



MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA

Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia

Ufficio Scolastico Provinciale – Bari

Via Re David, 178/f – c.a.p. 70125 e-mail: usp.ba@istruzione.it

I MAGISTRATI DEL LAVORO DEL TRIBUNALE DI TRANI CONTINUANO A CONFERMARE PIENA LA VALIDITÀ DELLA TESI DEL PROVVEDITORE

Dei Giudici del Lavoro del Tribunale di Trani, hanno recentemente emesso ordinanze di rigetto di alcuni ricorsi ex art. 700 c.p.c. proposti da supplenti A.T.A., i quali avevano affermato l'illegittimità dei contratti stipulati con i rispettivi Dirigenti scolastici fino al 30 giugno anziché fino al 31 agosto.

I Magistrati in parola, con il consueto acume e con encomiabile approfondimento delle questioni giuridiche sottoposte alla loro giurisdizione, hanno saputo ben interpretare la condotta dei Dirigenti Scolastici chiamati in giudizio dagli interessati, riconoscendo la piena legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

I citati Capi d'Istituto, infatti, si sono scrupolosamente attenuti ai criteri seguiti – nella più stretta osservanza delle disposizioni impartite al MIUR – da questo Ufficio Scolastico Provinciale e, dunque, hanno ottenuto il rigetto delle istanze cautelari proposta attraverso le loro determinazioni.

In particolare, uno di tali Giudici ha magistralmente approfondito la questione relativa all'art.1 del D.M. 13.12.2000, n.430, pervenendo alla conclusione che detto D.M. non ha natura imperativa. Esso, infatti – come si legge nell'allegata ordinanza – rappresenta, nella gerarchia delle fonti, un regolamento interno di esecuzione che si limita a prevedere disposizioni organizzatorie tese alla correttezza dell'“agire” amministrativo (avuto riguardo all'esigenza del contenimento della spesa pubblica).

Ne discende che in presenza di un contratto volontariamente sottoscritto da entrambe le parti ed in assenza di una specifica dichiarazione di nullità, il mancato svolgimento dell'attività lavorativa da parte della ricorrente per i due mesi successivi al 30 giugno deve ritenersi insuscettibile di declaratoria di nullità parziale.

Risulta dimostrata, pertanto – attraverso le pronunce dei suddetti Magistrati – la assoluta correttezza dell'impostazione data dall'Amministrazione scolastica in materia di individuazione del termine finale delle supplenze conferite dai Dirigenti Scolastici fino alla data del 30 giugno.

I Dirigenti Scolastici confortati da tale orientamento giurisprudenziale hanno ora un motivo in più per uniformare la loro condotta ai canoni correttamente espressi dal Provveditore agli Studi.

Bari, 13/01/2010

Il Dirigente dell'U.S.P.
Giovanni LACOPPOLA



IL TRIBUNALE DI TRANI
-SEZIONE LAVORO-

Il Giudice;

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 25.11.2009, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato in data 24.10.2009, **XXXXXXXXXXXX** rappresentata e difesa dall'Avv. **XXXXXXXXXXXX**, chiedeva al Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, di: "1) *accertare e dichiarare l'illegittimità del termine apposto al contratto stipulato fra le parti, fissato per il 30 giugno 2009, in- luogo del 31 agosto 2009*; 2) *accertare e dichiarare il riconoscimento giuridico ed economico del periodo dal 01 luglio 2009 al 31 agosto 2009*; 3) *per l'effetto, accertare e dichiarare il diritto dell'istante alla rettifica del contratto individuale di lavoro relativamente al termine di scadenza fissandolo per il 31.08.2009, ed in ogni caso disapplicare il termine del 30.06.2009, con ogni conseguenza di legge, ivi compreso il diritto a percepire le relative retribuzioni, oltre interessi e rivalutazione monetaria*; 4) *il tutto con vittoria di spese e competenze di causa, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario*".

Il ricorrente, in particolare, premesso di aver concluso in data 12.01.2009 con il Dirigente scolastico dell'Istituto **XXXXXXXXXXXX** un contratto individuale di lavoro a tempo determinato, in qualità di collaboratore scolastico A.T.A., esponeva che: 1) detto contratto era stato conferito su posto vacante e disponibile Centro il 31.12 su organico di diritto); 2) per l'effetto, del tutto illegittima si palesava la clausola di scadenza del contratto al 30.06.2009 apposta dall'amministrazione, giacché il termine del contratto avrebbe dovuto essere individuato anziché nel 30.06 dell'anno corrente, nel 31.08 dello stesso (termine dell'anno scolastico), così come previsto dalla legge n.124/1999 e dal D.M. 430/2000 (art. 1, co. 1, lett. a).

