

ON.LE TRIBUNALE DI CATANIA
ILL.MO SIG. GIUDICE DEL LAVORO
RICORSO

del sig. Federico CASTORINA, nato a Catania il 01/12/1961, cod. fisc.: CSTFRC61T01C351S, e residente in Catania, Via S. Citelli n°31, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Salvatore M.A. Spataro del Foro di Catania (C.F.: SPTSVT70H14C351Q – Fax 095/383876 – pec salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it), che lo rappresenta e difende per mandato in calce al presente atto e la cui indicazione pec che precede deve valersi ai fini della domiciliazione telematica

CONTRO

- il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, in persona del Ministro *p.t.* (C.F.: 80185250588);
- l'Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia, in persona del Dirigente *pro tempore* (C.F.: 80018500829).

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA DISAPPLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO N. 1434 PROT. N. 1882 DEL 03/04/2018 DEL D.S. DEL LICEO STATALE "G. LOMBARDO RADICE" DI CATANIA E PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALLA CORRETTA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO SPETTANTE AL RICORRENTE IN SENO ALLE GRADUATORIE D'ISTITUTO - TERZA FASCIA PERSONALE ATA – PROFILI ASSISTENTE AMMINISTRATIVO E COLLABORATORE SCOLASTICO E LE CONSEGUENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE DA ESSO DISCENDENTI

FATTO E DIRITTO

Il sig. Federico CASTORINA è un precario inserito nella graduatoria di circolo e d'istituto per il personale ATA per il triennio 2014-2017, terza fascia per i profili di Assistente Amministrativo e Collaboratore scolastico. Come noto, le predette graduatorie consentono il reclutamento degli aspiranti dei vari profili ATA per contratti a t.d. e sono regolate dalle norme di rango primario fissate dal T.U. del personale scolastico (D. lgs. 297/94) e periodicamente aggiornate in virtù di Disposizioni ministeriali che consentono agli aspiranti l'aggiornamento della propria posizione in relazione ai titoli culturali e di servizio vantati.

Così il ricorrente, all'apertura del triennio 2014/17, fissata dal D.M. 717/2014, ha avanzato domanda al Dirigente della scuola prescelta come scuola "polo" (art.1, c.3 DM 717/2014 cit.): il sistema delle graduatorie



d'istituto, infatti, prevede il recapito della domanda ad una istituzione scolastica scelta dall'aspirante e, per l'effetto, la trasmissione telematica del punteggio convalidato dalla Scuola, per l'appunto detta Scuola "polo", alle trenta scuole (art.6, c.3 Dm 717/2014 cit.) sempre indicate dall'aspirante, che ne recepiranno il punteggio ai fini dell'attribuzione della corrispondente posizione in ciascuna graduatoria.

Nei termini e con le modalità prescritte il sig. CASTORINA, qui ricorrente, inviava il 04.10.2014 la domanda di inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto di terza fascia per il triennio 2014-2017 per il Personale ATA al C.D. "Emanuele Rossi" di Acicatena (CT), prescelto dunque quale scuola "polo".

Allegava i servizi afferenti la propria carriera analiticamente indicati in domanda ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio:

- servizio prestato presso l'O.D.A. di Catania dall'a.s. 01/05/1983 al 03/09/1983 con la qualifica di Applicato contabile;
- servizio prestato presso l'istituto I.R.F.A.P., dall'a.s. 1986/1987 al 2002/2003 con la qualifica di Operatore amministrativo e dall'a.s. 2003/2004 al 2012/2013 con la qualifica di operatore informatico III livello;
- servizio prestato presso il CIAPI di Acireale nell'a.s.2013/2014 con la qualifica di Addetto all'accoglienza.

Il ricorrente veniva inserito in dette graduatorie col punteggio di 97,75 per il profilo di Assistente amministrativo e di 94,50 per quello di Collaboratore scolastico.

