

6401/2013



TRIBUNALE DI NOLA

Sezione Lavoro e Previdenza

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Carmen Maria Pigrini,

letti gli atti del procedimento cautelare n. R.G. 6401/13 promosso da [redacted] rappresentato e difeso dall'avv. Maria Amelia contro MIUR, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Istituto Scolastico [redacted], resistenti contumaci sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 21 gennaio 2014

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 22 novembre 2013 e ritualmente notificato alle resistenti, parte ricorrente ha esposto di essere stato individuato, con provvedimento dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, in data 12.09.2013, quale destinatario di proposta di contratto individuale di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25 CCNL comparto scuola, in quanto inserito nella graduatoria ad esaurimento degli aspiranti a supplenza in qualità di docente di scuola secondaria di prima grado; di essere ricoverato, a decorrere dall'8 maggio 2013, presso l'Istituto Scientifico di Riabilitazione di [redacted] a causa di patologia che richiede terapie temporaneamente e parzialmente invalidanti; per tale ragione ha inviato, in data 13.09.2013, l'accettazione dell'incarico conferitogli, tramite lettera inviata al proprio indirizzo di posta elettronica certificata, facendo presente che non vi fosse l'obbligo di assumere servizio, trovandosi in temporanea interdizione dal lavoro; il Dirigente Scolastico ha dato risposta negativa alla richiesta, con lettera del 02.10.2013, ritenendo che la presa di servizio non fosse delegabile a persona terza di fiducia; a seguito di colloqui telefonici con la Direzione Scolastica, ha chiesto e ottenuto di stipulare il contratto a mezzo rappresentante; in data 19.10.2013 è stato stipulato tra il Dirigente Scolastico e il ricorrente a mezzo di rappresentante, contratto di lavoro a tempo determinato in qualità di docente supplente per un posto di "sostegno minorati psichici" nella scuola secondaria di primo grado; l'art 2 del predetto contratto ha differito "l'efficacia giuridica ed economica alla data di effettiva presa di servizio del docente incaricato e, comunque, entro e non oltre il 30.06.14, termine ultimo di efficacia del rapporto di lavoro, per n. 18 ore settimanali di lezione presso l'istituto comprensivo [redacted] sito in [redacted] alla via [redacted], ove dovrà presentarsi per l'assunzione in servizio". Ciò posto, dopo avere argomentato, per quanto concerne il *fumus boni iuris*, sulla illegittimità del differimento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto alla data di effettivo svolgimento delle mansioni, nonché, per quanto concerne il *periculum in mora*, sul pregiudizio imminente e irreparabile riferito sia alla mancanza di sostentamento idoneo ad assicurare al ricorrente una esistenza libera e



dignitosa, sia al corretto aggiornamento delle graduatorie in vista dell'apertura del nuovo anno scolastico, ha concluso affinché fosse dichiarata la decorrenza dell'efficacia giuridica ed economica del contratto di lavoro stipulato in data 19.10.2013, dall'accettazione dell'incarico del ricorrente avvenuta in data 13.09.2013, ovvero dalla stipulazione del contratto avvenuta in data 19.10.2013, con vittoria di spese del giudizio. All'udienza fissata per la discussione della causa, vista la mancata costituzione dei resistenti, parte ricorrente ha depositato nota proveniente dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato del 20 gennaio 2014, nella quale si attestava che il ricorso relativo al procedimento in oggetto era stato regolarmente notificato. Udita la discussione di parte ricorrente, all'esito il Giudice si è riservato.

In via pregiudiziale, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto Scolastico Comprensivo [REDACTED], la cui contumacia esime dalla pronuncia sulle spese.

Al riguardo, questo Giudice ritiene di fare proprio l'orientamento della Suprema Corte, in base al quale *"Anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della legge delega n. 59 del 1997 e dei successivi provvedimenti di attuazione, ai circoli didattici, alle scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria, il personale ATA e docente della scuola si trova in rapporto organico con l'Amministrazione della Pubblica Istruzione dello Stato, a cui l'art. 15 del d.P.R. n. 275 del 1999 ha riservato le funzioni relative al reclutamento del personale, e non con i singoli istituti, che sono dotati nella materia di mera autonomia amministrativa. Ne consegue che, nelle controversie relative ai rapporti di lavoro, sussiste la legittimazione passiva del Ministero, mentre difetta la legittimazione passiva del singolo istituto"* (Sez. L, Sentenza n. 6372 del 21/03/2011 Presidente: Vidiri G. Estensore: Picone P. Relatore: Picone P. P.M. Patrone I.).

Nel merito, la domanda del ricorrente è fondata e va accolta nei termini di cui in motivazione.

