quanto già statuito dalla giurisprudenza maggioritaria per cui la PA in questi casi agisce *“jure privatorum”*, e ciò a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, introdotta con il D.lgs. n. 29 del 1993, come convertito con L. 161/2001, motivo per cui la risoluzione sarà da ritenersi legittima solo se rientri nei casi espressamente previsti *ex lege* (artt. 1453, 1463, 1467 c.c.).

È quindi pacifico che, nell'ambito di detti rapporti contrattuali, il datore di lavoro- PA non potrà esercitare alcun potere in autotutela, tipico del diritto amministrativo, né procedere alla revoca unilateralmente; tant'è che l'art. 2 della citata legge così recita: I *“rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*

⁷ C. Appello Torino Sent. N. 1079/13, C. Appello Bologna sent. N. 6919/18, C. Appello Perugia Sent. n. 145/18.



sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del Libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa".

Inoltre, l'adozione di provvedimenti in autotutela da parte della P.A. devono mirare a ripristinare da una parte la legalità, ma contestualmente possono essere adottati solo in presenza di un interesse pubblico specifico ed attuale finalizzato a rimuoverne gli effetti; ebbene nel caso dei provvedimenti che qui si avversano non è dato rivenire alcuna motivazione circa l'avvenuta valutazione comparativa tra l'eventuale interesse pubblico e quello concreto ed attuale dell'odierno istante che, invece, aveva fatto affidamento sulla condotta dell'autorità scolastica ed, in particolare, sul contratto a tempo determinato regolarmente concluso ed in fase di esecuzione così come sulla possibilità di permanenza nella graduatoria.

Si osserva che l'Amministrazione resistente ha disposto il "depennamento" dalle graduatorie del ricorrente quale "conseguenza automatica" della presunta falsità dei servizi dichiarati, senza operare alcuna verifica - di cui, infatti, non vi è traccia in motivazione- circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale a tale intervento di secondo grado: si è trattato, in sostanza, di un intervento volto al "mero ripristino della legalità", il che, però, come noto, non è sufficiente alla luce della vigente disciplina in materia di annullamento d'ufficio, per cui si richiede un contemperamento tra "l'esigenza di ripristino legalità" e i "controvalori sostanziali" della tutela dell'affidamento e della certezza dei rapporti amministrativi.⁸

In presenza, dunque, di un vincolo contrattuale già sorto l'amministrazione non poteva in alcun modo procedere unilateralmente alla risoluzione del contratto stesso, ma avrebbe dovuto darne regolare esecuzione.

4. SULLA CORRETTA RICOSTRUZIONE DEI FATTI. ERRONITA' DELLE MOTIVAZIONI ADDOTTE DAI DIRIGENTI SCOLASTICI A FONDAMENTO DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON COLPEVOLEZZA.

È necessario ricostruire i fatti per come realmente accaduti, al fine di dimostrare l'infondatezza delle motivazioni poste alla base dei provvedimenti di depennamento dalle graduatorie e di revoca della convalida e del riconoscimento giuridico dei servizi svolti da parte del Sig. Fusco Nicola per le scuole IISS FERRINI-FRANZOSINI e I.C. REBORA, in quanto incentrante su presupposti erronei o comunque travisati.

Come anticipato, detti provvedimenti sarebbero stati, infatti, determinati dalle dichiarazioni rese dal lavoratore circa i servizi svolti dallo stesso presso l'Istituto Kolbe nei seguenti periodi:

- dal 07.01.2016 al 30.06.2016, per n. 6 ore settimanali di servizio;
- dal 1.07.2016 al 31.08.2016 per n. 6 ore settimanali;
- dal 1.09.2016 al 31.12.2016 per n.6 ore settimanali;
- dal 7.01.2017 al 30.06.2017 per n.6 ore settimanali.

Entrambi i Capi d'Istituto avrebbero tratto la conclusione della non veridicità delle dichiarazioni rese dal Sig. Fusco, in base alle comunicazioni rilasciate da parte della DSGA della scuola paritaria e sottoscritta dalla

⁸si veda, *ex multis*, di questa stessa sezione la sentenza, 28 marzo 2018, n. 297.



Sig.ra Filomena Napolitano che, all'epoca dei fatti, era Amministratore Unico del Centro Socio-Educativo "M.M. Kolbe"; quest'ultima ha infatti affermato, nelle risposte inviate rispettivamente all'ISS Ferrini-Franzosini il 13.02.2023⁹ e all'I.C. Rebora il 07.03.2023¹⁰, che disconosceva il servizio in quanto avrebbe riscontrato *"notevoli e numerosi anomalie"*, senza tuttavia dare alcuna motivazione approfondita e senza nemmeno spiegare in modo adeguato quali siano queste anomalie.

