



N° 1213/2010 sent.
 N° 682/07 R.G.
 N° 5903 cron.

REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA

Sezione lavoro

In nome del Popolo italiano

La Corte di Appello di Reggio Calabria - Sezione Lavoro - riunita in camera di consiglio e composta dai Signori Magistrati:

- | | | |
|---|------------------|-------------------|
| 1 | Fiorenza Freni | Presidente |
| 2 | Raffaele Pezzuto | Giudice |
| 3 | Fabio Conti | Giudice estensore |

all'udienza collegiale del 9 luglio 2010 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in grado di appello, nel procedimento iscritto al n° 682/07 R.G.L. e vertente

TRA

la cui rappresentanza e difesa è curata dall'Avv. _____

Appellante

CONTRO

Ministero della pubblica istruzione - Ufficio scolastico provinciale di Reggio Calabria in persona del legale rappresentante, la cui rappresentanza e difesa è curata dall'Avvocatura distrettuale dello Stato - Appellato

E nei confronti di

l'Appellata, rappresentata e difesa dagli avv. ti'

e Pietro Siviglia

OGGETTO: supplenza scolastica- appello avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Reggio Calabria n° 545 pronunciata in data 16 marzo 2007

CONCLUSIONI

_____ : pronunciare sentenza contenente il riconoscimento del diritto dell'appellante alla prestazione dell'attività lavorativa per il periodo compreso fra il 25 marzo e il 22 aprile 2004, revoca del decreto n° 2047 del 25 marzo 2004 emesso dal dirigente scolastico dell'istituto superiore "_____ " di Reggio Calabria avente quale destinataria della proroga della supplenza per il periodo suddetto _____, condanna del Ministero della pubblica istruzione al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, delle retribuzioni maturate e al risarcimento del danno da liquidare equitativamente

Ministero: rigettare l'avverso ricorso con vittoria di spese, competenze e onorari
 _____ : rigettare l'appello con condanna della _____ al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore degli avvocati antistatari

A

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Giudice del lavoro di Reggio Calabria, _____, assistente tecnico III fascia inserita nella graduatoria provinciale permanente per le assunzioni a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione scolastica, asseriva che l'istituto superiore "_____ " di Reggio Calabria (di seguito "_____"), nell'assegnare una supplenza, aveva favorito illegittimamente _____. Sosteneva in particolare che l'amministrazione avrebbe dovuto riconoscerle il diritto a prestare servizio in luogo della controinteressata. Chiedeva, in contraddittorio con il Ministero dell'istruzione:

"il pieno riconoscimento giuridico ed economico di tutto il servizio prestato ... a partire dal 25 marzo 2004";

"l'annullamento del decreto n° 2047 del 25 marzo 2004 emesso dal dirigente scolastico dell'istituto superiore _____ di Reggio Calabria e avente quale destinataria _____" (di seguito "decreto2047", per tale intendendosi quello di proroga della supplenza _____) "oltre che spese legali e competenze".

Resistendo il Ministero, veniva disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della _____, che si costituiva resistendo. Con sentenza n° 545 pronunciata in data 16 marzo 2007 il giudice di primo grado ha rigettato la domanda, condannando la _____ a rimborsare alla _____ la metà delle spese di lite e compensando le spese integralmente fra _____ e amministrazione e per metà fra _____ e _____.

_____ ha proposto appello con ricorso depositato in data 20 giugno 2007. Nella resistenza di Ministero e _____, la causa viene oggi decisa con la presente sentenza del cui dispositivo viene data lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette la ricostruzione dei fatti di causa come prospettati dalla appellante.