L'Istituto scolastico convenuto si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso poiché carente dei richiesti requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*.

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, pur ritualmente citato, non si costituiva, dovendosene dichiarare la contumacia.

All'udienza del 25.11.2009, ascoltate le rispettive difese, la causa veniva riservata per la decisione.

La domanda è infondata e deve essere respinta sulla scorta delle argomentazioni che di seguito si espongono.

Tratto distintivo della tutela cautelare è la *strumentalità* della relativa funzione rispetto all'utilità giuridica conseguibile dall'istante all'esito della definitiva fase di merito, di cui essa rappresenta l'avamposto processuale a cognizione sommaria.

Per l'effetto, la tutela cautelare può essere accordata solo nei casi di estrema contingibilità ed urgenza, a condizione che ricorrano simultaneamente i presupposti del *fumus boni iuris* (inteso quale giudizio di verosimiglianza o probabilità circa la fondatezza della posizione giuridica soggettiva attivata) e del *periculum in mora* (considerato quale esposizione attuale e concreta ad un pregiudizio grave ed irreparabile).

La previsione normativa, ai fini della proponibilità della domanda cautelare, del detto duplice requisito funge da argine giuridico all'invocabilità di uno strumento processuale che l'ordinamento qualifica *extra ordinem* e che, per definizione, non può liberamente sostituirsi, per semplice elezione del ricorrente, all'ordinario giudizio di cognizione.

Tanto premesso, nel caso di specie, il vaglio giudiziale deve dunque incentrarsi dapprima sulla sussistenza della pretesa violazione normativa richiamata da parte ricorrente, (nello specifico l'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124 e il D.M. n. 430 del 13.12.2000), per poi verificare se l'asserita violazione involga nella sfera giuridica della stessa un pregiudizio che, per attualità ed imminenza, sia idoneo a far ricorrere alla via d'urgenza.

Ebbene, in ordine al *fumus boni iuris*, si osserva che il dato normativo richiamato da parte ricorrente e pretesamente applicabile alla fattispecie è rappresentato dall'art. 4 commi 1 e 2 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (ad oggetto: "*Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*") il cui dato testuale dispone quanto segue: "*1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo. 2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario. 3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee*".

Trattasi, come noto, della previsione normativa che disciplina le supplenze del personale docente attraverso una complessa disposizione di legge che distingue le tipologie di supplenza, a

seconda che l'incarico temporaneo, affidato *ad supplendum*, riguardi: 1. *posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre*; 2. *posti non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre*; 3. *ipotesi diverse dalle suindicate*.

Tale analitica disciplina trova poi espressa applicazione anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola (ed. ATA), tant'è che il D.M. 430 del 13.12.2000, recante "norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario," ripropone la tripartizione fra: a) *supplenze annuali, per la copertura dei posti vacanti, disponibili entro la data del 31 dicembre, e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico*; b) *supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche, per la copertura di posti non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico*; e) *supplenze temporanee, per ogni altra necessità di supplenza diversa dai casi precedenti, secondo quanto specificato all'articolo 6*".

La norma regolamentare, dunque, in guisa speculare al dato normativo primario, si cura di distinguere fra ipotesi di supplenza *annuale* su "posto vacante" (prevedendo che l'incarico sia affidato sino alla fine dell'anno scolastico, 31 agosto); ipotesi di supplenza su "posto non vacante" (in cui la scadenza dell'incarico coincide con il termine delle attività didattiche); e l'ipotesi di supplenza *temporanea tout court*, (in cui il contratto di impiego resta svincolato dai suddetti limiti temporali, adattandosi all'esigenza insorta nello specifico).

Ebbene, dalla lettura degli atti non risulta se, nella fattispecie, l'Istituto sia pervenuto alla conclusione del contratto di supplenza *de quo* in considerazione della sussistenza, alla data del 31.12, di *posti vacanti in organico* cui sopperire con supplenze annuali.

La circostanza, che avrebbe dovuto essere allegata e provata dal ricorrente, sembrerebbe, dunque, far propendere per l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 1 comma 1 lett. a) del D.M. n.430 del 13.12.2000. Tuttavia, quand'anche dimostrata la sussistenza di un incarico di supplenza annuale, affidato al ricorrente in violazione del suindicato D.M., si perverrebbe comunque ad una pronuncia di rigetto per le ragioni che di seguito si espongono.

