

Di Sipio/ICS Roseto 2 ricorso

TRIBUNALE DI TERAMO
SEZIONE LAVORO
RICORSO

Per

la signora **Maria Letizia Di Sipio**, (cod. fisc. DSPMLT60H45H320Z) nata a Ripa Teatina (CH) il 05.06.1960, residente in Giulianova (TE) alla Via Ugo La Malfa n. 17 ed elettivamente domiciliata a Teramo al Corso De Michetti n. 67 presso e nello studio degli Avvocati *Alessio De Iuliis* (cod. fisc. DLSLSS79L23L103Y) e *Annalisa De Iuliis* (cod. fisc. DLSNLS76E65L103E), entrambi del Foro di Teramo, che la rappresentano e difendono giusta procura allegata al presente ricorso depositato telematicamente nel relativo fascicolo - all. a) - (comunicazioni di rito: fax 0861/240296 – PEC alessio.deiuliis@pec-avvocatiteramo.it– annalisa.deiuliis@pec-avvocatiteramo.it)

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del suo Ministro *pro tempore*, con sede in Roma al Viale Trastevere n.76/A, codice fiscale 80185250588, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila presso i cui uffici in Via Buccio di Ranallo, Complesso Monumentale di San Domenico è domiciliato per legge

- convenuto -

nonché contro

Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo, in persona del suo Direttore Generale *pro tempore*, corrente in Via Ulisse Nurzia, Loc. Boschetto - PILE - L'AQUILA, codice fiscale 93028190663



rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila, presso i cui uffici in Via San Domenico è domiciliato per legge

- convenuto -

nonché contro

Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo - Ambito Territoriale per la Provincia di Teramo, in persona del suo Dirigente *pro tempore*, con sede in Teramo, al largo San Matteo 1, codice fiscale 80004250678 rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila, presso i cui uffici in Via San Domenico è domiciliato per legge

- convenuto -

nonché contro

Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 in persona del suo Dirigente Scolastico *pro tempore* corrente in Roseto Degli Abruzzi alla via Fonte dell'Olmo n. 56, in persona del suo Dirigente Scolastico *pro tempore* corrente in Roseto degli Abruzzi (TE) alla via Via Fonte dell'Olmo n. 56

- convenuto -

nonché contro

per quanto occorrer possa

contro tutti i soggetti inseriti nella graduatoria d'istituto di terza fascia ATA, in cui la ricorrente risulta inserita, valida per gli anni 2018/2021, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso

- controinteressati -



per la disapplicazione

del provvedimento di rettifica del punteggio graduatoria d'Istituto terza fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA prot. n. 0009469/3.2.c del 1/12/2020 con la quale è stata determinata la rettifica del punteggio della ricorrente (doc. n. 1).

nonché

per la declaratoria di nullità e/o di illegittimità con conseguente disapplicazione

della “*determina risoluzione contratto e non validità del servizio prestato profilo C.S*” prot. n. 0009486/3.1 b. del 01/12/2020, con la quale è stata intimata la risoluzione del contratto prot. 0005844/3.1.b. del 25/09/2020, con decorrenza dalla data del 2 dicembre 2020 (doc. n. 2).

nonché

per *l'immediata reintegra* nel posto di lavoro come da contratto originario unitamente al *riconoscimento del punteggio* per il servizio sin d'ora maturato da considerarsi prestato di diritto e non di fatto.

Sommario

FATTO4 - 10

DIRITTO..... 10 - 34

I- In via preliminare, sulla giurisdizione del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro.
.....10 - 13

II- Parimenti in via preliminare, sulla competenza territoriale dell'On.le Tribunale
adito.....13 - 14



III Nel merito. Profili di illegittimità del provvedimento di rettifica del punteggio. a) Difetto di comunicazione di avvio del procedimento amministrativo. Violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990.....	14 - 16
b) Violazione del principio di tempestività della verifica della domanda di inserimento in graduatoria. Violazione dell'art. 7, comma 5, del D.M. n. 640 del 2017. Violazione degli artt. 71 comma 3 e 72 comma 3 del DPR n. 445 del 2000.....	16 - 20
c) Violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo. Violazione dell'art. 2, comma 2 della legge n. 241 del 1990.....	20 - 22
IV Sull'illegittimità del recesso <i>ante tempus</i> . a) Non ricorrenza di alcuna ipotesi di giusta causa di recesso anticipato tipizzate dal CCNL applicato in materia di conferimenti a termine. Violazione del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di recesso ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1373 e 2119 c.c. e dell'art. 13 del CCNL 2018 - 2020.....	22 - 24
b) Violazione dei principi di correttezza, buona fede e di legittimo affidamento.....	24 - 29
c) Sulla violazione e/o sulla falsa applicazione dell'art. 7, comma 7, del D.M. n. 640 del 2017.....	29 - 31
V Sul danno patito dalla signora Di Sipio a seguito del comportamento illegittimo assunto dall'amministrazione convenuta.....	31 - 33
VI Istanza di estensione del contraddittorio ai terzi controinteressati ex art. 151 c.p.c.	34
Conclusioni.....	34 - 36
Elenco documenti allegati.....	36 - 37

FATTO

1. In data 27 ottobre 2017 la signora Maria Letizia Di Sipio inoltrava all'Istituto comprensivo Giulianova 2 domanda di inserimento nelle graduatorie di Circolo e di Istituto di terza fascia per il triennio scolastico 2018/2021 per il profilo professionale di collaboratore scolastico per la provincia di Teramo (doc. n. 3).



2. In data 25 settembre 2020 la ricorrente stipulava il contratto di lavoro a tempo determinato prot. n. 0005844/3.1.b con l'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2, per una supplenza temporanea ai sensi dell'art. 231/bis del D.L. n. 34/2020 con decorrenza dal 25 settembre 2020 al 10 giugno 2021.
3. Detto contratto trae origine dall'attribuzione del punteggio nelle graduatorie di III^a fascia del personale ATA per il triennio 2018/2021 originariamente pari a **9,70** come da criteri di cui al DM n. 640 del 2017.
4. In virtù del richiamato contratto la ricorrente ha disimpegnato in favore dell'Istituto Comprensivo Statale Roseto mansioni di collaboratrice scolastica - organico Covid - di cui al CCNL Comparto scuola del 17/12/2007 per 18 ore settimanali dal 25.09.2020 al 01.12.2020, data di cessazione del rapporto di lavoro a seguito di risoluzione unilaterale del contratto da parte del richiamato Istituto.
5. Infatti, in data 1 dicembre 2020 con provvedimento *prot.* n. 0009469/3.2.c. il Dirigente Scolastico presso il richiamato Istituto, a seguito dei controlli effettuati sui titoli e servizi indicati nella domanda di conferma/aggiornamento/inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale ATA per il triennio 2018/2021 ai sensi dell'art. 7 comma 5 del D.M. 640/2017, provvedeva alla rettifica del punteggio inizialmente attribuito alla signora Di Sipio rideterminandolo nella minor misura di **7,65** (doc. n. 1 rich.).
6. Sempre in data 1 dicembre 2020, per effetto del punteggio rettificato con diverso provvedimento n. 0009486/3.1.b, il



Dirigente Scolastico presso il richiamato Istituto, “(...) *valutato che la signora in oggetto, per effetto del punteggio rettificato, non risulta destinataria della supplenza in quanto i collaboratori scolastici individuati destinatari di contratto in data 25.09.2020 (convocazione prot. n. 0005736/3.2.b del 24.09.2020) avevano un punteggio compreso tra 9.75 e 9.55 e il primo degli aspiranti non individuati destinatari di contratto e presenti alla convocazione aveva punteggio pari a 9.52 (...)*”, provvedeva a determinare la risoluzione del contratto di lavoro della ricorrente con decorrenza dalla data del 2 dicembre 2020 (doc. n. 2 rich.).