È però curioso che la stessa DSGA della scuola paritaria evidenzi che sarebbe in corso un'indagine della Procura *"volta a verificare la veridicità di questi rapporti di lavoro"*, *"benché risulti formalmente prestato il servizio"*.

Quindi l'Istituto KOLBE, da una parte, dichiara che formalmente il servizio è stato prestato, ma al contempo lo disconosce per il sol fatto che la Procura sta effettuando un'indagine.

E solo in base a ciò la Pubblica Amministrazione ha ritenuto mendaci le dichiarazioni rese dal Sig. Fusco, **contravvenendo però al rispetto del principio garantito costituzionalmente dall'art.27 Cost., e riconosciuto anche dall'art. 6 CEDU, della presunzione di non colpevolezza sino a sentenza di condanna passata in giudicato.**

La scuola statale ha di fatto già "sentenziato" sulla responsabilità penale del Sig. Fusco Nicola e di chiunque altro risulti essere coinvolto nell'indagine della Procura, non prendendo nemmeno in considerazione che la fase delle indagini, nel procedimento penale, potrebbe portare anche ad un'archiviazione dello stesso nel caso in cui le prove eventualmente acquisite non siano in grado di concludere per una "ragionevole previsione di condanna".

E seppur la Procura dovesse in futuro ritenere di esercitare l'azione penale, pur vero che per pronunciare sentenza di condanna è necessario superare l'ulteriore vaglio del Giudice, dopo aver correttamente instaurato il contraddittorio tra le parti; tutte garanzie poste dalla legge a tutela del corretto esercizio di difesa e che la Pubblica Amministrazione non può certamente ignorare.

Fatta tale doverosa premessa, si evidenzia come il Sig. Fusco sia invece in grado di dimostrare come quanto asserito dall'Istituto KOLBE risulti essere confutato da tutta una serie di documentazione in possesso dell'esponente e che viene prodotta in allegato e, in particolare:

- 1) Lettera di assunzione Istituto Kolbe del 07.01.2016, sottoscritto proprio dalla Sig.ra Filomena Napolitano, in qualità di rappresentante legale (doc.28);
- 2) proroga del contratto del 01.07.2016-prot.38- sottoscritto anch'esso dalla Sig.ra Napolitano Filomena (doc.28);
- 3) Contratto di lavoro a tempo determinato dell'Istituto Kolbe del 07.01.2017-prot.55- (doc.28), anch'esso sottoscritto dalla Sig.ra Filomena Napolitano, in qualità di rappresentante legale;
- 4) Certificato di servizio dell'Istituto Kolbe sottoscritto dal DSGA nella persona del Sig. Pandico Vincenzo del 13.07.2017 prot. 507 RC (doc.29);
- 5) Certificazione unica del 2018 in riferimento all'anno 2017 (doc.30);

⁹ prot. 739 del 13.02.2023;

¹⁰ prot. 849 del 7.02.2023.



- 6) Ricevuta di comunicazione obbligatoria Unificato Unilav (n. prot. 00031434 del 07.01.2016 (doc.31);
- 7) buste paga percepite dall'Istituto KOLBE (doc.32);
- 8) certificato storico C2 aggiornato al 25.09.2022 (doc.33).

Sotto altro verso, come anticipato, i Dirigenti Scolastici delle scuole pubbliche avrebbero fondato i loro provvedimenti sull'asserita insussistenza dei contributi INPS alla luce delle comunicazioni fatte da quest'ultimo e che si riportano testualmente:

- l'INPS di Nola all'IIS Franzosini-Ferrini così rispondeva¹¹: *"...risultano pervenute denunce mensili emens errate per gli anni 2016 2017 e, per tale motivo gli anni non sono presenti in estratto contributivo. È necessario che il signor Fusco contatti l'azienda per effettuare le necessarie rettifiche."*;
- l'INPS di Nola all'I.C. REBORA¹² così rispondeva: *"...Si comunica che il periodo relativo al nominato in oggetto è stato cancellato a seguito di provvedimento della Vigilanza Ispettiva"*.

Stupisce però che a distanza di soli 5 giorni l'INPS abbia rilasciato dichiarazioni del tutto differenti; in un caso si parlava di errori nelle denunce e nell'altro si è giunti addirittura ad una cancellazione del servizio.

Quanto asserito dall'Istituto di Previdenza viene però del tutto smentito da ulteriore documentazione prodotta dal Sig. Fusco.

Nemmeno appare rilevante il fatto che il 13.05.2022, data antecedente al certificato storico sopra citato, l'INPS abbia di fatto disconosciuto detto rapporto di lavoro subordinato per i periodi di cui si discute (doc.34), in quanto il Sig. Fusco non ha esitato ad impugnare detto provvedimento, presentando tempestivamente ricorso amministrativo (doc.35) al Comitato Regionale INPS in data 23.07.2022 e con il quale è stata avanzata richiesta di sospensione del provvedimento di annullamento d'ufficio della posizione contributiva del lavoratore e di conseguente revoca del medesimo, in quanto nullo per tutti i motivi meglio esposti nel ricorso stesso.

