

Studio Legale
AVV. IRMA CALDERONE
Via dei Carabinieri n. 28 - 57123 Livorno
Tel.: 0586 / 260950 - Fax: 0586 / 890213
E-mail: i.calderone@rqr-partners.com
PEC: irmacalderone@pec.ordineavvocatilivorno.it

RICHIESTA DI TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE
EX ART.1 ACCORDO PER LA DISCIPLINA SPERIMENTALE DI
CONCILIAZIONE ED ARBITRATO PER IL PERSONALE DELLA SCUOLA
DEL 18 OTTOBRE 2001, RECEPITO DALL'ART.135 CCNL COMPARTO
SCUOLA 2006/2009

Spett.li

Ufficio Scolastico Regionale della Toscana
Ufficio X, Ambito Territoriale della Provincia di Pisa
Alla Segreteria per il Contenzioso
Via Pascoli 8
56125 PISA

PEC: *usp.pi@postacert.istruzione.it*

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e
della Ricerca, in persona del Ministro p.t.
Viale Trastevere 76/a
00153 ROMA

PEC: *dgpersonalescuola@postacert.istruzione.it*

Ufficio Scolastico Regionale della Toscana
Ufficio X, Ambito Territoriale della Provincia di Pisa
Alla Segreteria per il Contenzioso
Via Pascoli 8
56125 PISA

PEC: *usp.pi@postacert.istruzione.it*

Istituto Comprensivo "Marchese Lapo Niccolini"
al Dirigente Scolastico
P.zza Caduti di Cefalonia e Corfù 1
56038 PONSACCO (PI)

PEC: *piic91800l@pec.istruzione.it*

Il signor Ambrosioni Marco, CF [redacted] nato a Cascina (PI)
[redacted], residente a Pomarance (PI) - [redacted], rappresentato e
difeso dall'avv. Irma Calderone (C.F. [redacted] pec
irmacalderone@pec.ordineavvocatilivorno.it - fax: [redacted]) ed elettivamente
domiciliato in Livorno, Via dei Carabinieri 28, presso e nel suo studio, giusto
mandato in calce al presente atto, espone quanto segue:

fatto

L'istante ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia per il triennio 2018/2021 della provincia di Pisa per il personale ATA ed è stato inserito nelle suddette graduatorie per le qualifiche di Assistente Amministrativo, Assistente Tecnico e Collaboratore Scolastico.

Lo stesso il 19 ottobre 2018 ha accettato una supplenza temporanea fino al 18 novembre 2018 per 36 h settimanali presso l'I.C. Marchese Lapo Niccolini di Pisa.

Successivamente ha sottoscritto 4 proroghe del contratto e precisamente dal 19.11.2018 al 10.12.2018, dal 11.12.2018 al 22.12.2018, dal 23.12.2018 al 06.01.2019, dal 07.01.2019 al 06.04.2019.

Una volta preso servizio, ha rinunciato a convocazioni per incarichi dalla graduatoria di collaboratore scolastico.

In data 6 febbraio 2019, quando il dipendente aveva sottoscritto la quarta proroga del contratto di lavoro, allo stesso veniva consegnato **un decreto del DS dell'IC Marchese Lapo Niccolini di Ponsacco di rettifica del proprio punteggio (Prot. 948/VII.2 del 6 febbraio 2019), che, per la graduatoria di Collaboratore Scolastico, veniva ridotto da 9,93 a 9,68 punti.**

In data 8 febbraio 2019 lo stesso riceveva il **decreto di risoluzione del rapporto (prot.1047/VII.2 dell'8 febbraio 2019), con cui veniva comunicata l'avvenuta risoluzione anticipata del contratto e la riconosciuta validità ai soli fini economici del servizio svolto.**

Con il presente atto, il signor Ambrosioni contesta la legittimità della risoluzione del rapporto per le considerazioni di seguito esposte.

diritto

1. Occorre in primo luogo sottolineare che la privatizzazione del pubblico impiego, ex D.Lgs. n.29 del 1993, ora D.Lgs. n.165 del 2001, ha introdotto nel rapporto di lavoro pubblicistico il principio di parità contrattuale tra le parti, che esclude ogni iniziativa unilaterale in capo al datore di lavoro, volta appunto a modificare o revocare il contratto. Il vigente art.5 comma 2 del D.Lgs. 165, così sancisce *“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 evince 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.