7. Nel provvedimento di cui al punto che precede veniva altresì precisato che “(...) *il servizio prestato dalla sig.ra Di Sipio Maria Letizia, in qualità di collaboratore scolastico presso questo istituto comprensivo con contratto prot. n. 0005844/3.1b del 25/09/2020, il cui periodo di validità è dal 25/09/2020 al 01/12/2020, deve essere considerato servizio prestato di fatto e non di diritto, con la conseguenza che allo stesso non è attribuito alcun punteggio e non è menzionato negli attestati di servizio richiesti dall'interessata (...)*”.
8. Con successiva missiva inviata a mezzo pec in data 27 gennaio 2021 per il tramite del legale di fiducia e assunta agli atti interni con *prot. n. 0001340 del 28.01.2021*- la ricorrente, impugnando e contestando ad ogni effetto di legge e di contratto la richiamata determina unitamente ad ogni altro provvedimento presupposto e/o consequenziale, chiedeva al richiamato Istituto l'annullamento del provvedimento di risoluzione del contratto e, per l'effetto, la contestuale reintegra nel posto di lavoro, come da contratto originario,



unitamente al riconoscimento del punteggio per il servizio maturato sul presupposto della tardiva verifica - e conseguentemente della tardiva rettifica - in merito all'attribuzione del nuovo punteggio intervenuta in violazione del termine di trenta giorni di cui all'art. 72, commi 1 e 2 del DPR n. 445 del 2000. Nella richiamata comunicazione, si precisava altresì quanto segue: *"(...) Come Vi è noto la mia assistita, in qualità di collaboratrice scolastica, ha stipulato un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per n. 18 ore settimanali per una supplenza temporanea ai sensi dell'art. 231/bis DL n. 34 del 2020 vigente per il periodo 25 settembre 2020 - 10 giugno 2021 da effettuarsi presso l'Istituto Scolastico che legge per opportuna conoscenza. Detto contratto trae origine dall'attribuzione del punteggio originariamente pari a 9,70, come da criteri di cui al DM n. 640 del 2017. Senonchè con provvedimento prot. n. 0009469/3.2.c il Dirigente Scolastico presso il richiamato Istituto provvedeva alla rettifica del punteggio della graduatoria di Istituto III fascia per il triennio 2018/2021 (personale ATA) attribuito alla signora Di Sipio rideterminandolo nella minor misura di 7,65. E ciò in quanto l'attestato di qualifica professionale (ai sensi dell'art. 14 della legge n. 845 del 1978) relativo alla trattazione dei testi Operatore Turistico è stato ritenuto non valutabile e quindi non meritevole dell'attribuzione di un punto. Allo stesso modo l'attestato di Addestramento Professionale di Dattilografia è stato ritenuto non valutabile nell'ambito del profilo professionale del Collaboratore scolastico. E' stato altresì rettificato il punteggio riguardante i titoli di servizio con decurtazione di 0,05 punti. Ciò ha comportato la*



risoluzione del richiamato contratto con la determina indicata in oggetto, in quanto, in virtù della richiamata rettifica del punteggio: “il servizio prestato dalla sig.ra Di Sipio Maria Letizia, in qualità di collaboratore scolastico (....) deve essere considerato servizio prestato di fatto e non di diritto con la conseguenza che allo stesso non è attribuito alcun punteggio e non è menzionato negli attestati di servizio richiesti dall'interessata”. La signora Di Sipio impugna e contesta ad ogni effetto di legge e di contratto la determina indicata in oggetto unitamente ad ogni altro provvedimento presupposto e consequenziale. Risulta infatti documentalmente che la rettifica del punteggio è avvenuta tardivamente e comunque in spregio al termine di trenta giorni di cui all'art. 72, commi 1 e 2 del DPR n. 445 del 2000. E' noto, infatti, che le verifiche in merito all'attribuzione dei punteggi, vanno effettuati tempestivamente in occasione del conferimento della supplenza. Nell'ipotesi di mancata convalida degli stessi il Dirigente Scolastico avrebbe dovuto procedere all'immediato ricalcolo dandone subito contezza alla candidata. E' evidente che nel caso di specie, il – peraltro presunto – controllo è avvenuto con ritardo rispetto alla stipula del contratto di lavoro in quanto lo stesso andava effettuato, come evidenziato, entro il termine di 30 giorni dalla data di assunzione. Detta intempestiva verifica ha arrecato intollerabile pregiudizio ai diritti soggettivi della mia patrocinata derivante dalla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97 Cost. nonché dalla violazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990, norma che sancisce il potere dell'Amministrazione di annullare d'ufficio il proprio



provvedimento illegittimo entro un termine ragionevole che nel caso di specie non risulta rispettato. Peraltro la signora Di Sipio patisce un ulteriore pregiudizio derivante dalla risoluzione anticipata del contratto considerato che con l'integrale espletamento del servizio di supplenza temporanea fino alla naturale scadenza del termine apposto al contratto, la stessa avrebbe visto attribuirsi di diritto un punteggio pari a 13,4 come titolo di servizio con le ovvie positive conseguenze in ordine alla stabilizzazione del rapporto di lavoro. Alla luce di quanto esposto, la mia assistita chiede l'annullamento del provvedimento in oggetto e, per l'effetto, la contestuale reintegra nel posto di lavoro come da contratto originario unitamente al riconoscimento del punteggio per il servizio sin d'ora maturato da considerarsi prestato di diritto e non di fatto. Pertanto la signora Di Sipio offre le sue energie lavorative invitandoVi espressamente a riceverle costituendoVi formalmente in mora. La presente vale altresì quale atto interruttivo di qualsivolgia termine di prescrizione e/o di decadenza.” (doc. n. 4).

9. Alla suddetta impugnativa l'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 replicava con missiva prot. 0001919/3.2.c del 9 febbraio 2021 descrivendo l'iter temporale dei controlli che si sono susseguiti dal 29.09.2020 al 26.11.2020 e significando che “una volta accertato “tempestivamente” il possesso del titolo di accesso e dopo aver acquisito, altrettanto “tempestivamente” direttamente dall'interessata, copia dei documenti in suo possesso relativamente ad altri titoli autocertificati, la procedura di convalida dei titoli di servizio



e dei titoli culturali ha richiesto i “tempi tecnici che sono stati dettagliati nei punti precedenti. per tali motivi i provvedimenti di rettifica del punteggio e di risoluzione del contratto non potevano essere emessi prima del 01/12/2020 (....) Il mancato rispetto del termine di 30 giorni di cui all’art. 72 commi 1 e 2 del DPR 445/2000 non sono certamente dipesi dalla scrivente amministrazione che ha provveduto ad espletare i propri doveri d’ufficio non solo nei riguardi della sig.ra Di Sipio ma anche, nello stesso periodo, nei confronti di tutto il personale supplente che ha assunto servizio all’avvio dell’a.s. (totale circa n. 90 unità di personale, tra docenti e ATA)” e, per le ragioni richiamate, di “non poter accogliere la richiesta della sig.ra Di Sipio M. Letizia, ovvero l’annullamento del provvedimento in oggetto e, per l’effetto, la contestuale reintegra nel posto di lavoro come da contratto originario unitamente al riconoscimento del punteggio per il servizio sin d’ora maturato da considerarsi prestato di diritto e non di fatto” (doc. n. 5).