Ad oggi detto procedimento amministrativo risulta essere ancora pendente (doc. 36) e pertanto la posizione del Sig. Fusco non può ritenersi definitiva; al più, quindi, i contributi di cui si discute risulterebbero essere allo stato attuale "congelati" e non anche inesistenti.

In sintesi, allo stato non vi è alcun provvedimento giudiziario che statuisca in ordine alla presunta falsità del servizio prestato dal Sig. Fusco e, pertanto, i provvedimenti adottati dalla PA si dovranno ritenere del tutto illegittimi in quanto incentrati su presupposti erronei e/o travisati.

5. SULL'OMESSO VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI EVENTUALMENTE IMPUTABILE AL PRECEDENTE DATORE DI LAVORO.

In ogni caso, non solo il disconoscimento del servizio da parte dell'Inps non appare condivisibile, per i motivi meglio specificati nel ricorso amministrativo e che qui si intendono integralmente richiamati, ma è bene precisare che, ove detti contributi non fossero stati versati per colpa imputabile al datore di lavoro, la

¹¹ prot. 2771 del 1.03.2023.

¹² prot. 1519 del 6.03.2023.



giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, ha affermato come il lavoratore non possa subirne alcun pregiudizio.

Il fatto che dall'estratto contributivo Inps ad oggi risulterebbe non "coperto" da contributi per il periodo di servizio prestato dal Sig. Fusco, non è sufficiente a far ritenere che l'esponente non vi abbia effettivamente lavorato.

L'eventuale omessa contribuzione non può certamente ripercuotersi sul lavoratore e sul servizio prestato ed effettivamente svolto, così come risulta dal certificato della scuola paritaria.

Sarà necessario allora interrogarsi sulla correttezza dei provvedimenti dirigenziali qui oggetto di doglianza.

Dalle risultanze documentali -allo stato- è evidente la sussistenza del diritto del Sig. Fusco a mantenere la collocazione in graduatoria inizialmente riconosciuta, atteso che:

- il ricorrente ha prodotto ogni documentazione utile a comprovare l'effettività del servizio prestato nei periodi contestati;
- il decreto di depennamento e il decreto di risoluzione anticipato del rapporto di lavoro, si sarebbe basato sulle dichiarazioni contraddittorie e certamente incomplete, oltre che generiche, rilasciate dalla Sig.ra Filomena Napolitano, la stessa persona che aveva sottoscritto i vari contratti di lavoro presso l'Istituto paritario;
- il decreto di depennamento e il decreto di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro troverebbero fondamento anche nella comunicazione dell'INPS che però, a questo punto, avrebbe ommesso di comunicare che il lavoratore aveva tempestivamente impugnato il provvedimento di disconoscimento e che, ad oggi, risulta essere ancora pendente e quindi il provvedimento non potrà ritenersi definitivo.

Per altro verso è palese come non venga in alcun modo spiegata la ragione dell'asserita mendacità della dichiarazione resa dal Sig. Fusco, essendosi il Dirigente Scolastico limitato a richiamare le suddette motivazioni.

Ne discende che non sussistono, allo stato, sufficienti elementi da cui desumere la non veridicità dei servizi prestati dal dipendente, essendo rimasti ignoti il fondamento e le ragioni del "disconoscimento" del servizio prestato da parte della scuola paritaria e dei contributi da parte dell'INPS.

6. SUI SERVIZI DICHIARATI, SULLA BUONA FEDE DEL RICORRENTE, SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, SUL DANNO PATITO.

Il ricorrente ha agito nell'assoluta buona fede dichiarando servizi effettivamente svolti presso l'Istituto Kolbe; motivo per cui, è rimasto basito dal provvedimento di depennamento e di risoluzione del contratto ricevuti.

È certo che se l'esponente avesse avuto anche solo il minimo dubbio circa la validità dei servizi prestati, allora si sarebbe astenuto dal dichiararli, essendo in ogni caso in possesso del titolo idoneo all'accesso in graduatoria; a maggior ragione non avrebbe deciso di allontanarsi dalla sua famiglia d'origine.

L'esponente per assolvere i propri obblighi ha provveduto ad affittare una casa (doc.37), a trasferirsi e a sostenere tutta una serie di spese non indifferenti, confidando nel fatto di poter ottenere uno stipendio per l'intero anno scolastico, agendo nell'assoluta buona fede.



I provvedimenti di cui si discute hanno determinato nel ricorrente un grave danno, non solo derivante dalla perdita del posto di lavoro, ma anche dalla perdita di chance di stipulare altri contratti di lavoro.