Posto che le condizioni per la concessione del provvedimento cautelare d'urgenza sono costituite dal cd. *fumus boni iuris*, inteso comunemente in giurisprudenza come l'approssimativa verosimiglianza del diritto fatto valere e il *periculum in mora*, inteso come il pericolo imminente e irreparabile al quale il ritardo può esporre il diritto fatto valere in giudizio, questo Giudice ritiene di dover esaminare la ricorrenza di entrambi i requisiti appena menzionati.

In punto di diritto, occorre prendere le mosse dal CCNL Comparto scuola 2006 - 2009 attualmente in vigore, il quale reca la disciplina delle assenze del personale docente a tempo determinato. In particolare, occorre partire dal disposto degli artt. 17 e 19 del CCNL richiamato, i quali recitano:

ART. 17 -

ASSENZE PER MALATTIA

1. Il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano, alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente.
2. Superato il periodo previsto dal comma 1, al lavoratore che ne faccia richiesta è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi, senza diritto ad alcun trattamento retributivo.
3. Prima di concedere su richiesta del dipendente l'ulteriore periodo di assenza di cui al comma 2 l'amministrazione procede all'accertamento delle sue condizioni di salute, per il tramite del competente organo sanitario ai sensi delle vigenti disposizioni, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.
4. Superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, oppure nel caso che, a seguito dell'accertamento disposto ai sensi del comma 3, il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'amministrazione può procedere, salvo quanto previsto dal successivo comma 5, alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso.
5. Il personale docente dichiarato inidoneo alla sua funzione per motivi di salute può a domanda essere collocato fuori ruolo e o utilizzato in altri compiti tenuto conto della sua preparazione culturale e professionale. Tale utilizzazione è disposta dal Direttore regionale sulla base di criteri definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale.
6. I periodi di assenza per malattia, salvo quelli previsti dal comma 2 del presente articolo, non interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.
7. Sono fatte salve le vigenti disposizioni di legge a tutela degli affetti da TBC, nonché quanto previsto dalla legge 26 giugno 1990, n. 162 e dal D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.
8. Il trattamento economico spettante al dipendente, nel caso di assenza per malattia nel triennio di cui al comma 1, è il seguente:
 - a) intera retribuzione fissa mensile, ivi compresa la retribuzione professionale docenti ed il compenso individuale accessorio, con esclusione di ogni altro compenso accessorio, comunque denominato, per i primi nove mesi di assenza.Nell'ambito di tale periodo per le malattie superiori a 15 gg. lavorativi o in caso di ricovero ospedaliero e per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche ogni trattamento economico accessorio a carattere fisso e continuativo;
 - b) 90% della retribuzione di cui alla lett. a) per i successivi 3 mesi di assenza;
 - c) 50% della retribuzione di cui alla lett. a) per gli ulteriori 6 mesi del periodo di conservazione del posto previsto nel comma 1.
9. In caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e o parzialmente invalidanti sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia, di cui ai commi 1 e 8 del presente articolo, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie. Pertanto per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione.
10. L'assenza per malattia, salva l'ipotesi di comprovato impedimento, deve essere comunicata all'istituto scolastico o educativo in cui il dipendente presta servizio, tempestivamente e comunque non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui essa si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione di tale assenza.
11. Il dipendente, salvo comprovato impedimento, è tenuto a recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico di giustificazione dell'assenza con indicazione della sola prognosi entro i cinque giorni successivi all'inizio della malattia o alla eventuale prosecuzione della stessa, comunicando per le vie brevi la presumibile durata della prognosi. Qualora tale termine scada in giorno festivo esso è prorogato al primo giorno



lavorativo successivo.

12. L'istituzione scolastica o educativa, oppure l'amministrazione di appartenenza o di servizio può disporre, sin dal primo giorno, il controllo della malattia, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, attraverso il competente organo sanitario. Il controllo non è disposto se il dipendente è ricoverato in strutture ospedaliere, pubbliche o private.

13. Il dipendente, che durante l'assenza, per particolari motivi, dimori in luogo diverso da quello di residenza o del domicilio dichiarato all'amministrazione deve darne immediata comunicazione, precisando l'indirizzo dove può essere reperito.

14. Il dipendente assente per malattia, pur in presenza di espressa autorizzazione del medico curante ad uscire, è tenuto a farsi trovare nel domicilio comunicato all'amministrazione, in ciascun giorno, anche se domenicale o festivo, dalle ore 10 alle ore 12 e dalle ore 17 alle ore 19.

15. La permanenza del dipendente nel proprio domicilio durante le fasce orarie come sopra definite può essere verificata nell'ambito e nei limiti delle vigenti disposizioni di legge.