- 10.** E' dunque interesse giuridicamente qualificato della ricorrente agire in giudizio al fine di richiedere la riconferma di punti **9,70** (profilo di collaboratore scolastico) così come attribuiti dalla scuola capofila, nella graduatoria d’Istituto terza fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA con disapplicazione del provvedimento di rettifica del punteggio e della conseguente *risoluzione anticipata del contratto di lavoro* con ogni conseguenza di legge.

DIRITTO

I



In via preliminare sulla giurisdizione del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro.

I.1 – In via preliminare si evidenzia come, nel caso di specie, sia sussistente la giurisdizione dell'On.le intestato Tribunale controvertendosi di un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione/immissione a ruolo, in presenza dei presupposti di legge e non anche a questioni relative alla correttezza dell'espletamento di una procedura concorsuale ovvero della redazione di una graduatoria. E' infatti noto che i provvedimenti dirigenziali finalizzati all'assunzione di personale ATA non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico (quale giuridica espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi) bensì 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. Sul punto si evidenzia quanto affermato dal T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste Sez. I, sentenza 1 giugno 2020, n. 176: *“Con specifico riferimento alla individuazione del giudice dotato di giurisdizione in ordine alle controversie aventi ad oggetto l’inserimento dei docenti nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, va individuata una linea di demarcazione chiara, dovendosi distinguere a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie, nelle quali viene in rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell’interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell’ambito della graduatoria, ovvero la validità dell’atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l’accesso alle graduatorie e, quale conseguenza dell’annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell’aspirante all’inserimento in una determinata graduatoria. Ne consegue che, ai fini della*



individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto – di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Invece, se la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario. Tale ragionamento, considerate le analogie esistenti in punto di formazione ed effetti giuridici delle graduatorie, può operarsi per le graduatorie riferite al personale ATA".

I.2 – 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 PA, “*incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro*”. La circostanza che nel giudizio vengano in questione anche “*atti amministrativi presupposti*” non incide sulla giurisdizione del Giudice Ordinario che procede alla loro disapplicazione se li ritiene illegittimi. Sulla questione sono intervenute anche le Sezioni Unite della Suprema



Corte che con l'ordinanza n. 25840 del 2016 ha ribadito il già descritto principio del doppio binario della giurisdizione. Va quindi declinata ogni ipotesi di giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore del Giudice Ordinario.

II

Parimenti in via preliminare sulla competenza territoriale dell'On.le Tribunale adito.

II.1 – Come è noto nelle controversie in materia di lavoro la competenza per territorio è inderogabile. Vertendosi, nel caso di specie, di azione giudiziaria promossa nei confronti del MIUR deve trovare applicazione il comma 5 dell'art. 413 c.p.c. (introdotto dall'art. 40 del D.lgs n. 80 del 1998) in base al quale: *“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”*. Dunque la norma ha introdotto un unico Foro competente per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle PA, esplicitamente 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. Nel caso di specie, la scuola ove ha prestato la sua ultima attività lavorativa la signora Di Sipio è l'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 di Roseto degli Abruzzi (TE), con conseguente competenza territoriale dell'adito Tribunale di Teramo.

III

Nel merito. Profili di illegittimità del provvedimento di rettifica del punteggio.

a)

Difetto di comunicazione di avvio del procedimento amministrativo. Violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990.

III.a).1- La ricorrente non ha mai ricevuto una formale comunicazione di avvio del procedimento amministrativo relativo al controllo della regolarità del punteggio in precedenza attribuitole ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 241 del 1990. Neppure vale a sanare il gravissimo vizio formale *de quo* quanto infondatamente sostenuto dall'Istituto Scolastico convenuto nella missiva del 9 febbraio 2021 secondo cui la ricorrente sarebbe stata “*informata dall'Ufficio di Segreteria dell'avvio del procedimento*” e sarebbe “*stata resa partecipe dello stesso in itinere*” (cfr. doc. n. 5 rich.). E ciò in chiara violazione di quanto disposto dalla norma indicata in rubrica secondo cui: “*Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento,*



l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire". Il successivo art. 8 della medesima legge indica i requisiti formali della comunicazione di avvio del procedimento stabilendo che: "Nella comunicazione debbono essere indicati: a) l'amministrazione competente; b) l'oggetto del procedimento promosso; c) l'ufficio, il domicilio digitale dell'amministrazione e la persona responsabile del procedimento; c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione; c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza; d) le modalità con le quali, attraverso il punto di accesso telematico (...) o con altre modalità telematiche, è possibile prendere visione degli atti, accedere al fascicolo informatico (...) ed esercitare in via telematica i diritti previsti dalla presente legge; d-bis) l'ufficio dove è possibile prendere visione degli atti che non sono disponibili o accessibili con le modalità di cui alla lettera d)".

III.a).2. - La giurisprudenza ormai consolidatasi sul punto 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 dell'art. 7 della legge n. 241/90"* (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, sentenza 13 novembre 2010, 4138). In altri termini è sempre illegittimo e quindi nullo, senza bisogno di entrare nel merito, il provvedimento di rettifica del punteggio nell'ambito delle graduatorie ATA d'istituto che non sia stato preceduto dalla



richiamata comunicazione di avvio del procedimento amministrativo. Tantomeno è applicabile, ad una siffatta fattispecie, la sanatoria di cui all'art. 21 *octies*, della legge n. 241 del 1990, “*posto che non si tratta di attività vincolata in senso stretto*” (cfr. T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, Sent., 28.10.2011, n. 334). Conforme anche la sentenza T.A.R. Piemonte Sez. II n. 3013 del 2010 che, in un caso analogo a quello che ci occupa, ha accolto il ricorso della lavoratrice “*in primo luogo per un motivo procedurale come la violazione dell'art. 7 l. n. 241/90*” affermando “*la necessità per l'Amministrazione di effettuare nuovamente il procedimento di calcolo del punteggio da assegnare alla ricorrente alla luce degli elementi di fatto eventualmente da lei apportati*,” sul presupposto che questi ultimi “*rendono allo stato non esaminabili le ulteriori domande svolte*”.

b)

Violazione del principio di tempestività della verifica della domanda di inserimento in graduatoria. Violazione dell'art. 7, comma 5, del D.M. n. 640 del 2017. Violazione degli artt. 71 comma 3 e 72 comma 3 del DPR n. 445 del 2000.