Sul punto i Giudici di merito hanno ritenuto rilevante - sotto il profilo soggettivo - la consapevolezza o meno della veridicità di quanto dichiarato nell'istanza da parte del lavoratore, e proprio sulla base della mancanza di tale requisito, in caso analogo, hanno dichiarato illegittimo il provvedimento di risoluzione del contratto di lavoro e del depennamento della graduatoria, disponendo così il reinserimento nella terza fascia della graduatoria di istituto con il riconoscimento del relativo punteggio per i servizi prestati in favore del ricorrente¹³.

Una mancata consapevolezza che ben potrà essere valutata dal Giudice adito a riprova della totale buona fede tenuta dal ricorrente nell'intera vicenda.

Sotto altro profilo, si evidenzia come una volta stilate le graduatorie, all'atto del primo rapporto di lavoro i Dirigenti Scolastici hanno l'obbligo di effettuare i dovuti controlli sulle dichiarazioni rese dai candidati in riferimento ai titoli utili e a quelli valutabili ai fini del punteggio¹⁴, secondo quanto stabilito dagli artt. 71 e 72 del DPR 445/2000.

La legge stabilisce che le verifiche dovranno essere effettuate **“tempestivamente”** in occasione del primo rapporto di lavoro dal Ds che conferisce la supplenza e, all'esito dei controlli, il DS potrà “convalidare” o “non convalidare” i dati del dichiarante.

Nel caso che qui ci riguarda a seguito di verifiche effettuate da parte delle PA sono stati emessi ben due provvedimenti: il primo di rettifica e convalida ed il secondo di convalida.

I Dirigenti scolastici e la P.A., privando il Sig. Fusco del punteggio maturato per gli anni di servizio prestati presso la Pubblica Amministrazione e giungendo finanche a risolvere il contratto, hanno di fatto determinato un pregiudizio a carico dell'esponente, che aveva fatto legittimamente affidamento alla validità del contratto di lavoro così come sul punteggio maturato per i servizi prestati.

Il principio del legittimo affidamento, peraltro ormai condiviso a livello nazionale e comunitario, impone alla P.A. di salvaguardare con attenzione tutte quelle situazioni giuridiche soggettive da ritenersi ormai cristallizzate per effetto di atti e/o provvedimenti idonei a generare nel destinatario il convincimento di poter fruire a tutti gli effetti di quella situazione di vantaggio.

In altre parole, tale principio tutela l'interesse di colui che confida in una certa situazione definita nella realtà giuridica e che appare conforme al diritto anche se non lo è, a condizione che tale situazione abbia avuto origine dall'atteggiamento altrui.

Soprattutto nei casi di esercizio del potere di autotutela, l'amministrazione non potrà dunque rimuovere discrezionalmente quella posizione vantaggiosa che era stata dapprima assicurata al privato sulla base del precedente disposto.

¹³ sent. G.L. Milano - dott.ssa Eleonora Palmisani, sentenza del 03/06/2020.

¹⁴ Art. 7.5 del D.M. 640/2018 che così recita: “7.5 - All'atto del primo rapporto di lavoro stipulato in applicazione del presente decreto, i predetti controlli sono tempestivamente effettuati dal dirigente scolastico nell'attribuzione che conferisce la supplenza temporanea disposta sulla base della graduatoria di circolo o d'istituto di terza fascia della stessa istituzione scolastica e devono riguardare il complesso delle situazioni dichiarate dall'aspirante, per tutte le graduatorie in cui il medesimo è risultato incluso. Qualora i suddetti controlli siano chieste da altre scuole interessate il controllo sarà effettuato dal dirigente scolastico che gestisce la domanda.



Nel nostro ordinamento giuridico il succitato principio trova fondamento nell'art. 21 *nonies* della L. 241/90, come novellato dalla L. 15/2005 ed anche la giurisprudenza comunitaria ne ha sottolineato la rilevanza, al punto tale che è addirittura precluso l'esercizio della potestà amministrativa di ritiro nel caso di decorso di un notevole lasso temporale.

Più nello specifico, affinché un affidamento si possa definire legittimo è necessario che siano cumulativamente presenti tre elementi:

I. il primo ha natura oggettiva e consiste nel vantaggio che il terzo consegue dalla situazione giuridica apparente.

Il legittimo affidamento prescinde dalla legittimità o meno dell'azione amministrativa, per cui il soggetto privato ha diritto ad essere tutelato anche nell'ipotesi in cui il provvedimento amministrativo favorevole sia *ab origine* illegittimo.

La *ratio*, quindi, è quella di salvaguardare il soggetto privato che veda tradita la fiducia riposta nella situazione giuridica formatasi successivamente all'azione della P.A. e consolidatasi nel tempo, indipendentemente da ogni giudizio relativo alla legittimità del provvedimento.