Successivamente, visto il richiamato Regolamento istitutivo (D.M. n.717 del 2014), il Dirigente scolastico del C.D. "Emanuele Rossi" (scuola capofila) disponeva il controllo sulla veridicità delle dichiarazioni e sulla congruità dei titoli dichiarati dal sig. CASTORINA; espletati i controlli, in data 24/03/2015, notificava al ricorrente, a mezzo pec, il Decreto n. 130 del 23/03/2015 con cui lo stesso procedeva alla rideterminazione del detto punteggio, ritenendo che fosse stato valutato, per mero errore materiale, un servizio non valutabile prestato dal signor Castorina, assegnandogli il nuovo punteggio di 7,60 per il profilo di Assistente amministrativo e di 6,60 per quello di Collaboratore scolastico.

A seguito dell'intervenuta rideterminazione del detto punteggio, il sig. CASTORINA inoltrava alla scuola capofila una nota, assunta al prot. n. 1486 del 24/04/2015, con la quale, ritenendo errato il nuovo punteggio assegnatogli per la mancata valutazione del servizio prestato presso gli



Istituti di formazione sopra menzionati, chiedeva procedersi ad una nuova revisione dello stesso.

Il reclamo trovava accoglimento ed al ricorrente veniva restituito congruo punteggio.

Frattanto, nel mese di aprile 2016, il ricorrente era destinatario del primo contratto d'assunzione, venendo reclutato da una delle trenta scuole indicate, ossia dal Liceo statale "G. Lombardo Radice" di Catania, dal 13/04/2016 sino al 09/06/2016, in qualità di Assistente amministrativo: all'atto della stipula del predetto primo contratto d'assunzione il dirigente scolastico che per primo dispone il reclutamento è tenuto alla verifica dei titoli dichiarati dall'aspirante ed in tale circostanza al sig. Castorina **veniva confermato il punteggio originario dichiarato in domanda di punti 97,75, per il profilo di assistente amministrativo.**

Accadeva, poi, che, nel lasso di tempo intercorrente tra la prima assunzione del 13/04/2016 e la nuova rideterminazione del punteggio da parte della scuola capofila, il detto punteggio veniva a più riprese rimaneggiato, in maniera peraltro abnorme e in contrasto con la normativa vigente, per quanto appresso si chiarirà.

Con nota prot. n. 8465 8393/fp del 24/11/2016, altra scuola, ossia il Liceo statale "Turrise Colonna" di Catania (istituzione scolastica indicata dal sig. CASTORINA tra le varie preferenze per l'inclusione nelle graduatorie d'istituto di III fascia) annullava la presa di servizio del ricorrente, ritenendo che, per errori materiali, il punteggio precedentemente attribuito non rispecchiasse la valutazione dei titoli e servizi di cui l'aspirante era in possesso e, per l'effetto, richiedeva al Liceo statale "G. Lombardo Radice" di Catania la *"verifica e convalida dei titoli e servizi dell'Assistente Amministrativo sig. CASTORINA Federico"*.

In conseguenza di tale richiesta, il Dirigente scolastico del Liceo statale "G. Lombardo Radice" procedeva (illegittimamente) ad una ulteriore rettifica del punteggio, ricalcolandolo in punti 89,60 per il profilo di Assistente amministrativo e punti 31,70 per quello di Collaboratore scolastico, e provvedendo, altresì, ad informare gli altri Istituti scolastici collegati.

Già tale rideterminazione sarebbe di dubbia legittimità (per le ragioni infra spiegate); tuttavia il sig. CASTORINA non muoveva censure al riguardo, ritenendo che tale posizione gli consentisse, comunque, di ottenere le supplenze dovute.



Ancora successivamente, in una terza scuola, ossia presso l'Istituto aeronautico "Ferrarin" di Catania, la posizione del ricorrente era oggetto di "attenzioni" da parte di altra aspirante, tale Ponzo Orsola Giuseppa, che, al momento in cui presso tale istituto assumeva servizio il ricorrente, rivolgeva in data 22/03/2018 una segnalazione direttamente al Liceo statale "G. Lombardo Radice", il cui Dirigente scolastico riteneva con Decreto n. 1434/2018 di poter effettuare ancora una nuova revisione del punteggio assegnato al ricorrente, attribuendo ad un presunto mero errore materiale commesso dal DSGA la valutazione del servizio prestato presso i centri di formazione come servizio prestato presso scuole "convenzionate" di cui alla lettera B, punto 7.2, lettera c dell'Allegato a/1 D.M. n. 716/2014.