E' pacifico che la P.A. abbia potere negoziale trovando esso legittimazione nell'art.1 comma 1bis della Legge n.241 del 1990 così come modificato dalla Legge n.15 del 2005 e successivamente dalla Legge n.69 del 2009 "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

Lo stesso D.Lgs. 165/2001, all'art.2 stabilisce 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 sopra citato dispone 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".

Quindi, come ben evidenziato dalla sentenza della Corte di Cassazione n.41 del 24 febbraio 2000, il D.Lgs. n.29/1993, (novellato dal D.Lgs. 165/2001) ha stabilito che "le posizioni soggettive dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono state modificate, nel senso che nei rapporti di lavoro non è dato di identificare interessi legittimi di diritto pubblico (...) 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). Più precisamente quand'anche la lesione lamentata dal prestatore di lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione datrice di lavoro, la situazione soggettiva lesa dovrà, qualificarsi, alla stregua delle più recenti classificazioni civilistiche, come interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei diritti di cui all'articolo 2907 c.c.". I contratti di lavoro sono pertanto atti di natura privatistica.

Venendo poi alla peculiarità della vicenda in questione la sentenza n.8328 del 2010 della Corte di Cassazione nella parte afferma che "nel rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al D.lgs. n.165 del 2001, art.2, non è ammissibile che il datore di lavoro pubblico possa sciogliersi unilateralmente da un contratto non essendovi alcuna norma che gli attribuisca un siffatto potere. Si sostiene inoltre che questo potere non troverebbe fondamento nella norma contrattuale collettiva (art.18 del CCNL comparto scuola del 4 agosto 1995) che prevede il recesso unilaterale dal rapporto in caso di annullamento della procedura di reclutamento, perché tale norma riguarderebbe il solo caso di assunzioni a tempo indeterminato" e che "l'atto con cui l'Amministrazione revoca un incarico (nella specie, di insegnamento a tempo determinato), sul presupposto della nullità dell'atto di conferimento per inosservanza dell'ordine di graduatoria, equivale alla condotta del contraente che non osserva il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, e non potendosi darsi esercizio del potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro".

Ad ogni buon conto, anche nella denegata ipotesi in cui si volesse ammettere il potere della P.A. di agire unilateralmente, e quindi si dovesse valutare l'operato della PA nella sua veste pubblicistica, non può che contestarsene la legittimità:

2. E' evidente la violazione dei principi di trasparenza, dal momento che, né dal decreto di rettifica del punteggio, né dal provvedimento di risoluzione del contratto, è dato evincere come sia stato calcolato il punteggio asseritamente corretto (che, peraltro, inizialmente in graduatoria risultava attribuito in misura maggiore (10,23) rispetto a quello dichiarato dal candidato (9,93)), con evidente lesione dell'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE.

Inoltre non è stata data alcuna comunicazione dell'AVVIO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO di rettifica del punteggio, e conseguentemente della graduatoria, ai sensi dell'art. 7 L. 241 del 1990, tant'è che Ambrosioni, circostanza questa da sottolineare per l'evidente lesione del principio di buona amministrazione e di partecipazione dell'interessato, è stato legittimato in tronco due giorni dopo la consegna del decreto di rettifica del punteggio.