La domanda giudiziale proposta dal ricorrente in via d'urgenza, infatti, nel richiedere il riconoscimento giuridico ed economico del periodo lavorativo intercorso fra il 30.6 ed il 31.8 dell'anno scolastico, presuppone la declaratoria di nullità del termine apposto al contratto individuale stipulato tra le parti, postulando implicitamente:

- 1) la violazione, da parte dell'amministrazione, di una norma di legge prevista *a pena di nullità* ovvero di una norma a carattere *imperativo*;
- 2) l'applicazione del meccanismo sostitutivo di cui agli articoli 1339 e 1419 c.c.

E' infatti noto che, in presenza di un accordo tra i contraenti (e questo sembra il caso, stante la stipula del contratto fino al 30.06. e la condotta adesiva della lavoratrice durante il rapporto lavorativo), per addivenire ad una declaratoria di nullità -seppur parziale- del contratto, con

sostituzione automatica del termine dello stesso, è sempre necessaria l'individuazione di una norma che preveda l'espressa sanzione di nullità della clausola impugnata ovvero la qualificazione delle disposizioni che si assumono violate (in concreto, l'art.1 del D.M. 430 del 13.12.2000) come norme di natura *imperativa*.

Secondo i principi generali operanti in materia di nullità contrattuale, infatti, in difetto di espressa previsione di nullità (ed. nullità *testuale* di cui al comma 3 dell'art. 1418 c.c.), e dunque, ove non altrimenti stabilito dalla legge, può pervenirsi ad una pronuncia di nullità del contratto solo in presenza della violazione di legge che si qualifichi come *imperativa* (art. 1418 comma 1 c.c.) e che riguardi, in particolare, la validità del contratto (nullità virtuale).

Più nello specifico, come affermato dalla Suprema Corte: "*In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso, deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità.* (Cfr., *ex multis* Cass. Civ, civile sez. un., 19 dicembre 2007, n- 26724).

In ossequio ai suesposti principi, dunque, in tutti i casi in cui il legislatore abbia inteso fornire a particolari categorie di contraenti (consumatori ovvero lavoratori) uno strumento di tutela ulteriore a corredo di norme ritenute come inderogabili, ha specificatamente previsto espressioni comminatorie di nullità contrattuali, ovvero si è procurato (nei casi più ambigui) di definire come *imperative* determinate disposizioni di legge.

E' questo, ad esempio, il caso della normativa in tema di contratti di inserimento (art. 56 del D.lgs n.276 del 20.09.2003), di contratti di somministrazione (art. 21 comma 4 del D.lgs n.276 del 20.09.2003) ovvero di contratti a tempo determinato (legge 368 del 06.09.2001), laddove, in caso di inosservanza di precise regole poste a presidio del lavoratore (ad es. forma scritta *ad substantiam* del contratto), è stata disposta, come noto, una *espressa* sanzione di nullità.

Inoltre, in ordine alle ipotesi di nullità virtuale del contratto, può citarsi il caso dell'art.33, lett a, del d.lgs n.150 del 2009 il quale, proprio in considerazione della non generalizzata natura imperativa delle norme relative ai rapporti di lavoro con la p.a., ha recentemente previsto che le disposizioni del T.U. sul pubblico impiego (D.Lgs. n.165/2001) e relative al rapporto di lavoro costituiscono ora "*disposizioni a carattere imperativo*".

Dispone, infatti, il nuovo articolo 2 del D.Lgs n.165/2001, come modificato dal detto art. 33, lett a) che : "*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni (...) 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*".

All'esito di tale qualificazione giuridica, e solo per effetto di essa, la suddetta norma prevede adesso che: "*Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*", (art. 3 bis del nuovo art. 2).

Orbene, calando i detti principi nel caso in esame, deve osservarsi che, a differenza delle norme richiamate, la disciplina dettata dall'art.1 del D.M. 430 del 13.12.2000 non introduce alcuna sanzione di nullità a tutela del lavoratore, ma si limita a dettare disposizioni *regolamentari* di dettaglio (previsione di distinte scadenze contrattuali da apporre ai diversi contratti di supplenza) tese ad uniformare l'*agere* contrattuale della p.a. a livello nazionale, e dunque poste ad esclusivo presidio dell'interesse pubblico.