Nel caso di specie il vantaggio conseguito dal Sig. Fusco, a seguito di inserimento nelle graduatorie d'istituto di III fascia avvenuto per fatto posto in essere dalla P.A., è consistito nella **convocazione, nella stipula di svariati contratti di lavoro a tempo determinato come assistente amministrativo per più di 4 anni.**

II. Inoltre, è necessario che il privato abbia ottenuto l'utilità in buona fede.

Ebbene, nel caso di specie il ricorrente non ha dichiarato servizi inesistenti, avendoli effettivamente svolti presso l'Istituto Kolbe, come comprovato dalla copiosa documentazione allegata al presente ricorso. È chiaro allora come la condotta dell'esponente sia stata irreprensibile.

III. è necessario, infine, che l'affidamento si sia consolidato nel tempo in modo tale da convincere il beneficiario della sua stabilità e quindi diventa pienamente tutelabile solo quando il vantaggio venga mantenuto per un arco di tempo tale da convincere il beneficiario della sua stabilità.

Nel caso di specie, come riportato dettagliatamente in premessa, **il Sig. Fusco dall'a.s. 2018/2019 sino a Marzo del 2023, ha regolarmente prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze della P.A.**

Inoltre, l'aver ricevuto **ben due convalide** delle dichiarazioni rese ha certamente determinato in capo al ricorrente il consolidamento della situazione di vantaggio nella sua sfera personale soggettiva, stabilizzandosi il convincimento circa la spettanza di tale diritto, anche in virtù del fatto che ogni singolo anno di servizio comportava l'incremento del punteggio in graduatoria.

Ad oggi la PA agisce come *iure privatorum* e, pertanto, spogliandosi della discrezionalità che contraddistingue la sua azione, si dovrà porre allo stesso livello del privato, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista della responsabilità.

In conclusione, quindi è possibile affermare che il privato può vantare una posizione giuridicamente tutelata di affidamento anche nei confronti dell'azione amministrativa. Tutto quanto sopra esposto viene ribadito in numerose pronunce della giurisprudenza amministrativa. Così il **TAR Lazio nella sentenza n. 4455 del 2012**, ha affermato che la tutela del legittimo affidamento del destinatario dei provvedimenti amministrativi



costituisce un limite all'azione della P.A., la quale, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento.

7.SULLA SUSSISTENZA DEL TITOLO DI ACCESSO VALIDO DICHIARATO NELLA DOMANDA DI INCLUSIONE NELLE GRADUATORIE DI TERZA FASCIA ATA.

Ai sensi dell'art. 2 del DM 30 agosto 2017 n. 640, possono presentare domanda di inserimento in III fascia per il profilo di Collaboratore Scolastico/Assistente Amministrativo i candidati che siano muniti dei seguenti titoli di studio: *«diploma di qualifica triennale rilasciato da un istituto professionale, diploma di maestro d'arte, diploma di scuola magistrale per l'infanzia, qualsiasi diploma di maturità, attestati e/o diplomi di qualifica professionale, entrambi di durata triennale, rilasciati o riconosciuti dalle Regioni».*

Ebbene non è in discussione che **il Sig. FUSCO sia in possesso di titolo di accesso idoneo per l'inserimento nella graduatoria del personale ATA-** assistente amministrativo ed in particolare del diploma di ragionerie-perito commerciale e programmatore conseguito nell'a.s. 2007/2008 presso l'I.T.C.G. "MASULLO THETI" di Nola.

Per tale motivo si chiede in via subordinata di reinserire il Sig. FUSCO nelle graduatorie sopra elencate con rettifica del punteggio assegnato, previa decurtazione dei punti assegnati per i servizi svolti presso l'Istituto M.M. Kolbe, per come dichiarati nella domanda, quantomeno fintantoché non siano accertati in via definitiva in sede penale eventuali responsabilità attribuibili al ricorrente.

Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* è evidente che il depennamento e la risoluzione unilaterale del contratto di lavoro siano del tutto illegittimi per motivi sia di natura formale che procedurale, tanto il mancato avvio del procedimento disciplinare quanto la palese incompetenza del Dirigente Scolastico che, arrogandosi un potere non previsto ex lege, peraltro in luogo dell'USR, ha agito nella piena violazione delle norme di legge. Come già detto, a seguito della privatizzazione del Pubblico Impiego ai sensi del Dlgs 165/2001, recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"* il rapporto di lavoro presuppone una posizione di parità tra le parti, motivo per cui è preclusa qualsivoglia modifica o revoca unilaterale del contratto da parte del datore di lavoro.

L'esclusione dalla graduatoria, ha di fatto impedito al sig. Fusco di poter svolgere l'attività lavorativa per cui aveva inoltrato la domanda e la necessità di provvedere d'urgenza deriva dal fatto che il ricorrente ad oggi è privo di un reddito utile per il proprio sostentamento.