3. Può correttamente affermarsi che non sussistono i presupposti giuridici per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio e la PA ha quindi agito in contrasto con quanto stabilito dall'art. 21 quinquies e nonies L. 241 del 1990, che consente l'annullamento d'ufficio di un proprio provvedimento illegittimo solo in presenza delle seguenti condizioni:

- sussistenza delle ragioni di interesse pubblico,
- un termine ragionevole per l'adozione dell'atto,
- valutazione comparata degli interessi dei destinatari e dei controinteressati,
- ponderazione dell'interesse pubblico all'annullamento del provvedimento (che deve tener conto della gravità dell'errore ovvero della misura del punteggio da rettificare, del fattore tempo, ovvero del momento in cui emerge l'errore che ha determinato l'attribuzione dell'incarico).

Si rammenta che le norme in oggetto segnano il crollò del dogma dell'interesse pubblico in re ipsa, ormai superato dal PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO: l'illegittimità, pur se costituisce il necessario presupposto dell'annullamento d'ufficio, della revoca, della rettifica e di ogni altra forma di autotutela, non può da sola giustificare la decisione di rimuovere il provvedimento invalido, giacché è altresì necessario che sussista un INTERESSE PUBBLICO CONCRETO ED ATTUALE – nel senso di DIVERSO DAL MERO RIPRISTINO DELLA LEGALITA' violata che l'amm.ne intende curare con l'atto modificativo, soprattutto laddove l'invalidità emerga a distanza di tempo dall'emanazione dell'atto originario (Cons. Stato sez. V 30 aprile 2001 n.2294).

Nel caso di specie tale limitazione all'azione amministrativa di rettifica dell'assegnazione del punteggio conseguiti dal ricorrente sussiste pienamente ricorrendone tutti i presupposti normativi: l'amministrazione ha operato come se tali disposizioni di legge non esistessero comportandosi in ossequio al non più rilevante dogma dell'interesse pubblico *in re ipsa* omettendo ogni comparazione tra l'interesse

pubblico e quello del privato che ormai si era consolidato con il servizio prestato per un rilevante periodo di tempo dall'inizio dell'anno scolastico.

Basti osservare che il signor Ambrosioni non riveste la posizione di candidato che debba essere depennato da una graduatoria; che il lasso di tempo della prestazione di servizio resa – corrispondente a quella di verifica del punteggio – è grandemente maggiore rispetto al tempo residuo per portare a termine l'incarico, che l'amm.ne stessa inizialmente in graduatoria aveva attribuito un punteggio maggiore (10,23) rispetto a quello dichiarato dal candidato (9,93), poi ridotto a 9,68.

4. Nell'ambito della procedura di assunzione è onere esclusivo della PA disporre gli adeguati e tempestivi controlli sulle dichiarazioni rese dall'aspirante, come previsto:

- dagli artt. 71 e 72 del DPR 445/2000 che impongono alle amministrazioni procedenti di effettuare il controllo sulla veridicità delle dichiarazioni rese dai partecipanti ("SONO TENUTE", cioè hanno l'obbligo giuridico),
- dall'art.7 comma 5 del DM 640/2017, relativo alle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia triennio 2017/2021, il quale, nel caso specifico, stabilisce che all'atto del PRIMO RAPPORTO di lavoro stipulato, i 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. non può prescindersi dal fatto che la vicenda in questione non contempla un caso di assenza dei requisiti di ammissione e di permanenza in graduatoria, ma il caso di erronea attribuzione di un punteggio.

Pertanto, oltre alla tutela economica di cui all'art.2126 c.c., sussiste senza dubbio, il diritto al computo del punteggio quanto meno in relazione al servizio prestato, in possesso di idoneo titolo, dal 19 ottobre 2018 all'8 febbraio 2019 presso l'IC Niccolini di Pisa con seguente diritto alla declaratoria di nullità e/o illegittimità ovvero annullamento e/o disapplicazione dei decreti Prot. 948/VII.2 del 6 febbraio 2019 e prot. 1047/VII.2 dell'8 febbraio 2019, nella parte in cui non riconoscono il punteggio per il servizio svolto nell'a.s. 2018/2019, nonché delle graduatorie di circolo e di istituto ATA come successivamente rettificata sulla base del minor punteggio riconosciuto al signor Ambrosioni.