Presso _____ la titolare assistente tecnico _____ presenta domanda di assenza per malattia per trenta giorni dal 27 gennaio al 25 febbraio 2004. Il dirigente scolastico nomina la _____ la quale accetta ma non assume servizio in quanto si trova in astensione obbligatoria ai sensi della legge n° 1204 del 1971. Viene pertanto nominata _____, che accetta la nomina, lavora per sei giorni e poi si assenta senza giustificazione decadendo dall'impiego. Nel frattempo la titolare _____ protrae la malattia e pertanto la supplenza viene prorogata sempre in favore della _____, che assume servizio solo il 16 marzo 2004, per poi entrare in astensione facoltativa. A questo punto subentra la appellante _____ che viene nominata a decorrere dal 18 marzo 2004 e presta servizio fino al 24 marzo 2004. Col decreto2047 la _____ prende nuovamente servizio a partire dal 25 marzo 2004. La ricorrente non indica nel ricorso introduttivo la data nella quale il servizio della _____ è terminato, e solo con la costituzione dell'ammini-



A

strazione scolastica si apprende che tale data è il 22 aprile.

La _____ richiama l'art. 7 D.L. n° 677 del 1981 convertito in legge n° 11 del 1982 e dall'art. 56 del testo unico n° 115 del 2003, sostenendo che solo il periodo di astensione obbligatoria garantisce la conservazione del posto, e non quello di astensione facoltativa, costituente libera scelta della lavoratrice quella di non proseguire l'attività interrotta. Ne discenderebbe che la appellante, e non la _____, avrebbe avuto diritto a proseguire la supplenza, in quanto di fatto investita della supplenza al momento in cui la _____ era in congedo facoltativo.

L'amministrazione ha fatto innanzitutto presente che il decreto 2047 era in realtà un contratto di lavoro, quello sottoscritto fra _____ e _____, contestando il diritto della _____ di chiederne l'annullamento non trattandosi di atto amministrativo. Ha poi contestato la ricostruzione in diritto proposta dalla _____ evidenziando che ella ha tentato di richiamare in questa sede un principio, quello della continuità didattica, che riguarda esclusivamente il personale docente e non quello amministrativo, e ha completamente omesso di considerare la disciplina del contratto collettivo, regolante la materia ai sensi del D. L.vo n° 165 del 2001.

La _____ ha a sua volta eccepito l'inammissibilità della domanda per indeterminatezza e ha contestato il merito.

Il Giudice di primo grado, anche ammesso di potere superare la questione dell'indeterminatezza della domanda per mancata indicazione del periodo cui si riferisce la pretesa, ha ritenuto l'infondatezza della stessa già alla luce della contraddittorietà del suo impianto, visto che da un lato la _____ ammette di non avere mai prestato servizio a partire dal 25 marzo 2004 e dall'altro chiede "il pieno riconoscimento giuridico ed economico di tutto il servizio prestato" proprio in tale periodo. Rileva comunque il Giudice *a quo* che semmai la _____ avrebbe potuto agire per il risarcimento dei danni commisurato all'ammontare delle retribuzioni, ma solo in presenza di un atto di costituzione in mora con messa a disposizione delle proprie energie lavorative, e che nel caso in esame manca sia una domanda risarcitoria, da considerare diversa rispetto a quella proposta in giudizio, sia la costituzione in mora.

Con il primo motivo di appello, la _____ sostiene di avere indicato specificamente la durata della proroga alla _____ e di avere richiesto esplicitamente "l'accertamento del diritto" a ottenere il rinnovo in luogo della _____. Sostiene dunque che il Giudice di primo grado avrebbe dovuto entrare nel merito delle pretese.

L'esame delle conclusioni contenute nel ricorso introduttivo, come *supra* testualmente riportate, smentisce tale deduzione: la durata non era indicata e l'oggetto specifico della domanda era l'annullamento del decreto 2047 e il riconoscimento giuridico ed economico di un servizio dedotto come prestato e in realtà mai prestato. Come correttamente evidenziato dalle appellate, la _____ non è mai stata au-



torizzata ad una *emendatio libelli* (sempre che di *emendatio* e non piuttosto di *mutatio* si fosse dovuto parlare) per la quale era del resto evidente l'assenza di gravi motivi. Si può anche concordare che l'accertamento del diritto alla prosecuzione del rapporto fosse il presupposto per l'eventuale accoglimento delle domande esplicitate in giudizio, ma l'interesse ad agire rispetto alle domande di accertamento in tanto sussiste in quanto mirato non alla risoluzione di questioni di massima, ma piuttosto alla rimozione di un danno o al conseguimento di un'utilità. Ove il danno o l'utilità non siano perseguibili, viene ovviamente meno l'interesse ad un mero accertamento pregiudiziale, perché il processo può essere utilizzato solo a tutela di diritti sostanziali e deve concludersi, in linea generale, con l'affermazione o la negazione del diritto dedotto in giudizio (Cass. sez. lav. n° 17778 del 2003).