Di tal che, l'Istituto Lombardo Radice provvedeva, ancora e nuovamente, asseritamente *"in autotutela"*, a rettificare per l'ennesima volta il punteggio del sig. CASTORINA e, per l'effetto assegnava allo stesso punti 7,60 per il profilo di Assistente amministrativo e punti 6,60 per quello di Collaboratore scolastico.

Con lo stesso provvedimento invitava, inoltre, *"i dirigenti scolastici interessati a voler apportare le dovute rettifiche nella graduatoria definitiva di 3^a fascia al fine di tutelare la Pubblica Amministrazione"*.

Alla luce dei fatti, l'Istituto tecnico aeronautico statale "A. Ferrarin" di Catania, presso cui il ricorrente prestava servizio dal 19/02/2018 in qualità di supplente nel profilo di Collaboratore scolastico, disponeva con Decreto n. 1199 del 03/04/2018 l'immediata risoluzione del contratto individuale di lavoro a decorrere dal 04/04/2018.

Avverso i detti provvedimenti proponeva reclamo il ricorrente, a mezzo dell'O.S. di appartenenza che, con nota del 13/04/2018, evidenziava l'illegittimità delle intervenute rettifiche e chiedeva, per l'effetto, il ripristino dello *status quo ante*.

In riscontro al detto reclamo, il D.S. del "Lombardo Radice" rispondeva, con nota prot. n. 2573 del 07/05/2018, affermando *"di aver operato legittimamente a tutela dei diritti soggettivi e/o legittimi degli aspiranti supplenti di terza fascia ATA"*.

Appare evidente che il comportamento posto in essere dall'Amministrazione e sfociato negli atti sopra descritti è illegittimo e lesivo della posizione del sig. CASTORINA, atteso che il Dirigente scolastico del Liceo statale "Lombardo Radice", con il provvedimento oggi impugnato ha determinato *"in autotutela"* l'annullamento della già



disposta convalida dell'aprile 2016 e la rettifica del punteggio risultante del sig. CASTORINA in seguito alle sue dichiarazioni rese in sede di domanda di inserimento nelle graduatorie d'istituto di terza fascia: il punteggio subiva così una drastica rideterminazione da 97,75 per il profilo di Assistente amministrativo e di 94,50 per quello di Collaboratore scolastico, a quello rispettivamente di punti 7,60 e 6,60.

Per di più, il servizio prestato veniva degradato a servizio di mero fatto e non di diritto, causando un doppio pregiudizio in capo al ricorrente.

Nuovo punteggio e riduzione a servizio di fatto sono le conseguenze del provvedimento di annullamento della precedente convalida in parola, abnorme ed illegittimo per quanto *infra* si dirà, nonché di enorme pregiudizio (giuridico ed economico) per il ricorrente che affida alle ragioni che seguono le proprie legittime istanze di rimozione dello stesso.

-----○○○◇○○○-----

DIRITTO

VIOLAZIONE DEGLI ARTT.3, 7 E 8 L.241/90 – MANCATA COMUNICAZIONE DI
AVVIO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – INIBITA PARTECIPAZIONE
DELL'INTERESSATO AL PROCEDIMENTO – VIOLAZIONE DEL DOVERE DI BUONA
FEDE E CORRETTEZZA NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Già dall'esposizione dei fatti, risulta di palmare evidenza la radicale violazione della legge 241/1990 compiuta dall'Amministrazione scolastica nell'annullamento in autotutela della convalida dei titoli di servizio precedentemente resa.

La legge 241/90 e s.m.i. rappresenta una fondamentale conquista dell'attuale sistema di diritto per la tutela del cittadino, imponendo alla Pubblica Amministrazione non già l'obbligo [già esistente] di portare a compimento atti eventualmente dovuti, ma il doveroso rispetto di determinate modalità nell'adempimento del procedimento amministrativo tipizzato.