Il signor Ambrosioni, stante l'illegittimo comportamento della pa, ha infatti diritto alla validità non solo economica, ma anche giuridica del servizio svolto per tutta la sua durata.

Siamo di fronte ad un comportamento della PA quanto meno negligente, nel compiere operazioni valutative e di controllo di agevole e semplice esecuzione, quali la verifica dell'esistenza o meno di risultanze oggettive, predeterminate dal legislatore, che non lasciano margine alla discrezionalità: la colpa risiede nella violazione, sotto il profilo procedimentale delle più elementari regole di buona amministrazione legate

alla tempestività ed accuratezza nella valutazione dei titoli, di agevole ed immediato riscontro.

Il danno è innegabile: il ricorrente, a fronte di un affidamento assolutamente incolpevole ha perso il diritto ad ottenere altri incarichi e viene pregiudicato, stante l'illegittima decurtazione del punteggio, pregiudicato in vista dei prossimi incarichi e aggiornamenti.

Quindi oltre al danno economico l'attività colpevole dell'amministrazione ha determinato la perdita di chance future per la mancata acquisizione del punteggio, interesse questo meritevole di protezione da parte dell'ordinamento, dato che il comportamento illegittimo è da attribuirsi al comportamento posto in essere dalla PA in violazione di norme giuridiche.

Alla luce di quanto sopra il signor Marco Ambrosioni al fine di scongiurare una lite giudiziaria promuove il presente tentativo di conciliazione e

chiede

che siano convocate le parti per l'espletamento del tentativo di conciliazione ex art. 135 CCNL Scuola 2006/2009, avente ad oggetto, previa disapplicazione, annullamento o rettifica dei decreti Prot. 948/VII.2 del 6 febbraio 2019 e prot. 1047/VII.2 dell'8 febbraio 2019 nella parte in cui non riconoscono il punteggio per il servizio svolto nell'a.s. 2018/2019, nonché delle graduatorie di circolo e di istituto ATA come successivamente rettificata sulla base del minor punteggio riconosciuto al signor Ambrosioni e comunque di tutti gli atti amministrativi illegittimi:

- la corresponsione delle differenze retributive dovute fino alla scadenza del contratto del 6 aprile 2019 e l'attribuzione del punteggio corrispondente al servizio dal 19 ottobre 2018 al 6 aprile 2019;
- il risarcimento dei danni tutti patiti e patienti ex art. 2043, anche in termini di perdita di chance, per il comportamento colposo della PA;

designa

quale rappresentante l'Avv. Irma Calderone, con studio in Livorno, Via dei Carabinieri 28

chiede

che ogni comunicazione venga fatta ai seguenti recapiti:

e.mail:

pec: irmacalderone@pec.ordineavvocatilivorno.it

Con osservanza.

Livorno/Pisa, li 09.04.2019

Avv. Irma Calderone

DELEGA

Io sottoscritto Marco Ambrosioni, [redacted]
[redacted], residente a Pomarance (PI) -
[redacted], delego a rappresentarmi nella procedura di
conciliazione ex art EX ART.1 ACCORDO PER LA DISCIPLINA
SPERIMENTALE DI CONCILIAZIONE ED ARBITRATO PER IL
PERSONALE DELLA SCUOLA DEL 18 OTTOBRE 2001,
RECEPITO DALL'ART.135 CCNL COMPARTO SCUOLA
2006/2009 l'Avv. IRMA CALDERONE, con studio in Livorno, Via
dei Carabinieri 28, pec
irmacalderone@pec.ordineavvocatilivorno.it, conferendole
ogni più ampio potere di legge, ivi compreso quello di
conciliare

Firma: *Marco Ambrosioni*.....

V.to per autentica: *[Signature]*.....