16. Qualora il dipendente debba allontanarsi, durante le fasce di reperibilità, dall'indirizzo comunicato per visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, è tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione con l'indicazione della diversa fascia oraria di reperibilità da osservare.

17. Nel caso in cui l'infermità sia causata da colpa di un terzo, il risarcimento del danno da mancato guadagno effettivamente liquidato da parte del terzo responsabile - qualora comprensivo anche della normale retribuzione - è versato dal dipendente all'amministrazione fino a concorrenza di quanto dalla stessa erogato durante il periodo di assenza ai sensi del comma 8, lettere a), b) e c), compresi gli oneri riflessi inerenti. La presente disposizione non pregiudica l'esercizio, da parte dell'amministrazione, di eventuali azioni dirette nei confronti del terzo responsabile.

E 18. Le disposizioni di cui al presente articolo sono comunque adottate nel rispetto dell'art. 35 della legge 27.12.2002, n. 289 e successive modifiche.

ART. 19 -

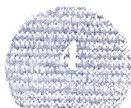
FERIE, PERMESSI ED ASSENZE

DEL PERSONALE ASSUNTO A TEMPO DETERMINATO

1. Al personale assunto a tempo determinato, al personale di cui all'art. 3, comma 6, del D.P.R. n. 399 del 1988 e al personale non licenziabile di cui agli artt. 43 e 44 della legge 20 maggio 1982 n. 270, si applicano, nei limiti della durata del rapporto di lavoro, le disposizioni in materia di ferie, permessi ed assenze stabilite dal presente contratto per il personale assunto a tempo indeterminato, con le precisazioni di cui ai seguenti commi.

2. Le ferie del personale assunto a tempo determinato sono proporzionali al servizio prestato. Qualora la durata del rapporto di lavoro a tempo determinato sia tale da non consentire la fruizione delle ferie maturate, le stesse saranno liquidate al termine dell'anno scolastico e comunque dell'ultimo contratto stipulato nel corso dell'anno scolastico. La fruizione delle ferie nei periodi di sospensione delle lezioni nel corso dell'anno scolastico non è obbligatoria. Pertanto, per il personale docente a tempo determinato che, durante il rapporto di impiego, non abbia chiesto di fruire delle ferie durante i periodi di sospensione delle lezioni, si dà luogo al pagamento sostitutivo delle stesse al momento della cessazione del rapporto.

3. Il personale docente ed ATA assunto con contratto a tempo determinato per l'intero anno scolastico o fino al termine delle attività didattiche, nonché quello ad esso equiparato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 9 mesi in un triennio scolastico.



4. Fermo restando tale limite, in ciascun anno scolastico la retribuzione spettante al personale di cui al comma precedente è corrisposta per intero nel primo mese di assenza, nella misura del 50% nel secondo e terzo mese.

Per il restante periodo il personale anzidetto ha diritto alla conservazione del posto senza assegni.

5. Il personale docente assunto con contratto di incarico annuale per l'insegnamento della religione cattolica, secondo la disciplina di cui all'art. 309 del D.lgs. n. 297 del 1994, e che non si trovi nelle condizioni previste dall'art. 3, comma 6, del D.P.R. n. 399 del 1988, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo non superiore a nove mesi in un triennio scolastico, con la retribuzione calcolata con le modalità di cui al comma 4.

6. Le assenze per malattia parzialmente retribuite non interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

7. Al personale docente, educativo ed ATA assunto a tempo determinato, ivi compreso quello di cui al precedente comma 5, sono concessi permessi non retribuiti, per la partecipazione a concorsi ed esami, nel limite di otto giorni complessivi per anno scolastico, ivi compresi quelli eventualmente richiesti per il viaggio. Sono, inoltre, attribuiti permessi non retribuiti, fino ad un massimo di sei giorni, per i motivi previsti dall'art. 15, comma 2.

8. I periodi di assenza senza assegni interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

9. Il dipendente di cui al presente articolo ha diritto a tre giorni di permesso retribuito per tutti per perdita del coniuge, di parenti entro il secondo grado, del convivente o di soggetto componente la famiglia anagrafica e di affini di primo grado.

10. Nei casi di assenza dal servizio per malattia del personale docente ed ATA, assunto con contratto a tempo determinato stipulato dal dirigente scolastico, si applica l'art. 5 del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638.

Tale personale ha comunque diritto, nei limiti di durata del contratto medesimo, alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 30 giorni annuali, retribuiti al 50%.

11. I periodi di assenza parzialmente retribuiti di cui al precedente comma 10 non interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

12. Il personale docente ed ATA assunto a tempo determinato ha diritto entro i limiti di durata del rapporto, ad un permesso retribuito di 15 giorni consecutivi in occasione del matrimonio.