Modalità che traducono esigenze ineludibili di giustizia ed uguaglianza dei cittadini nei confronti della discrezionalità amministrativa.

Tra queste occorre qui ricordare il principio di partecipazione procedimentale contenuto nel Capo III della 241 (artt 7-13).

La finalità perseguita dalla Legge **impone** il rispetto delle prescrizioni contenute negli articoli 8 e 9 in base al quale il servizio di informazioni rese in maniera dettagliata, chiara e diretta al soggetto interessato (in merito all'amministrazione procedente, all'oggetto del procedimento,



all'ufficio e alla persona responsabile del procedimento, alla data entro la quale la PA dovrà provvedere, nonché agli eventuali rimedi in caso di inerzia della PA, e infine in merito all'ufficio in cui si può prendere visione degli atti) e la conseguente possibilità di partecipare in modo attivo e difensivo dell'amministrato appaiono elementi imprescindibili nel nuovo rapporto cittadino-PA.

Nel caso di specie ed in relazione al provvedimento di annullamento in asserita autotutela della convalida dei titoli di servizio, adottato dopo diverso tempo dall'assunzione in servizio del ricorrente, entrambe queste garanzie sono state miseramente eluse in maniera vistosa e con conseguenze pregiudizievoli per gli interessi del privato.

Tutto ciò è chiaramente testimoniato dal *modus operandi* seguito dell'Amministrazione, che ha modificato la condizione giuridica del sig. CASTORINA, rideterminando il suo punteggio nelle graduatorie d'Istituto e la degradazione del servizio prestato a servizio di mero fatto.

Modifiche effettuate senza comunicare, come prescrive la Legge 241/90, l'avvio del procedimento al sig. CASTORINA e violando, così, il suo diritto alla partecipazione.

La violazione è tanto più grave quanto più si consideri, a procedimento ormai negligenemente condotto e concluso, sia la corrispondente ed omessa facoltà del ricorrente di partecipare in contraddittorio alla formazione dell'atto, sia la probabilità di evitarne addirittura l'elaborazione.

A tal proposito occorre notare come i provvedimenti amministrativi adottati dal datore di lavoro, prodromici all'emanazione del procedimento di annullamento in autotutela, abbiano inciso sul bene della vita del ricorrente ad avere una giusta ponderazione dei propri interessi e diritti senza che questi potessero essere lesi da erronee applicazioni della Legge. Dunque, se solo l'Amministrazione avesse diligentemente operato nel solco del corretto procedimento amministrativo, il ricorrente avrebbe potuto evidenziare la propria esatta condizione lavorativa vantata negli Enti predetti ben potendo evidenziare (come *infra* si dirà) la validità degli stessi, in modo da evitare l'esito assurdo e nocivo per la propria posizione in graduatoria (e quindi per lo stesso diritto al lavoro ed alla stabilità economica).

La violazione procedimentale relativa alla L.241/90 di cui si è detto, conduce, quindi, ad una violazione **sostanziale** delle prerogative del ricorrente che, se solo interpellato, avrebbe potuto evitare la stessa



(irrazionale) adozione del provvedimento finale in ragione della sua totale inconsistenza.

Valga il vero: l'adozione del provvedimento lesivo del 03/04/2018, con cui ex abrupto viene rivista **dopo due anni** dall'assunzione in servizio la situazione lavorativa della carriera del ricorrente, rileva in questa sede sia come vizio proprio del procedimento amministrativo, sia come palese violazione del dovere di buona e fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, parametro sicuramente violato nel caso a mano.

E non meno stridente è l'uso elusivo e distorto della motivazione dell'atto n.1434 Prot. n.1882 del 03.04.2018 e, quindi, la violazione dell'art.3 della richiamata normativa.

Si tenga fermo un punto: la Legge impone, per il provvedimento di annullamento in autotutela una compiuta motivazione che consenta di comprendere quale nuovo *iter* logico sia stato seguito o quale nuova valutazione sia stata compiuta per giungere all'annullamento in parola.