Soltanto con l'atto d'appello la ~~_____~~ esplicita una domanda autonoma di accertamento con efficacia di giudicato del proprio diritto alla prosecuzione del rapporto, agganciata nuovamente a quelle di revoca del decreto 2047 e al pagamento delle retribuzioni per il periodo posteriore al 25 marzo e, in aggiunta, anche al risarcimento del danno. Anche ammesso che ciò costituisca una *emendatio*, si tratterebbe di richiesta inammissibile in quanto proposta per la prima volta in grado di appello (per tutte Cass. Sez. lav. n° 4980 del 2006).

Una volta constatata la correttezza dell'inquadramento della domanda operato dal Giudice di prime cure, non resta che affermare la correttezza del percorso logico adottato da quest'ultimo.

Va infatti ritenuta l'esattezza della conclusione della non la retribuitività del servizio non prestato, motivato nella sentenza impugnata con sostanziosi riferimenti giurisprudenziali che sarebbe inutile in questa sede ampliare. La ~~_____~~ in argomento si limita a sostenere che il diritto alla retribuzione scatterebbe anche per il caso in cui la prestazione lavorativa sia concretamente impedita dall'amministrazione che deve riceverla, ma in tal modo ella dimostra proprio di confondere i piani della retribuzione e del risarcimento: la retribuzione spetta quando il servizio è stato prestato, il risarcimento quando doveva esserlo e non lo è stato per fatto addebitabile all'amministrazione.

Altrettanto esatta è la conclusione di non annullabilità del decreto 2047, che non è atto amministrativo ma contratto individuale di lavoro. Premesso che il Giudice del lavoro non può annullare un atto amministrativo, ma solo disapplicarlo, è evidente che la domanda di annullamento di un atto amministrativo presupponga l'esistenza dello stesso *in rerum natura*.

Non permangono le condizioni per la compensazione delle spese anche in questo grado. L'amministrazione si è infatti costituita con l'Avvocatura dello Stato, e non con proprio dipendente come avvenuto in primo grado, e l'evidente infondatezza delle ragioni di gravame è stata correttamente e ampiamente lumeggiata dal-



A

la controinteressata con il proprio atto di costituzione in appello. Le spese seguono dunque la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo, tenendo conto del valore della causa e dell'assenza di istruzione. In presenza delle dichiarazioni di rito, ne va disposta la distrazione quanto alla posizione della _____.

P.Q.M.

la corte d'appello di Reggio Calabria, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso depositato in data 20 giugno 2007 da _____, contro Ministero della pubblica istruzione - Ufficio scolastico provinciale di Reggio Calabria, e contro _____, avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Reggio Calabria n° 545 pronunciata in data 16 marzo 2007, rigetta l'appello confermando la sentenza impugnata e condanna l'appellante a rimborsare le spese di lite sia al Ministero che a _____, liquidate per ciascuno in 1.037,00 euro di cui 487,00 per diritti e 550,00 per onorario, disponendo la distrazione in favore dei procuratori antistatari della _____, avv.ti _____ e Pietro Siviglia.

Reggio Calabria 9 luglio 2010

IL GIUDICE ESTENSORE

(dott. Fabio Conti)



IL PRESIDENTE

(dott. Fiorenza Freni)



Corte di Appello di Reggio Calabria
Depositata in Cancelleria
e pubblicata il 2-9 LUG. 2010



IL CANCELLIERE (C1)

(Vincenzo Scopelliti)