I permessi di cui ai commi 9 e 12 sono computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

13. Al personale di cui al presente articolo si applicano le norme relative ai congedi parentali come disciplinati dall'art. 12.

14. Al personale di cui al presente articolo si applicano le disposizioni relative alle gravi patologie, di cui all'art. 17, comma 9.

Le disposizioni contrattuali richiamate disciplinano le assenze per malattia, sia del personale assunto a tempo indeterminato, sia di quello assunto a tempo determinato. In particolare, l'art. 19 disciplina il periodo di comporto del personale docente assunto a tempo determinato e prevede, altresì, al comma 15, che al personale assunto a tempo determinato si applicano le disposizioni relative alle gravi patologie di cui all'art. 17 comma 9, la quale, a sua volta, prevede che "In caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e o parzialmente invalidanti sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie. Pertanto per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione".



Dunque, in caso di assenza dovuta a gravi patologie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti, non si computano, ai fini del decorso del periodo di comporta, i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital, nonché quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie, con la conseguenza che, per tali giorni, spetta l'intera retribuzione.

Le disposizioni appena richiamate, nel recare la disciplina relativa ai gironi di malattia del personale docente assunto sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, non opera alcuna distinzione tra il personale che abbia già prestato effettivo servizio e il personale che, al momento dell'accettazione della proposta contrattuale, si trovi in stato di malattia tale da non consentire l'effettivo svolgimento del servizio.

Del resto, nessuna disposizione normativa o contrattuale consente il differimento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto di lavoro al momento dell'effettivo svolgimento delle mansioni oggetto del contratto.

In primo luogo, anche per i contratti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, non può non valere il principio generale, secondo il quale il contratto si perfeziona con l'accettazione da parte del lavoratore, sicché non si giustifica in alcun modo il differimento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto operata nel caso in esame.

In caso contrario sussisterebbe una evidente lesione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, secondo cui il lavoratore ha diritto ad una retribuzione che garantisca a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, poiché risulta incomprensibile la ragione in base alla quale il rapporto di lavoro viene regolarmente costituito senza però avere alcun effetto giuridico ed economico, per di più essendo il lavoratore in uno stato di malattia che non è in suo potere rinuovere. Conseguentemente, non può che essere dichiarata l'illegittimità della clausola del contratto individuale di lavoro stipulato tra le parti in data 19.10.2013, la quale subordinava la decorrenza dell'efficacia giuridica ed economica del contratto all'effettiva presa di servizio del docente, dovendo ritenersi che l'efficacia giuridica ed economica del contratto di lavoro decorra dalla conclusione del contratto avvenuta in data 19.10.2013.

Del resto le condizioni di salute del ricorrente, così come attestate dai certificati medici del 27.09.2013 e del 18 novembre 2013, integrano senza dubbio l'ipotesi della grave patologia parzialmente e temporaneamente invalidante, per cui i giorni di ricovero devono essere esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia ai fini del superamento del periodo di comporta e per tali giorni deve essere corrisposta l'intera retribuzione.

Sussiste anche il requisito del periculum in mora. Risulta evidente, infatti, che lo spostamento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto solo al momento dell'effettivo svolgimento delle mansioni da parte del ricorrente finirebbe per pregiudicare irrimediabilmente il corretto

aggiornamento della graduatorie per l'anno scolastico 2014 - 2015, considerati i tempi lunghi del giudizio ordinario.

Conseguentemente, la domanda, va accolta e va dichiarato il diritto del ricorrente al riconoscimento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto di lavoro dalla data dell'effettiva conclusione dello stesso avvenuta in data 19.10.2013.

Spese di lite secondo soccombenza.

PQM

dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Istituto comprensivo [redacted] convenuto in giudizio;

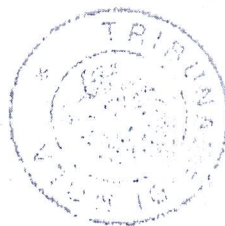
letti gli artt. 700 e 669 ccxties, accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente al riconoscimento dell'efficacia giuridica ed economica del contratto di lavoro stipulato con il Dirigente Scolastico dell'Istituto Scolastico Comprensivo [redacted] dalla data dell'effettiva conclusione dello stesso avvenuta in data 19.10.2013 e, conseguentemente, condanna il Miur al pagamento delle retribuzioni maturate dal di della conclusione del contratto, oltre interessi legali dalle date delle singole maturazioni dei crediti al soddisfo effettivo;

condanna il MIUR al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € 1200,00, oltre iva e cpa come per legge.

Si comunichi.

Nola, 11 marzo 2014

il... *[Signature]*
Direttore Amministrativo
Dott.ssa Filomena De Stefano



Il Giudice

Dott.ssa Carmen Maria Pigrini

[Signature]