L'annullamento d'ufficio, alterando un assetto consolidato, deve costituire l'*extrema ratio* e la sua adozione deve essere giustificata da ragioni di interesse pubblico esplicitate attraverso un corredo motivazionale completo: all'alterazione postuma della realtà giuridica ed ai possibili pregiudizi soprattutto economici che questa può arrecare ai destinatari dei provvedimenti annullati fa da contraltare il potenziamento degli strumenti di tutela, il quale avviene prioritariamente attraverso la previsione di un onere motivazionale rinforzato, tale da rendere conto non solo dell'illegittimità in sé del provvedimento ma soprattutto delle esigenze che ne hanno imposto la rimozione.

Né, come noto, il mero (presunto) ripristino della legalità può dirsi affatto sufficiente: per motivare l'emanazione del provvedimento in autotutela è necessario perseguire interessi ben più pregnanti della mera legalità formale dell'atto.

Nel caso odierno non ci sono interessi talmente intensi da giustificare un siffatto provvedimento, anzi, dalla conferma del punteggio data il 13.04.2016 non vengono adottati nuovi scenari probatori o motivazionali, quindi non si capisce su cosa si possa fondare il provvedimento del 03.04.2018, mentre l'unica ipotetica ed inespressa motivazione riscontrabile è il semplice e mero ripensamento dell'amministrazione datrice di lavoro - peraltro sollecitata da terzi (come si può, dunque, parlare di annullamento in autotutela?) - che decide di dover rettificare il proprio documento di convalida. Ovviamente questo non può considerarsi



neanche lontanamente sufficiente e bastevole per poter integrare il requisito della motivazione dell'atto amministrativo.

Nessuno dei requisiti sopra accennati ed integranti la compiuta motivazione è rinvenibile nel provvedimento oggetto qui di censura, atteso che non è dato neanche minimamente comprendere come e perché si sia giunti a tale nuova valutazione, né infine quale valutazione comparativa degli interessi e diritti coinvolti sia stata compiuta.

La violazione palese e multiforme della disciplina cardine in punto di giusto procedimento amministrativo si riverbera, come costantemente asseverato in giurisprudenza, in punto di chiarissima violazione del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione di matrice contrattuale, che legittima e giustifica l'intervento giudiziale sullo stesso.

Peraltro, la questione del servizio in parola trova chiara confutazione nella normazione dedicata: proprio in relazione alla valutazione dei titoli di accesso per le graduatorie di circolo e di istituto del personale di III fascia ATA è stata avvertita la necessità di chiarire proprio il contenuto del decreto n° 640/2017, nel senso della piena valutabilità del servizio in parola, elimina la discriminazione tra lavoratori (cfr. Odg. Camera dei deputati 20.12.2017 sul collegato alla legge di Stabilità del 2018), grazie al quale si è chiarito l'impegno a che anche il servizio svolto dal personale amministrativo, tecnico e ausiliario, all'interno dei centri di formazione professionali (CFP) sia calcolato al pari di quello effettuato negli altri istituti scolastici.

Ciò impone di ritenere che il provvedimento non era affatto vincolato, possedeva i caratteri tipici del provvedimento amministrativo discrezionale, soggiacendo in pieno al dovere di partecipazione dell'interessato.

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.7 DM 717/2014 -

GRADUATORIE DI ISTITUTO PERSONALE ATA. VERIFICA DATI E CONTROLLI.

L'art.7 del richiamato D.M. n.717/2014 disciplina in maniera esaustiva la procedura che il dirigente scolastico deve attuare nello svolgimento dei controlli per la validità della graduatoria d'istituto.

In particolare si nota come nel suo comma 5 reciti: *"All'atto del primo rapporto di lavoro stipulato in applicazione del presente decreto, i predetti controlli sono tempestivamente effettuati dal dirigente scolastico che conferisce la supplenza temporanea disposta sulla base della terza fascia*



della graduatoria di circolo o d'istituto 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”.

L'articolo stesso stabilisce come i controlli da effettuare devono innanzitutto essere tempestivi ed inoltre devono essere sostanzialmente prodromici all'instaurazione del rapporto di lavoro: la verifica, attribuita al primo Dirigente scolastico che opera il reclutamento, infatti, è dettata nell'interesse dell'effettivo reclutamento degli aventi titolo, onde evitare di dar seguito all'accensione di rapporti contrattuali privi di causa.