III.b).2 - Il provvedimento di rettifica del punteggio utile all'inserimento in graduatoria d'Istituto terza fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA impugnato è altresì illegittimo per violazione del principio della necessaria tempestività della verifica della domanda di inserimento stabilito dall'art. 7, comma 5, del D.M. 640 del 2017. Infatti giova evidenziare che il primo controllo a cui le istituzioni scolastiche sono tenute è espletato sulla domanda di inserimento in graduatoria degli aspiranti e attiene alla valutazione



dei titoli e del servizio desumibili dalla medesima domanda. Dunque, nell'ipotesi in cui in fase di inserimento delle domande, si rilevino eventuali omissioni, imprecisioni, errori materiali o incongruenze, l'istituzione scolastica è tenuta ad avvisare tempestivamente l'aspirante e a chiederne la regolarizzazione ai sensi dell'art. 71, comma 3, del DPR n. 445 del 2000. In questa prima fase i controlli possono avvenire anche a campione, in caso si abbiano fondati dubbi sulla veridicità delle dichiarazioni presentate in base all'art. 71, comma 1, del menzionato DPR. Successivamente, una volta pubblicate le graduatorie definitive ATA, in corso di vigenza nel triennio 2018/2021, all'atto della costituzione del primo rapporto di lavoro, la competenza dei controlli di merito spetta al Dirigente scolastico che attribuisce la supplenza e va effettuato immediatamente all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro come previsto dall'art. 7, comma 5, del D.M. n. 640 del 2017 secondo cui *“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 risultato è incluso (...)”*.

III.b).3 – Dall'apparato normativo descritto si evince che le istituzioni scolastiche sono tenute ad effettuare controlli diretti non solo sui titoli culturali ma anche sui titoli di servizio menzionati nelle dichiarazioni dagli aspiranti che fanno riferimento ad enti pubblici (acquisendo d'ufficio idonea documentazione dagli enti presso le quali il servizio è stato prestato) e privati (richiedendo la



documentazione relativa ai servizi svolti presso gli stessi, salvo la verifica diretta del versamento dei contributi di legge). Il Dirigente scolastico pertanto, nell'effettuare il controllo, deve garantire la massima trasparenza nei riguardi degli atti che produce con le sue eventuali decisioni individuando e rendendo note agli interessati le misure per l'efficiente, efficace e tempestiva esecuzione dei controlli medesimi e le modalità per la loro esecuzione. Sebbene il termine *“tempestivamente”* utilizzato dal legislatore nell'art. 7 comma 5, del D.M. n. 640 del 2017 non fornisca una scadenza temporale definita, quest'ultima va comunque desunta dall'art. 72, comma 3, del DPR n. 445 del 2000 – espressamente richiamato, insieme all'art. 71 del medesimo DPR, dall'art. 7 comma 4, del D.M. n. 640 del 2017 - il quale stabilisce che *“La mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni, costituisce violazione dei doveri d'ufficio e viene in ogni caso presa in considerazione ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei responsabili dell'omissione”* ma anche dall'art. 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990 secondo cui *“nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni”*. Dal combinato disposto delle norme richiamate, si evince chiaramente che il controllo deve essere effettuato entro trenta giorni e che oltre il suddetto limite temporale non può considerarsi in alcun modo tempestivo, come invece richiede la legge.

III.b).4 - Nel caso di specie, la verifica del punteggio assegnato alla ricorrente è stata effettuata dopo ben due mesi di distanza dalla stipula del contratto di lavoro e, quindi, ben oltre il termine di legge.



La stesso Istituto Scolastico convenuto nella missiva del 9 febbraio 2021 ha riconosciuto la non tempestività del controllo tentando vanamente di giustificarla dapprima affermando – a pag. 2 - che il mancato rispetto dei termini di legge non sarebbero *“dipesi dalla scrivente amministrazione che ha provveduto ad espletare i propri doveri d’ufficio non solo nei riguardi della sig.ra Di Sipio ma anche, nello stesso periodo, nei confronti di tutto il personale supplente che ha assunto servizio all’avvio dell’a.s. (totale circa n. 90 unità di personale, tra docenti e ATA)”*. Allo stesso modo infondate le ulteriori giustificazioni addotte secondo cui la rettifica del punteggio sarebbe *“conseguente a discordanze tra le dichiarazioni della sig.ra Di Sipio e l’accertamento di quanto dalla stessa autocertificato nella domanda di inclusione nelle graduatorie ATA 2018/2021”* - cfr. doc. n. 6 rich. Infatti, contrariamente a quanto ritenuto, detti controlli avrebbero potuto - e dovuto - essere effettuati più celermente se i medesimi fossero stati espletati contestualmente e se non avessero avuto ad oggetto titoli non valutabili ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'inserimento nella graduatoria *de qua* (come la certificazione di idoneità nei concorsi per operatore specializzato d'esercizio relativa agli anni 1983 – 1984 – 1989 presso Poste Italiane). La stessa Istituzione scolastica, nella richiamata missiva del 9 febbraio 2021, ha evidenziato un serie di superflui controlli, peraltro non contestuali, che hanno chiaramente influito negativamente sul decorso del termine¹. Sul punto occorre però

¹ Nella missiva del 9 febbraio 2021 versata in atti sub. doc. n. 6 l'Istituto Comprensivo Statale convenuto ha così ricostruito a livello temporale, i controlli effettuati sui titoli valutabili e non ai fini dell'inserimento in graduatoria: “6. In data 30/10/2020, è stata inviata a Poste Italiane – Risorse Umane Teramo la richiesta di certificazione di idoneità nei concorsi per Operatore Specializzato d'esercizio anni 1983-1984-1989. In data 5/11/2020 Poste Italiane comunica di non poter produrre attestazioni in merito poiché non sono rinvenibili in archivio i documenti relativi ai concorsi di che trattasi e chiede la collaborazione diretta dell'interessata nel trasmettere eventuale documentazione in suo possesso. 7. In data 13/11/2020, non ricevendo conferma da Poste Italiane – Risorse Umane Teramo è stata inviata anche alla sede di Pescara (sede territorialmente competente per l'Abruzzo)



precisare che tale attestazione di idoneità in concorso pubblico - per il cui accertamento l'istituzione scolastica ha dedicato circa un mese di tempo (e cioè dal 30 ottobre 2020 al 26 novembre 2020) - non è assolutamente conferente al profilo di Collaboratore Scolastico e, pertanto, non è valutabile ai fini del relativo punteggio (si veda, in merito, l' *“Allegato A/5 tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di collaboratore scolastico”* di cui al D.M. n. 640/2017 – doc. n. 7). Dunque, non si comprende il motivo per cui tale certificazione di idoneità sia stata oggetto di controllo da parte dell'Istituzione scolastica convenuta. Da ciò consegue che la stessa è venuta meno all'onere di legge relativo alla corretta e tempestiva verifica delle dichiarazioni contenute nella domanda di inserimento nelle graduatorie in ossequio al più generale principio di buon andamento dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 Cost. Parimenti risultano violati i principi di imparzialità, correttezza e di tutela dell'affidamento conseguenti al recesso tardivo che l'art. 7 comma 5, del D.M. n. 640 del 2017 mira ad evitare.

c)

Violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo. Violazione dell'art. 2, comma 2 della legge n. 241 del 1990.