La sospensiva e la disapplicazione dei provvedimenti che qui si avversano si rendono pertanto necessari per evitare di ledere il diritto al lavoro del ricorrente e di cumulo del giusto punteggio.

Senza poi contare che non potrà nemmeno presentare ulteriori domande di inserimento nelle graduatorie, essendo espressamente previsto che alla procedura non potranno partecipare coloro che siano stati dichiarati



decaduti da un impiego statale per averne conseguito altro mediante la produzione di documenti falsi e/o dichiarazioni considerate mendaci e ciò a prescindere dalla consapevolezza di ciò.

Per i motivi sopra esposti, il Sig. FUSCO Nicola, *ut supra* assistito rappresentato e difeso,

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione ed assegnazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza alle parti resistenti, respinta ogni avversaria istanza, eccezione e/o deduzione, abbia ad accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE ED IMMEDIATA

Voglia l'On.Tribunale, previa fissazione dell'udienza di discussione dell'istanza cautelare:

- **Disporre la sospensione dell'efficacia** dei seguenti provvedimenti:

1) Decreto del 1.03.2023 emesso dal DS dell'Istituto I.I.SS. FERRINI /FRANZOSINI con cui è stato disposto l'*annullamento della convalida per il triennio 2017/2020 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia di questa provincia*" oltre all'annullamento ai fini giuridici del servizio prestato dal 20/09/2018 al 31/08/2019 e di ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale;

2) Decreto del 9.03.2023 – prot. 1612- a firma del Dirigente Scolastico dell'I.C. REBORA con cui è stato disposto l'*annullamento della convalida per il triennio 2021/2024 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia della questa provincia, oltre l'annullamento* ai fini giuridici per i servizi prestati dal 13/09/2021 al 31/08/2022 e dal 01/09/2022 al 09/03/2023 in qualità di Assistente Amministrativo;

3) decreto di risoluzione anticipata del contratto individuale di lavoro – prot.1909 del 21.03.2023 a firma del Dirigente dell'I.C. REBORA ed il ripristino funzionale del rapporto di lavoro con diritto al pagamento delle retribuzioni perse e del riconoscimento giuridico dalla data del disposto provvedimento sino al termine dell'incarico annuale;;

4) decreto di depennamento – prot. 0000917 del 20.03.2023 dalla graduatoria permanente 24 mesi personale ATA dai profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO per mancanza dei requisiti previsti dagli artt 1.2 lettere a) e c) dei rispettivi bandi di concorso (mancanza dei 24 mesi di servizio nella scuola statale nei profili cui si concorre), dichiarare:

- il diritto del ricorrente ad essere inserito all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale scolastico quantomeno come segue:

1) **per il triennio 2017-2020** con il seguente punteggio: **Assistente Amministrativo punti 13,60, Assistente tecnico punti 11,10; Collaboratore scolastico punti 15,25;**

2) **per il triennio 2021/2024** con il seguente punteggio: **punti 24,30 profilo Assistente Amministrativo, punti 14,20 Assistente tecnico, punti 20,90 profilo collaboratore scolastico;**



- il diritto del ricorrente ad essere reinserito nella graduatoria permanente 24 mesi personale ATA dai profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO 2022/2023 con i seguenti punteggi: profilo AA: posizione 20 punteggio 28,90; profilo CS: 13,25 posizione 92.

In ogni caso condannare l'Amministrazione resistente alla refusione in favore del ricorrente delle spese processuali per diritti, onorari ed attribuzione e degli altri oneri di legge; con ordinanza provvisoriamente esecutiva.

NEL MERITO

-IN VIA PRINCIPALE per quanto sopra esposto si chiede la condanna del Miur con effetto *ex tunc*, accertare e dichiarare la nullità, annullabilità, illegittimità, invalidità, dei seguenti provvedimenti:

1) Decreto del 1.03.2023 emesso dal DS dell'Istituto I.I.SS. FERRINI/FRANZOSINI con cui è stato disposto *l'annullamento della convalida per il triennio 2017/2020 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia di questa provincia* oltre all'annullamento ai fini giuridici del servizio prestato dal 20/09/2018 al 31/08/2019 e di ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale;

2) Decreto del 9.03.2023 – prot. 1612- a firma del Dirigente Scolastico dell'I.C. REBORA con cui è stato disposto *l'annullamento della convalida per il triennio 2021/2024 e il depennamento dell'aspirante Fusco Nicola da tutte le graduatorie di Circolo e di Istituto di III fascia di questa provincia, oltre l'annullamento ai fini giuridici per i servizi prestati dal 13/09/2021 al 31/08/2022 e dal 01/09/2022 al 09/03/2023 in qualità di Assistente Amministrativo e di ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale;*