L'interesse pubblico che fonda la disciplina è proprio quello di evitare di dar vita a rapporti contrattuali ed in specie lavorativi con soggetti ipoteticamente *sine titolo*.

Nel caso del sig. CASTORINA il controllo è stato effettuato contemporaneamente alla stipula del contratto, conducendo in data 13 aprile 2016 alla convalida dei titoli di servizio dichiarati: la verifica è stata frutto di un procedimento elaborato di controllo, sicché viene del tutto meno l'elemento, invero indefettibile, di sopravvenienza di fatti nuovi nella rilettura del procedimento che condusse alla convalida.

Il provvedimento di nomina del 13/04/2016 non serve solo a garantire la veridicità delle dichiarazioni, ma soprattutto segna la conclusione del procedimento amministrativo di accertamento del punteggio: i poteri connessi al controllo che compete al primo Dirigente scolastico che ha da reclutare l'aspirante sono stati esercitati, sicché l'interesse pubblico finalizzato – lo si ripete – al controllo preventivo dei titoli ex articolo 7 del D.M. n.717/2014 è stato ampiamente soddisfatto, non residuando margini di ripensamento.

Senza dover evidenziare come il fascicolo del ricorrente fosse stato sottoposto a esami e controesami, soggiacendo a ripetute analisi, sì da non comprendersi il riutilizzo dopo due anni del controllo preventivo fissato dall'art.7 citato.

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.21 NONIES L.241/90 –
DISCENDENTE TUTELA DELL'AFFIDAMENTO QUALIFICATO.

Occorre premettere che la privatizzazione del pubblico impiego, ex D.Lgs. n.29 del 1993, ora D.Lgs. n.165 del 2001, “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, ha definito nel rapporto di lavoro una parità tra le parti **che**



esclude ogni iniziativa unilaterale in capo al datore di lavoro, volta appunto a modificare o revocare il contratto e i suoi effetti¹.

È lo stesso D.Lgs. 165/2001, all'art.2 a stabilire che *"i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche 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, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo(...)* I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2". L'art.45 poc'anzi citato allude al fatto che *"Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi"*, indicando alla P.A. un chiaro limite, ossia inibendole di far uso di poteri autoritativi, una volta scesa sul terreno negoziale, sicché per limitare gli effetti del contratto o addirittura per risolverlo la p.a. datrice di lavoro e contraente nei confronti dell'altro contraente pubblico dipendente dovrà far uso anch'essa degli strumenti previsti dal c.c.

La giurisprudenza chiarisce la pregnanza del limite sopra descritto (cfr. tra le tante Corte di Cassazione sez.civ. n.41 del 24 febbraio 2000), ribadendo sempre che in questi casi l'amministrazione opera coi poteri del privato datore di lavoro, adottando tutte le misure inerenti all'organizzazione ed alla gestione dei rapporti (...).

Una volta fondato il rapporto di lavoro su base paritetica, ad esso rimane estranea ogni connotazione autoritativamente discrezionale (così, Corte Cost. 16 luglio 1987 n. 268).

Operata detta premessa ermeneutica, è alla luce del contratto di lavoro non solo ormai stipulato fra le parti, ma addirittura concluso, che deve negarsi la possibilità in capo alla P.A. di far ancora uso dei richiamati poteri autoritativi incidendo unilateralmente sulle sorti del contratto

¹ L'art.5 comma 2 del D.Lgs. 165, sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. a), D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e, successivamente, così modificato dall'art. 2, comma 17, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135 così afferma "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, fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici". Da quanto sopra si deduce che il datore di lavoro non può trasferire i principi di autotutela e revoca, tipici del diritto amministrativo, nell'ambito dei contratti di lavoro, regolati invece da norme privatistiche.



medesimo e sulle posizioni giuridiche acquisite: non v'è chi non veda come con l'abnorme uso del potere di annullamento in autotutela, espressione tipica del potere autoritativo, venga malamente ad incidere sull'efficacia del contratto perfezionato e concluso.