III.c).1 – Corollario del principio della tempestività dei controlli preventivi e' quello contenuto nell'art. 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990 che, come noto, sancisce il generale obbligo in capo alla P.A

analoga richiesta di certificazione di idoneità nei concorsi per Operatore Specializzato d'esercizio anni 1983-1984-1989. Non è pervenuta risposta. 8. In data 26/11/2020 è stata inviata una nota di sollecito a Poste Italiane- Risorse Umane Teramo in riferimento alla precedente richiesta di cui al punto 6. Non è pervenuta alcuna risposta”.



di comunicare all'interessato la conclusione dei procedimenti amministrativi “entro il termine di trenta giorni”. La norma pone in stretto rapporto l'esigenza di semplificazione procedimentale con la garanzia del conseguimento di “risposte” in favore degli utenti in tempi certi e rapidi. Il rapporto tra la semplificazione amministrativa e la certezza e celerità dei tempi del procedimento si rinviene nel principio di semplificazione e in quello di tempestività da considerarsi quali estrinsecazioni del più generale principio del “buon andamento” di cui all'art. 97 Cost. soprattutto inteso come “efficienza” dell'azione amministrativa. Nella cornice normativa descritta si comprende allora come il tempo – *rectius* la certezza dei tempi dell'azione amministrativa - costituisca in sé un autonomo bene della vita ed anche un bene particolarmente “prezioso”, la cui lesione quindi, è suscettibile di produrre rilevanti conseguenze negative nella sfera giuridica patrimoniale (e talvolta anche personale) del privato che subisca l'inerzia o il ritardo dell'Amministrazione nel provvedere.

III.c).2 – Dunque, applicata tale normativa al disposto di cui all'art. 7, comma 5 del D.M. n. 640 del 2017, si evince come la *ratio* della medesima sia quella di evitare che l'esercizio dell'eventuale potere di autotutela da parte della PA, in ordine ai punteggi attribuiti agli aspiranti supplenti, vada ad incidere negativamente su situazioni giuridiche soggettive nelle more consolidatesi in capo ai soggetti medesimi, per effetto del trascorrere del tempo. È infatti principio generale vigente in *subiecta materia*, che la tutela della legittimità e della opportunità dei provvedimenti amministrativi attraverso l'esercizio di attività in autotutela debba avvenire in un tempo ragionevole, in ossequio ai principi di certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive, nonché di legittimo affidamento. E



infatti in ossequio a tale principio, l'art. 21 *nonies* della l. n. 241/90 sancisce che *“Il provvedimento amministrativo illegittimo (...) può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge (...)”*. Appare di tutta evidenza come nel caso di specie, l'effettuazione dei controlli sulla domanda della ricorrente fuori dai termini di legge e la successiva scelta della PA di agire in autotutela, provvedendo alla rettifica del punteggio e alla contestuale risoluzione del contratto di lavoro entro un termine irragionevole, (dopo ben due mesi dall'assunzione in servizio della ricorrente) ha chiaramente comportato il legittimo consolidarsi, in capo alla ricorrente, delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dalla stipulazione del contratto di lavoro.

IV

Sull'illegittimità del recesso ante tempus.

a)

Non ricorrenza di alcuna ipotesi di giusta causa di recesso anticipato tipizzate dal CCNL applicato in materia di conferimenti a termine. Violazione del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di recesso ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1373 e 2119 c.c. e dell'art. 13 del CCNL 2018 – 2020.



IV.a).1 – Mantenuti fermi gli insanabili e assorbenti vizi formali evidenziati ai paragrafi che precedono va osservato come, una volta che la PA, abbia perfezionato il contratto di lavoro subordinato, si ponga al pari di qualsiasi contraente privato con la ovvia conseguenza che la condotta della medesima, vada comunque valutata secondo i medesimi parametri applicabili al datore di lavoro privato. Costituisce infatti principio consolidato in sede di legittimità quello secondo cui: *“Il rapporto di lavoro a tempo determinato, al di fuori del recesso per giusta causa di cui all'art. 2119 c.c., può essere risolto anticipatamente non già per un giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, ma soltanto in presenza delle ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli artt. 1453 e s.s. cod. civ”* - cfr. Cass. sentenza n. 3276 del 2009. Simile principio deve trovare applicazione anche nel rapporto contrattuale posto in essere dalle parti, nel quale l'Istituto scolastico convenuto, a seguito della sottoscrizione del contratto di lavoro a termine con la ricorrente, ha assunto la veste di datore di lavoro agendo al pari di un datore di lavoro privato. Ne consegue, che il recesso *ante tempus* comunicato alla ricorrente deve ritenersi illegittimo alla stregua dei principi di carattere generale in materia di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, non potendo lo stesso essere esercitato prima della scadenza del termine se non nelle ipotesi tassative indicate in sede di legittimità e di certo non ricorrenti nel caso di specie. Si osserva ulteriormente che l'illegittimità del recesso neppure viene meno anche a voler ritenere, come sostiene l'Istituto comprensivo convenuto, che lo stesso sarebbe giustificato dalla ritenuta non rispondenza al vero della dichiarazione resa dall'aspirante nella domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto. E infatti l'art. 13 comma 9 del CCNL Scuola, *ratione temporis* applicabile al caso di specie, non contempla



fattispecie che legittimino il recesso anticipato dal contratto a termine cui sia sussumibile il caso *de quo*. Ma i principi generali indicati in rubrica appaiono violati anche sotto altro profilo. Come è noto l'art. 8 del DM n. 640 del 2017 (rubricato come “Nullità della domanda”) stabilisce: “8.1 - Sono nulle le domande prive della sottoscrizione dell'aspirante o inoltrate oltre il termine indicato nel precedente art. 4 – comma 1, e le domande di cui non è in alcun modo possibile evincere le generalità dell'aspirante o la procedura o il profilo professionale cui si riferiscono 8.2 – L'Amministrazione scolastica dispone l'esclusione degli aspiranti che: a) abbiano presentato domanda in più istituzioni scolastiche nella stessa provincia o in province diverse; b) abbiano presentato domanda on line di scelta delle istituzioni scolastiche priva della necessaria presupposta domanda di inserimento o di conferma di aggiornamento; c) risultino privi di qualcuno dei requisiti di cui ai precedenti artt. 2 e 3; d) abbiano effettuato autodichiarazioni mendaci o abbiano prodotto certificazioni o autodichiarazioni false (...) 8.4 – Le autodichiarazioni mendaci o la produzione di certificazioni false o, comunque, la produzione di documentazioni false comportano l'esclusione dalla procedura di cui al presente decreto per tutti i profili e graduatorie di riferimento, nonché la decadenza dalle medesime graduatorie, nel caso di inserimento delle stesse, e comportano, inoltre, l'irrogazione delle sanzioni di cui alla vigente normativa, come prescritto dagli artt. 75 e 76 del DPR 28.12.2000, n. 445”. E' evidente come, nel caso di specie, con l'illegittimo recesso *ante tempus*, l'Istituto comprensivo convenuto ha equiparato analogicamente agli effetti sanzionatori, in deroga al principio di tassatività delle norme sanzionatorie, il caso in esame alla fattispecie, completamente diversa, della dichiarazione mendace o falsa provvedendo alla rettifica del punteggio e al conseguente



recesso contrattuale senza tuttavia affermare la falsità degli attestati prodotti.

b)

Violazione dei principi di correttezza, buona fede e di legittimo affidamento.