3) decreto di risoluzione anticipata del contratto individuale di lavoro – prot.1909 del 21.03.2023 a firma del Dirigente dell'I.C. REBORA;

4) decreto di depennamento – prot. 0000917 del 20.03.2023 dalla graduatoria permanente 24 mesi personale ATA dai profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO per mancanza dei requisiti previsti dagli artt 1.2 lettere a) e c) dei rispettivi bandi di concorso (mancanza dei 24 mesi di servizio nella scuola statale nei profili cui si concorre);

- dichiarare il diritto del ricorrente ad essere inserito all'interno delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale scolastico come segue: 1) per il triennio 2017-2020 con il seguente punteggio: Assistente Amministrativo punti 13,60, Assistente tecnico punti 11,10; Collaboratore scolastico punti 15,25; 2) **per il triennio 2021/2024** con il seguente punteggio: **punti 24,30 profilo Assistente Amministrativo, punti 14,20 Assistente tecnico, punti 20,90 profilo collaboratore scolastico**, e per l'effetto disporre il ripristino funzionale del rapporto di lavoro con diritto al pagamento delle retribuzioni perse dalla data del disposto provvedimento sino al termine dell'incarico annuale oltre che al riconoscimento giuridico del servizio che **avrebbe maturato nel caso in cui non fosse stato depennato da dette graduatorie;**

- Per l'effetto dichiarare il diritto del ricorrente ad essere reintegrato sul posto di lavoro e ad essere reinserito nella graduatoria permanente 24 mesi personale ATA - profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO 2022/2023 con i seguenti punteggi: profilo AA: posizione 20 punteggio 28,90; profilo CS: 13,25 posizione 92, oltre al punteggio che avrebbe maturato dalla data di



presentazione della domanda sino alla data di cessazione del contratto (31.08.2023) o quantomeno alla data di risoluzione del contratto di lavoro;

-Conseguentemente, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni subiti e subendi dal ricorrente, con particolare riguardo al danno da mancato guadagno e/o da perdita di chances, oltre al pregiudizio per la professionalità da determinarsi equitativamente in via di giustizia

-IN VIA SUBORDINATA, per le ragioni e causali tutte esposte in narrativa, **accertare** che il decreto di depennamento e di risoluzione unilaterale del contratto impugnati sono stati comminati in violazione delle norme sul legittimo affidamento e sul potere di revoca in autotutela delle pubbliche amministrazioni e, di conseguenza, accogliere il presente ricorso col ritenere e dichiarare nulli e/o annullabili e comunque illegittimi e/o inefficaci i provvedimenti impugnati come meglio precisati nelle superiori conclusioni che qui si intendono per intero richiamate e trascritte;

-IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA: accertata e dichiarata la nullità, annullabilità, illegittimità, invalidità, dei provvedimenti impugnati ed ogni altro atto ad esso connesso e consequenziale, ordinare all'Amministrazione resistente di ricollocare il ricorrente nella graduatoria di circolo e di Istituto, essendo comunque in possesso di titolo valido d'accesso, con decurtazione dei punti riconosciuti per i periodi di servizio prestati presso l'Istituto KOLBE ed indi disporre la rettifica del punteggio come segue: **1) per il triennio 2017-20 Assistente Amministrativo 12,70, Assistente Tecnico 9,20, Collaboratore Scolastico 10,25; 2) per il triennio 2021-2024 Assistente amministrativo 23,40, Assistente Tecnico 12,30, Collaboratore Scolastico 16,40;**

- 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. Teresa Luana Nigito ex art. 93 c.p.c.

IN VIA ISTRUTTORIA:

- ordinare al Miur l'esibizione dell'eventuale documentazione ritenuta necessaria per la definizione della controversia.

- Si esibisce e deposita la seguente documentazione:

A- Graduatoria assistente tecnico 2021-2024;

B- Graduatoria assistente amministrativo 2021-2024 I.C. REBORA;

C- Graduatoria collaboratore scolastico 2021-2024 I.C. REBORA;

D- Graduatoria permanente provinciale definitiva 2022-2023 ATA PRIMA FASCIA;

1. Domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia per il triennio scolastico 2017-2020 per il personale ATA;

2. Individuazione destinatario proposta di assunzione personale ATA – a.s. 2018/2019;

3. Contratto individuale di lavoro a tempo determinato a.s. 2018/2019 – I.I.S.S. FERRINI-FRANZOSINI;

4. contratto di lavoro a tempo determinato dal 1.07.2019 al 31.08.2019;