Nel caso del sig. CASTORINA questo uso maldestro si traduce in un duplice danno in capo al medesimo, in quanto sia il non riconoscimento degli anni di servizio come servizio di diritto, sia il disconoscimento dei punti in tema di graduatoria d'istituto, comportano una violazione degli obblighi contrattuali che l'amministrazione è tenuta a rispettare.

Senza considerare, infine, il recesso dal contratto di lavoro esistente con l'Istituto aeronautico Ferrarin (!).

Il potere autoritativo di una Pubblica Amministrazione si esaurisce al momento della formazione della determinazione della volontà di addivenire al contratto, ma una volta che questa fase si è conclusa il rapporto è disciplinato dalle norme di diritto privato, sicché la P.A. contraente si trova in una condizione di assoluta parità con il dipendente e non potrà mai usare la propria natura pubblicistica per derogare alle disposizioni di diritto comune unilateralmente, dovendo, come il privato, identificare negli strumenti approntati dal c.c. gli unici esperibili.

Muovendo da tale indiscutibile assunto, bisogna leggere l'art 21 *nonies* della legge 241/90, nella parte in cui prevede il termine "ragionevole" per l'amministrazione di poter agire in autotutela all'annullamento di propri atti e/o provvedimenti, esclusivamente all'interno della medesima fase temporale preparatoria e disciplinante la volontà a contrarre.

In linea con quanto spiegato a proposito dell'art.7 del D.M. n.717/2014, solo in fase preventiva ha veste l'attività di controllo dei titoli per soddisfare l'interesse pubblico ad evitare di identificare un contraente *sine titolo*; alla stessa maniera solo in sede di esercizio di poteri autoritativi e nel medesimo spazio temporale e provvedimentale può ancora identificarsi il termine ragionevole di cui all'art.21 *nonies* L.241/90.

In sintesi, per chiara lettura delle citate disposizioni è l'instaurazione del primo rapporto di lavorativo a segnare il limite di ragionevolezza di cui si discute nell'esercizio dei poteri autoritativi ancora esistenti in capo alla P.A.

Nel caso a mano il provvedimento in parola risulta adottato assolutamente oltre termini ragionevoli, a solo rileggere il D.M. 717 citato per il quale è il Dirigente scolastico che effettua, per la prima volta, il nuovo rapporto di



lavoro a dover effettuare i controlli legittimi, i quali devono essere **tempestivi**.

Peraltro le modifiche apportate all'art.21-nonies L.241/90 dall'art.6 della l. 214/2015, militano per l'attribuzione (anche in linea di principio) del significato di rigidità che il legislatore ha voluto garantire unitamente ad una maggiore tutela all'affidamento dei destinatari di provvedimenti autorizzatori o di attribuzione di vantaggi economici.

Per completezza delle ragioni già esposte va, infine, spiegato come la giurisprudenza di merito e costituzionale si sia più volte pronunciata sull'importanza della tutela dell'affidamento qualificato che il cittadino ripone nella definitività degli effetti del provvedimento adottato nei suoi confronti.

Nel caso del ricorrente, bisogna aggiungere che, egli ha da questo annullamento in autotutela subito un doppio pregiudizio: la rettifica del punteggio e la degradazione del servizio prestato come servizio di mero fatto.

Peraltro, occorre porre l'accento sull'abnorme utilizzo, nel caso di specie, dello strumento dell'autotutela, che appare adottato non solo in violazione dell'art. 21 *nonies* L.241/1990, ma anche in modo distorto rispetto alla sua funzione tipica, sia con riguardo all'aver qualificato quale mero errore materiale un aspetto che, invece, avrebbe un valore squisitamente valutativo, sia in quanto attraverso tale rimedio sembra volersi celare, e per di più in modo maldestro, l'accoglimento di un'istanza di terzi, piuttosto che una autotutela decisoria in senso stretto.