IV.b).1 – Il recesso dal contratto di lavoro intimato alla ricorrente è contrario ai tutti i principi generali indicati in rubrica. Infatti, come evidenziato ai paragrafi che precedono, non risulta rispettato il termine di cui all'art. 71 del DPR n. 445 del 2000 posto in capo al Dirigente scolastico che ha proceduto alla nomina. Infatti, come già evidenziato, la richiamata normativa pone a carico della PA destinataria di dichiarazioni sostitutive l'onere di effettuare in ordine ad essi idonei e tempestivi controlli. Parimenti il procedimento di controllo deve concludersi sempre, ove avviato, con un atto scritto da cui risulti accertata la veridicità, o meno, del contenuto delle dichiarazioni sostitutive ed è altresì obbligo della PA dare comunicazione di avvio del procedimento sui controlli e dei risultati di detti controlli. Nel caso di specie non è stata rispettata la procedura con i profili di illegittimità già evidenziati in precedenza².

III.b).2 – Peraltro, giova rimarcare – e non poco – come il decreto di rettifica del punteggio e il recesso contrattuale sono stati emessi entrambi in data 1 dicembre 2020. La circostanza, a ben vedere, costituisce una ulteriore violazione dei principi generali indicati in rubrica in quanto, di fatto, vanifica quanto imposto dall'art. 9, commi 9.1, e 9.2, del DM n. 640 del 2017 secondo cui: “*avverso l'esclusione*

² Sul punto si rimanda a quanto eccepito al paragrafo II, lett. a), b) e c) della parte “in diritto” del presente ricorso.



o nullità, nonché avverso le graduatorie, è ammesso reclamo al dirigente della istituzione scolastica che gestisce la domanda di inserimento. Il reclamo deve essere prodotto entro 10 giorni dalla pubblicazione della graduatoria provvisoria. Nel medesimo termine si può produrre richiesta di correzione di errore materiale”.

La richiamata disposizione fa dunque emergere un ulteriore motivo di illegittimità e nullità dell'impugnato provvedimento di rettifica del punteggio e del conseguente recesso derivante dal fatto che il Dirigente Scolastico, emettendoli contestualmente entrambi in data 1 dicembre 2020, ha attribuito ad essi un immediato carattere di definitività riducendo l'inciso - pur presente nel decreto di rettifica - circa la possibilità di proporre reclamo ad una vuota ed inefficace formula di stile. In altre parole, l'emissione contestuale dei richiamati provvedimenti, ha di fatto precluso alla ricorrente la facoltà di proporre delle controdeduzioni in sede di reclamo avverso il decreto di rettifica. Da ciò discende anche l'illegittimità della consequenziale risoluzione del rapporto di lavoro adottato sulla base di un provvedimento di rettifica del punteggio illegittimo sotto un triplice aspetto e cioè:

- a) per non essere ancora diventato definitivo;
- b) perché non tempestivo;
- c) perché non preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.

III.b).3 – Parimenti violato risulta essere il principio generale del legittimo affidamento su cui fa perno l'azione amministrativa, sostanziantesi nell'interesse del privato alla tutela di una situazione che si è definita nella realtà giuridica per effetto di atti e comportamenti della P.A. Il richiamato principio ha avuto la sua genesi nella giurisprudenza comunitaria che ha sancito l'obbligo della



PA di tener conto del legittimo affidamento del privato come limite all'esercizio del proprio potere di autotutela contemperando due interessi contrapposti: da un lato quello pubblico alla rimozione di un provvedimento viziato e, dall'altro, quello privato al mantenimento della posizione acquisita. In tale contemperamento l'interesse pubblico va sempre sacrificato in favore della tutela dell'affidamento del privato in presenza dell'elemento soggettivo della buona fede di quest'ultimo, come nel caso di specie. La tutela dell'affidamento è oggi definitivamente elevata a principio di rango costituzionale influenzando il legislatore italiano il quale, nel disciplinare i poteri di annullamento e di revoca in autotutela della PA ha statuito, a suo capo, l'obbligo di attribuire la dovuta rilevanza alla tutela dell'affidamento del privato destinatario dell'atto che sia accinge a rimuovere. La giurisprudenza è oggi concorde nel ritenere che, affinché l'affidamento possa ritenersi meritevole di tutela risarcitoria, deve, in primo luogo, sussistere un vantaggio per il privato originatosi nella situazione giuridica apparente risultante in maniera chiara e univoca dal comportamento posto in essere dalla PA. In secondo luogo, l'utilità che il privato pretende di difendere deve essere stata conseguita, come nel caso di specie, in buona fede, dato che è escluso che l'ordinamento possa accordare tutela ad una situazione giuridica vantaggiosa conseguita mediante comportamenti ingannevoli o fraudolenti. Da ultimo è necessario che l'affidamento si sia consolidato nel tempo, ossia che il privato abbia conservato l'utilità per un arco di tempo tale da convincerlo ormai della sua stabilità.

III.b).4 - Nel caso di specie, ricorrono tutti i presupposti affinché si possa dar luogo alla tutela risarcitoria invocata di seguito in quanto la situazione giuridica vantaggiosa di cui la signora Di Sipio è divenuta



titolare a seguito della stipula del contratto di lavoro con l'Istituzione scolastica non è stata certamente conseguita in mala fede, avendo la stessa dichiarato nella domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, titoli che la stessa effettivamente possiede. Parimenti la situazione giuridica vantaggiosa *de qua* si è consolidata nel tempo generando un legittimo affidamento in capo alla ricorrente. Legittimo affidamento che avrebbe dovuto costituire un limite all'esercizio del potere di autotutela da parte del richiamato Istituto. Pertanto non appare assolutamente condivisibile l'assunto del Dirigente Scolastico formalizzato nella missiva del 9 febbraio 2021 (doc. n. 5 rich.) secondo cui, nel caso di specie, risulterebbe prevalente l'interesse pubblico alla luce *“della misura del punteggio rettificato e della vasta platea di co-interessati”* rispetto al *“termine ragionevole”* imposto dal procedimento rettificativo. Infatti nel delicato bilanciamento tra i due interessi contrapposti (quello pubblico alla rimozione di un provvedimento viziato e quello privato al mantenimento della posizione acquisita) non si possono non considerare due circostanze. In primo luogo quella secondo cui la ricorrente, confidando nella prosecuzione del servizio presso l'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 (che avrebbe dovuto protrarsi dal 25/09/2020 fino al 10/06/2021), in data 12/10/2020 decideva di abbandonare l'altra supplenza conseguita presso l'I.C. Giulianova con il quale in data 7/10/2020 aveva stipulato contratto di lavoro su organico Covid fino al 10/06/2021 per altre 18 ore settimanali (doc. n. 6). In secondo luogo occorre evidenziare che la ricorrente, in assenza di recesso anticipato, avrebbe potuto maturare dal 25.09.2020 al 10.06.2021 un punteggio pari a 0,50 per ogni mese di servizio prestato o frazione superiore a 15 giorni in qualità di collaboratore scolastico per un totale di 4,5 come previsto dalla



“tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di collaboratore scolastico allegato A/5 lett. B)” di cui al D.M. 640/2017 e al D.M. n. 50/2021 - doc. n. 10. Ciò sarebbe stato chiaramente utile per l’aggiornamento delle graduatorie di terza fascia attualmente in corso considerato che il Ministero dell’Istruzione ha dato il via alla costituzione delle nuove graduatorie di circolo e di istituto di III fascia per il personale ATA per il triennio 2021 -2023, con Decreto Ministeriale n. 50 del 3 marzo 2021 il quale, all’art. 4 comma 1 stabilisce che “le domande di inserimento, di conferma, di aggiornamento, di depennamento potranno essere presentate dal 22 marzo al 22 aprile”. Da ciò consegue che i controlli erronei e non tempestivi posti in essere dall’Istituto Scolastico convenuto ICS Roseto 2 non possono (e non devono) pregiudicare la posizione giuridica soggettiva della ricorrente. A voler ritenere il contrario, infatti, significherebbe privare ingiustamente la ricorrente di un diritto (quello a vedersi riconosciuto i servizi effettivamente svolti) per colpe certamente ad lei non ascrivibili, con evidente pregiudizio in termini di punteggio nelle graduatorie e susseguente possibilità di accedere ad ulteriori incarichi.

c)

Sulla violazione e/o sulla falsa applicazione dell’art. 7, comma 7, del D.M. n. 640 del 2017.

IV.c).1 – Peraltro il provvedimento con il quale è stata intimata la risoluzione anticipata del contratto di lavoro della ricorrente è altresì affetto da vizio proprio nella parte in cui ha determinato che *“il servizio prestato dalla sig.ra Di Sipio Maria Letizia (...) deve essere*



considerato servizio prestato di fatto e non di diritto, con la conseguenza che allo stesso non è attribuito alcun punteggio e non è menzionato negli attestati di servizio richiesti dall'interessata". A fronte di tale provvedimento, l'istituto scolastico convenuto ha dunque erroneamente non attribuito il punteggio maturato in forza dell'attività espletata dalla ricorrente sino al provvedimento di revoca, ritenendolo prestato meramente di fatto e non di diritto in virtù di quanto stabilito dall'art. 7, comma 7, del DM n. 640 del 2017. Ciò si evince anche dal certificato di servizio della ricorrente laddove viene unicamente riconosciuto il servizio prestato nel periodo 25 settembre 2020 – 1 dicembre 2020 (doc. n. 7).

IV.c).2 - L'art. 7 comma 7, del D.M. n. 640 del 2017, stabilisce che *"(...) l'eventuale servizio prestato dall'aspirante in assenza del titolo di studio richiesto per l'accesso al profilo e/o ai profili richiesti o sulla base di dichiarazioni mendaci, e assegnato nelle precedenti graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia, sarà con apposito provvedimento emesso dal Dirigente Scolastico già individuato al precedente comma 5, dichiarato come prestato di fatto e non di diritto, con la conseguenza che allo stesso non deve essere attribuito alcun punteggio".* Appare dunque di tutta evidenza come l'effetto caducativo del punteggio sia tassativamente circoscritto dal legislatore all'ipotesi in cui – sempre nel rispetto del principio di tempestività e immediatezza – il personale abbia reso dichiarazioni mendaci ovvero difetti il titolo di studio dichiarato. Nel caso di specie, nessuno di tale presupposto è riconducibile alla condotta posta in essere dalla ricorrente e neppure qualora il servizio sia stato effettuato sulla base di una erronea attribuzione del punteggio. Giova infatti rimarcare – e non poco – come il legislatore con il D.M. n. 640 del 2017 (doc. n. 8) abbia inteso discostarsi dalla precedente



disciplina normativa eliminando dall'art. 7 comma 7 la dicitura: “*Il servizio prestato in base ad erroneo punteggio*” contenuta invece nella antecedente formulazione dell'art 7 comma 7 del precedente D.M. n. 104 del 2011 secondo cui “(...) *l'eventuale servizio prestato sulla base di erroneo punteggio, ovvero in assenza del titolo di studio richiesto per l'accesso al profilo e/o ai profili richiesti e assegnato nelle precedenti graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia (...), sarà con apposito provvedimento emesso dal Dirigente Scolastico già individuato al precedente comma 5, dichiarato come prestato di fatto e non di diritto, con la conseguenza che allo stesso non deve essere attribuito alcun punteggio*” - doc. n. 9.

III.c).3 – E' dunque evidente come l'Istituto comprensivo convenuto, considerando il servizio prestato dalla ricorrente di fatto e non di diritto ha di fatto ed erroneamente dato applicazione alla precedente e non più vigente normativa rappresentata dal D.M. n. 104 del 2011 anziché la normativa di cui al D.M. n. 640 2017 *ratione temporis* applicabile al caso di specie, proprio perché relativa alle graduatorie di terza fascia di circolo e di istituto per il conferimento di supplenze per il triennio 2018 – 2021. Normativa attualmente in vigore che, al contrario, riconosce in favore della ricorrente il diritto al punteggio maturato per il servizio prestato.

V

Sul danno patito dalla signora Di Sipio a seguito del comportamento illegittimo assunto dall'amministrazione convenuta.



V.1 - La condotta complessivamente assunta dall'amministrazione ha chiaramente cagionato alla ricorrente un danno ingiusto meritevole di ristoro sia sotto il profilo non patrimoniale che sotto quello squisitamente patrimoniale. E' infatti evidente che la stessa, a seguito dell'erronea rettifica del punteggio, ha visto sensibilmente ridotte le possibilità di stipulare ulteriori contratti come personale ATA. Infatti la signora Di Sipio, proprio in virtù del punteggio rettificato, non ha potuto partecipare alle numerose richieste di supplenze temporanee nel frattempo pervenutele e versate in atti (cfr. docc. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21).

IV.2 - Dunque il comportamento illegittimo di parte resistente ha determinato nei confronti della ricorrente un grave danno da perdita di *chance*, inteso quale lesione attuale all'integrità del patrimonio connessa alla valutazione della probabilità perduta di conseguire l'utilità attesa. Nel caso di specie è di tutta evidenza il grave danno patrimoniale (mancato conferimento della supplenza) con chiari risvolti sia economici che in termini di minore punteggio acquisito, in aggiunta al danno relativo alla sfera professionale della ricorrente, anche in punto ai titoli di servizio per il nuovo inserimento nelle prossime graduatorie. Con impossibilità di conseguire, attraverso il lavoro, adeguati riconoscimenti di carattere professionale. Dunque, nel caso di specie, sussistono gli elementi di ordine soggettivo e oggettivo per affermare la sussistenza di una condotta illecita foriera di un danno ingiusto meritevole di ristoro patrimoniale. Come è noto, se l'amministrazione erra nel disporre le assunzioni, i concorrenti che rimangono ingiustamente esclusi hanno il diritto al risarcimento dei danni. Come stabilito da Cass. Sezioni Unite sentenza n. 7842 del 1994, la responsabilità precontrattuale della PA *“è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico nelle trattative e*