Siamo dunque su un piano ben diverso da quello in cui opera la normativa speciale a tutela dei prestatori di lavoro (art. 2126, comma 2 ce.) che, per diretta emanazione dei principi costituzionali (artt.35, 36, 37> 39-40 Cost.) disciplina, con disposizioni inderogabili (se non *in melius* per il lavoratore), lo svolgimento dell'attività lavorativa nella prospettiva del *favor praestatoris*.

Il D.M. in oggetto, in particolare, rappresenta, nella gerarchia delle fonti, un regolamento interno di esecuzione (ex art. 17 comma 3, della legge n.400/1988) che, nel prevedere disposizioni organizzative tese alla correttezza dell'avere amministrativo, (avuto riguardo all'esigenza di contenimento della spesa pubblica), contempla statuizioni qualificabili come *norme di azione* ex art. 97 Cost. che disciplinano l'attività interna della p.a. e non hanno alcuna rilevanza nei confronti dei terzi contraenti.

Il regolamento in esame, inoltre, oltre a prevedere disposizione organizzative interne alla p.a., si configura quale fonte subordinata ai regolamenti governativi di rango *secondario*, e dunque del tutto inidonea ad introdurre nell'ordinamento norme di natura imperativa che, ai fini di cui all' art. 1418 c.c., possono essere introdotte solo tramite una legge ovvero mediante altra fonte *primaria* ad essa equiparata.

Ne consegue che, in presenza di un contratto volontariamente sottoscritto da entrambe le parti ed in assenza di una specifica previsione di nullità, il mancato svolgimento dell'attività lavorativa da parte della ricorrente per i due mesi successivi al 30.06. deve ritenersi insuscettibile di declaratoria di nullità parziale.

Tanto in ossequio agli artt. 1418 e ss. del codice civile e del principio, sotteso alla disciplina della patologia contrattuale, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

2. Venendo, infine, al *periculum in mora*, l'istante sostiene che le ragioni della proposizione della domanda cautelare risiederebbero nel fondato timore che, durante il tempo occorrente per far valere le proprie ragioni in via ordinaria, ella rischierebbe di non poter partecipare al concorso di inserimento e/o aggiornamento, ai fini dell'accesso ai ruoli del personale ATA per

il conferimento delle supplenze annuali e temporanee, con relativo aggiornamento del punteggio sulla base dei mesi di servizio maturati, previsto per il mese di febbraio del 2010.

L'assunto si rivela del tutto privo di fondatezza.

Come noto, infatti, il *periculum in mora* non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, ma deve fondarsi su elementi concreti che il ricorrente è tenuto ad allegare e dimostrare in virtù del principio generale dell'onere della prova.

Orbene, nella fattispecie, deve ritenersi esclusa la prova della sussistenza del predetto *periculum*, ove si consideri che il pregiudizio prospettato non solo viene prospettato in chiave eventuale (vedi l'espressione condizionale utilizzata) ma viene riferito in correlazione ad un evento che, allo stato, lungi dal qualificarsi come imminente e irreparabile, si manifesta come futuro ed incerto nel *quando* (concorso per aggiornamento delle graduatorie 2010).

Risulta poi decisiva, ai fini dell'inammissibilità della domanda, la circostanza che il ricorrente ha presentato la domanda cautelare solo in data 24.10.2009, e dunque quasi un anno dopo l'avvenuta sottoscrizione dell'impugnato contratto (12.01.2009), dato che di per sé contrasta irrimediabilmente con il pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile, prospettato nel ricorso.

E' infatti consolidato in giurisprudenza l'indirizzo secondo cui il significativo lasso di tempo intercorso tra l'asserita lesione del diritto e la proposizione del ricorso d'urgenza esclude ipso *facto* la sussistenza del *periculum in mora*.

La presenza, infatti, di un percepibile iato temporale fra la proposizione del ricorso e l'asserita lesione di un diritto conduce ad escludere *ex se* l'immediatezza del pregiudizio, poiché sintomatico -sul piano logico prima ancora che giuridico- dell'assenza del requisito d'urgenza richiesto per la misura cautelare.

Alla luce di quanto esposto, il ricorso deve essere rigettato.

La particolarità della questione dedotta in giudizio suggerisce di compensare interamente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Visti gli artt.669 sexies, 669 octies e l'art.700 c.p.c., proposto da **XXXXXXXXXXXX**, con ricorso del 24.10.2009

- rigetta il ricorso;
- compensa le spese fra le parti.

Si comunichi.

Trani, 25.11.2009