Per essere più chiari: come è stato più volte spiegato l'intervento del D.S. del "Lombardo Radice", oltre a non avere rispettato le formalità previste nel procedimento amministrativo, ha disatteso anche il contenuto contrattuale stesso nei confronti del sig. CASTORINA il quale con questa duplice lesività ha avuto un forte arresto alla propria carriera lavorativa.

Innanzitutto nella perdita di chances, perché ove i controlli fossero stati fatti a tempo debito, anche con l'attribuzione (ingiusta) del nuovo minor punteggio, il ricorrente avrebbe potuto comunque trovare un'altra occupazione, in una delle altre scuole indicate, od anche in istituti paritari, sicché l'effetto lesivo della degradazione degli anni di servizio svolti, a servizio di mero fatto non sarebbe comunque intervenuta.

L'affidamento del ricorrente nel provvedimento di intervenuta convalida (nomina) è stato totale, ma è stato tradito dall'operato amministrativo



descritto, a fronte del quale, invece, lo stesso era in piena ed assoluta buona fede.

Resta del tutto oscuro quindi il fondamento, anche in stretto diritto, del provvedimento di annullamento.

- - - - = = = = o o o ◇ o o o = = = = - - - -

Dall'illegittimità, ampiamente chiarita, del provvedimento di rettifica della graduatoria discende l'ulteriore illegittimità derivata dell'atto di risoluzione del contratto individuale di lavoro che da esso discende e che è stato oggetto di espressa impugnativa.

Si chiede il risarcimento del danno per equivalente, in misura del mancato guadagno del contratto lavorativo fatto illegittimamente oggetto di anticipato recesso.

Per l'esposto,

piaccia all'On.le Tribunale adito, disattesa ogni contraria eccezione e/o difesa, accogliere le seguenti.

CONCLUSIONI

1. ACCERTARE E DICHIARARE, in ossequio ai motivi di ricorso, l'illegittimità ed indi disporre il conseguente annullamento e/o disapplicazione del Decreto n.1434, Prot. n.1882 del 03/04/2018 e per l'effetto,
2. RIPRISTINARE AD INTEGRUM il punteggio legittimamente spettante al ricorrente, il quale lo necessita per poter continuare la propria carriera lavorativa, nonché la validità giuridica del servizio prestato;
3. CONDANNARE le Amministrazioni resistenti ad adottare gli opportuni provvedimenti correttivi discendenti dalla statuizione giudiziale;
4. RITENERE E DICHIARARE l'illegittimità derivata del recesso anticipato dal contratto lavorativo inter partes disposto dal D.S. dell'Istituto "Ferrarin" di Catania con Decreto n.1199 del 03/04/2018
5. CONDANNARE le Amministrazioni resistenti al pagamento risarcitorio per equivalente, in misura del mancato guadagno del contratto lavorativo fatto illegittimamente oggetto di anticipato recesso.

Con vittoria di spese, competenze e onorari.

Si allegano:

1. Videata posizione del ricorrente su istanze on line;
2. Modulo domanda inserimento nelle graduatorie d'istituto di III fascia ATA 2014/2017;



3. Allegato D3 per l'indicazione delle istituzioni scolastiche III fascia ATA 2014/2017;
4. Decreto rettifica punteggio D.D. "Rossi" n. 130 del 23/03/2015;
5. Reclamo prot. n.1486 del 24/04/2015;
6. Contratto individuale di lavoro del 13/04/2016;
7. Annullamento presa servizio "Turrisi Colonna" del 24/11/2016;
8. Rettifica punteggio "Lombardo Radice" del 24/11/2016;
9. Decreto rettifica punteggio "Lombardo Radice" n. 1434 del 03/04/2018;
10. Decreto "Ferrarin" n.1199 del 03/04/2018;
11. Contestazione rettifica punteggio FLC CGIL del 16/04/2018;
12. Nota "Lombardo Radice" del 07/05/2018.

Ai fini della dichiarazione di valore si attesta che la presente lite ha valore indeterminato, ma il ricorrente beneficia del diritto ad esenzione dal versamento del C.U. per limiti di reddito, coma da allegata autocertificazione.

Catania, data del deposito in Cancelleria.

Avv. Salvatore M. Spataro