nelle relazioni con i terzi abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la PA”. Poiché la ricorrente avrebbe conservato il diritto a conseguire la supplenza se l'Istituto scolastico convenuto non gli avesse rettificato il punteggio, la stessa ha diritto alla reintegrazione intesa come retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dell'assunzione al momento in cui questa ha avuto luogo. Peraltro la giurisprudenza amministrativa ha stabilito che l'istante non è tenuto a dar prova del danno subito, essendo lo stesso *in re ipsa* e lo commisura, in via equitativa, alle retribuzioni che sarebbero maturate nel caso di tempestiva assunzione detraendo le somme percepite a titolo di retribuzione per le eventuali supplenze nel periodo in cui la ricorrente avrebbe dovuto essere già in costanza di rapporto di lavoro a tempo indeterminato (*cfr.* Consiglio di Stato, sentenza n. 5413 del 2008, sentenza n. 5822 del 2008, sentenza n. 5832 del 2008). Per i supplenti, invece, la giurisprudenza del Consiglio di Stato determina il danno risarcibile nella misura del 50 % delle retribuzioni non percepite dall'interessato, detraendo le somme eventualmente fruite dal ricorrente per attività altrimenti svolte dalla ricorrente. Si rammenta che, per accedere alla I fascia (graduatorie permanenti) è necessario maturare un'anzianità di servizio pari a 24 mesi. Si tratta, nello specifico, di un'anzianità di servizio di almeno due anni ovvero 23 mesi e 16 giorni prestato in posti corrispondenti al profilo professionale di cui si richiede l'accesso e/o in posti corrispondenti a profili professionali dell'area del personale ATA statale della scuola immediatamente superiore a quella del profilo cui si concorre, oltre ovviamente al possesso del corretto titolo di accesso. Per il reclutamento del personale di ruolo, infatti, si procede con lo scorrimento delle graduatorie permanenti. Si tratta, come noto, di



graduatorie alle quali possono iscriversi solamente coloro che hanno maturato almeno 24 mesi di servizio come personale ATA, ai quali viene data la possibilità di candidarsi per un posto di ruolo.

VI

Istanza di estensione del contraddittorio ai terzi controinteressati ex art. 151 c.p.c.

VI.1 – E' evidente che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei litisconsorti/controinteressati (identificati nei soggetti che subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso) nonché dalla non agevole individuazione degli stessi e dei loro indirizzi di residenza. Per tale ragione, pare opportuno a questa difesa che l'On.le Giudice del Lavoro adito voglia autorizzare la ricorrente, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. la notifica del presente ricorso, nei loro confronti, tramite pubblicazione dello stesso sul sito internet del MIUR e dell'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 ovvero con le modalità che l'On.le Tribunale riterrà maggiormente congrue.

P.Q.M.

Si chiede che l'On.le Tribunale di Teramo, adito in funzione di Giudice del Lavoro, *contrariis reiectis*, Voglia:

In via preliminare, in rito:

a) autorizzare la ricorrente, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. la notifica del presente ricorso, nei confronti di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria d'istituto di terza fascia ATA, in cui la ricorrente risulta inserita, valida per gli anni 2018/2021, i quali subirebbero un pregiudizio dall'accoglimento del presente ricorso tramite



pubblicazione dello stesso sul sito internet del MIUR e dell'Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 ovvero con le modalità che l'On.le Tribunale riterrà maggiormente congrue;

Nel merito:

a) accertare e dichiarare l'illegittimità e/o la nullità e/o l'inefficacia del provvedimento di rettifica del punteggio graduatoria d'Istituto III fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA prot. n. 0009469/3.2.c del 1/12/2020 con la quale è stata determinata la rettifica del punteggio della ricorrente nonché della *“determina risoluzione contratto e non validità del servizio prestato profilo C.S”* prot. n. 0009486/3.1 b. del 01/12/2020, con la quale è stata intimata dall'Istituto comprensivo Roseto 2 la risoluzione del contratto prot. 0005844/3. 1.b. del 25/09/2020, con decorrenza dalla data del 2 dicembre 2020;

b) per l'effetto disporre la disapplicazione del provvedimento di rettifica del punteggio graduatoria d'Istituto III fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA prot. n. 0009469/3.2.c del 1/12/2020 nonché la risoluzione del contratto prot. 0005844/3. 1.b. del 25/09/2020, con conseguente ripristino, in favore della signora Maria Letizia Di Sipio, del punteggio pari a 9,70 anelle graduatorie di III^ fascia del personale ATA per il triennio 2018/2021;

c) accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente;

d) per l'effetto condannare parte resistente al risarcimento dei danni tutti subiti e subendi dalla signora Maria Letizia Di Sipio, con particolare riferimento al danno da mancato guadagno e da perdita di chance oltre al danno alla sfera professionale, danni da determinarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c.;

In ogni caso:



- e) accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione resistente e disporre il riconoscimento, ai fini giuridici, di tutto il servizio prestato dalla signora Maria Letizia Di Sipio presso l'Istituto comprensivo Roseto 2 in forza di contratto di lavoro a tempo determinato, profilo professionale di collaboratore scolastico per una supplenza temporanea ai sensi dell'art. 231/bis del D.L. n. 34/2020 con decorrenza dal 25 settembre 2020 al 10 giugno 2021;
- f) Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio;

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che il valore della domanda è indeterminabile e che quindi esso è dovuto nella misura di € 259,00.

Si deposita

a) Procura *ad litem*;

1. Provvedimento di rettifica del punteggio graduatoria d'Istituto terza fascia per il triennio 2018/2021 personale ATA *prot. n. 0009469/3.2.c del 1/12/2020*;
2. “*Determina risoluzione contratto e non validità del servizio prestato profilo C.S*” *prot. n. 0009486/3.1 b. del 1 dicembre 2020 con la quale è stata intimata la risoluzione del contratto di lavoro prot. 0005844/3. 1.b. del 25/09/2020, con decorrenza dalla data del 2 dicembre 2020*;
3. Domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia per il triennio scolastico 2017 – 2019 per il personale ATA con titoli allegati;
4. Lettera PEC del 25 gennaio 2021;



5. Missiva Istituto Comprensivo Statale Roseto 2 del 9 febbraio 2021;
 6. Dichiarazione di rinuncia supplenza;
 7. Certificato di servizio;
 8. DM n. 640 del 2017;
 9. DM n. 104 del 2011;
 10. Allegato A/5 lett. B) di cui al D.M. 640/2017 e al D.M. n.50/2021: *“tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di collaboratore scolastico allegato”*;
 11. CCNL Comparto Scuola del 17 dicembre 2007;
 12. CCNL Comparto Scuola del 19 aprile 2018;
 13. Richiesta supplenza del 10 dicembre 2020;
 14. Richiesta supplenza del 19 gennaio 2021;
 15. Richiesta supplenza del 8 gennaio 2021;
 16. Richiesta supplenza del maggio 2021;
 17. Richiesta supplenza del 4 gennaio 2021;
 18. Richiesta supplenza del 6 aprile 2021;
 19. Richiesta supplenza del 25 gennaio 2020;
 20. Prospetto paga;
 21. Richiesta supplenza del 23 aprile 2020;
 22. Domanda inserimento graduatoria del 20.4.2021.
- Salvezze illimitate.
- Teramo lì, 28 giugno 2021.

Avv. Annalisa De Iuliis

Avv. Alessio De Iuliis