5. decreto di rettifica e convalida del 09.05.2019;
6. dichiarazione Ist. Kolbe all'Istituto Ferrini-Franzosini;
7. risposta INPS di del 1.03.2023 all'Istituto Ferrini-Franzosini;
8. parere USP VCO;
9. parere USR uff. contenzioso di Torino;
10. decreto depennamento Istituto Ferrini-Franzosini;
- 10B. racc. A/R impugnazione depennamento
11. domanda di aggiornamento nelle graduatorie di circolo e d'Istituto di III fascia -personale ATA triennio 2021/2024;
12. contratto I.C. REBORA dal 13.09.2021 al 30.06.2022;
13. proroga contratto I.C. REBORA dal 1.07.2022 al 31.08.2022;
14. Contratto I.C. REBORA dal 1.09.2022 al 31.08.2023;
15. decreto di convalida del punteggio I.C. REBORA del 28.12.2021;
16. richiesta di certificato di servizio del 03.03.2023 all'Istituto Kolbe da parte dell'I.C. Rebora;
17. Risposta dell'Istituto KOLBE all'I.C. REBORA;
18. Richiesta dell'I.C. REBORA all'INPS di Nola del 03.03.2023;
19. Risposta dell'INPS di Nola all'I.C. REBORA del 6.03.2023;
20. decreto di annullamento della convalida per il triennio 2021/2024 dell'I.C. REBORA;
21. istanza tentativo di conciliazione;
22. Verbale tentativo di conciliazione;
- 22B. Racc. A/R del 30.03.2023-Impugnazione risoluzione contratto a tempo determinato e depennamento;
23. domanda per la partecipazione al concorso relativo ai profili professionali dell'area A e B;
24. Provvedimento dell'Ufficio IX Ambito territoriale del Verbano-Cusio-Ossola;
25. memoria produzione documenti USP VERBANIA;
26. provvedimento di depennamento USP VERBANIA;
27. ricorso in opposizione;
28. contratti Istituto KOLBE;
29. CERTIFICATO DI SERVIZIO Istituto KOLBE;
30. CUD anno 2018 Fusco Nicola;
31. Ricevuta di comunicazione obbligatoria Unificato Unilav;
32. buste paga percepite dall'Istituto KOLBE;
33. certificato storico C2 aggiornato al 25.09.2022;
34. Provvedimento INPS;
35. Ricorso avverso provvedimento INPS;
36. Stato pendenza ricorso INPS;
37. Contratto di locazione;
38. Cedolino;



39. Dichiarazione di esenzione CU;
40. C.I. e C.F. Sig. FUSCO Nicola.

Si contesta sin d'ora ogni prova anche testimoniale *ex adverso* articolata chiedendo nella denegata ipotesi di ammissione di essere ammessi a prova contraria documentale e anche per testi sulle circostanze dedotte da controparte.

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.

Borgomanero-Verbania 14.07.2023

Avv. Teresa Luana Nigito
(atto sottoscritto con firma digitale)

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'X ART. 151 C.P.C.

Il sottoscritto Avv. Teresa Luana Nigito, procuratore che assiste, rappresenta e difende il Sig. FUSCO Nicola, giusta procura versata in atti telematicamente, rileva che con il presente ricorso si tiene a raggiungere una declatoria di illegittimità del depennamento dalle graduatorie di Circolo e di Istituto trienni 2017-2020 e 2021-2024 VCO e la conseguente esclusione dal concorso PRIMA FASCIA-personale ATA a.s. 2022/2023, nonché della risoluzione unilaterale del contratto di lavoro a tempo determinato, con conseguente reintegra sul posto di lavoro nel comparto scuola personale ATA.

Ciò implica che tutti coloro che appartengono alle succitate graduatorie e che si trovano in una posizione inferiore rispetto al ricorrente potrebbero essere portatori di un interesse contrario ad un eventuale provvedimento favorevole del ricorrente.

Questa platea di potenziali resistenti è talmente vasta da risultare praticamente impossibile portare a conoscenza degli stessi il contenuto del ricorso attraverso la notifica nei modi ordinari.

L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 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 pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente; già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c..



Ciò detto è precisa istanza del ricorrente richiedere l'autorizzazione ad eseguire la notifica, nei confronti di tutti coloro che appartenendo alle graduatorie III fascia-personale ATA per il triennio 2017-2020 e 2021-2024 dell'Ufficio IX Ambito territoriale di Verbania-Cusio-Ossola e di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria permanente 24 mesi personale ATA dai profili di COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE AMMINISTRATIVO I Fascia - Ufficio scolastico provinciale di Verbano-Cusio-Ossola, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso potrebbero essere controinteressati all'adozione di un provvedimento giudiziale favorevole nei confronti dell'istante, con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge ex art. 151 c.p.c., attraverso la pubblicazione del ricorso e pedissequo decreto, nella sua integralità, sul sito web istituzionale del MIM.

Borgomanero-Verbania 14.07.2023

Avv. Teresa Luana Nigito
(atto sottoscritto con firma digitale)

