



REG = 243/2011
CRON = 9123/2011

TRIBUNALE DI VIBO VALENTIA

Sezione Lavoro

Il Tribunale di Vibo Valentia, sezione lavoro, in composizione collegiale, in persona di:

dr.ssa Anna Maria LOJACONO, Presidente

dr.ssa Valentina PAGLIONICO, Giudice

dr.ssa Annalisa GUALTIERI, Giudice relatore

nel procedimento n. 753 del Ruolo generale misure cautelari dell'anno 2011, vertente

TRA

I

(avv. G. Policaro)

reclamante

E

USP – Vibo Valentia

(sig. G. Filardi e dott. G. Runca ex art. 417-bis cp.c.)

reclamato

avente ad oggetto: reclamo avverso l'ordinanza resa in data 11.4.2011 dal Tribunale di Vibo Valentia in funzione di giudice del lavoro sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 30.9.2011, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con atto depositato in data 19.4.2011 i ha proposto reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., avverso l'ordinanza in oggetto indicata, con la quale

il giudice della prima fase, rigettando la della domanda cautelare proposta, aveva confermato la delibera del 26 novembre 2010, con la quale la reclamante era stata esclusa dagli elenchi prioritari di cui all'art. 1, comma 2, del D.L. n. 134/2009, per come modificato dalle legge n. 167/09 di conversione del suddetto decreto.

A fondamento del reclamo la ricorrente - dopo aver argomentato sull'erroneità dell'ordinanza reclamata in ordine all'accertamento del presupposto di fatto consistente nel mancato raggiungimento dei 180 giorni di supplenza presso lo stesso istituto scolastico, a fronte di comprovati 202 giorni - ribadiva le difese già esposte nella prima fase del procedimento cautelare, ribadendo l'illegittimità del provvedimento di esclusione.

Con deposito di memoria difensiva si costituiva in giudizio l'Ufficio Scolastico Provinciale che contestava la fondatezza del reclamo e ne chiedeva il rigetto.

Discussa oralmente la causa, all'udienza del 30.09.2011 il collegio si riservava.

oooooooooooooooooooooooooooo

Il Collegio ritiene che il reclamo presentato da _____ sia fondato e meriti accoglimento.

La reclamante, docente non di ruolo inserita nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Vibo Valentia, chiede di ottenere il riconoscimento dei benefici previsti dalla legge n. 167/2009 e, per l'effetto, di essere inserita negli elenchi speciali del personale docente per l'anno scolastico 2010/2011, avendo realizzato nell'anno scolastico 2009/2010 complessivamente oltre 180 giorni di supplenza (nello specifico 202), presso il medesimo istituto scolastico.

Il Giudice della prima fase ha rigettato il ricorso sulla base della circostanza che la ricorrente, nell'anno scolastico di riferimento, non avesse complessivamente effettuato i 180 giorni di supplenza richiesti dalla norma, presso lo stesso istituto scolastico.

Orbene, il Collegio ritiene che nel caso de quo sussistano i presupposti necessari per l'accoglimento del reclamo proposto.

L'emissione di provvedimenti cautelari è subordinata, com'è noto, in generale, alla ricorrenza del *fumus boni iuris* - inteso quale verosimile fondatezza del diritto per il quale si chiede tutela - e del *periculum in mora*, inteso come probabile pregiudizio derivante al ricorrente dall'esercizio dell'azione in via ordinaria, che, nei procedimenti ex art 700 c.p.c., ancorché non tipizzato, deve tuttavia connotarsi, per espressa previsione normativa, per imminenza ed irreparabilità.

Ciò chiarito, il diritto del ricorrente, alla luce di un'attenta analisi della norma in questione e alla stregua dell'interpretazione che della stessa l'intestato Tribunale ha di recente ed in più occasioni espresso, può ritenersi caratterizzato da verosimile fondatezza.

L'art. 1 della legge n. 167/2009, infatti, prevede che *".... al fine di garantire la qualità e la continuità del servizio scolastico ed educativo, per l'anno 2009/2010 ed in deroga alle disposizioni contenute nella legge n. 124/1999, l'amministrazione scolastica assegna le supplenze per assenza temporanea dei titolari, con precedenza assoluta e a prescindere dall'inserimento nelle graduatorie di istituto, al personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento, già destinatario di un contratto a tempo determinato, annuale o fino al termine delle attività didattiche, nell'anno scolastico 2008/2009, o che abbia conseguito nel medesimo anno scolastico, attraverso le graduatorie di istituto, una supplenza di almeno 180 giorni"*.

Tale disposizione è stata poi estesa anche all'anno scolastico 2010/2011.

Il dato letterale della norma, che espressamente fa riferimento al termine "supplenza" e che non sembra applicabile al caso di coloro che, destinatari di supplenze presso diversi istituti scolastici, di fatto abbiano accumulato 180 giorni di servizio, è invece applicabile a chi, come nella fattispecie in esame, ha svolto supplenza presso lo stesso istituto scolastico per un tempo uguale o superiore a 180 giorni.

Tale interpretazione, peraltro, sembra trovare riscontro sia nella natura giuridica della norma, di carattere eccezionale, sia nella *ratio* posta a fondamento della legge 167/2009.

Ed invero, il legislatore riconosce carattere eccezionale alla previsione normativa, giacché essa deroga espressamente a specifiche norme di legge, al dichiarato scopo di garantire maggiore efficienza al sistema di conferimento delle supplenze ai docenti destinati a subire più incisivamente le conseguenze della normativa che comporterà, nel triennio 2009/2011, un sensibile decremento dei posti disponibili (legge 133/2008) pur avendo gli stessi, negli anni pregressi, lavorato con la continuità necessaria (per un anno o per un lasso di tempo non inferiore a 180 giorni, ossia per oltre due terzi della durata dell'intero anno scolastico) per l'effettivo conseguimento delle finalità educative e didattiche del servizio pubblico di cui si tratta.

Chiara in tal senso è la premessa dell'articolo 1 citato il quale testualmente recita: "*al fine di garantire la qualità e la continuità del servizio scolastico ed educativo...*"

Peraltro il legislatore individua categorie ben precise di soggetti da preferire nell'assegnazione delle supplenze, circoscrivendo altresì l'arco temporale di riferimento (anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011). L'interpretazione sistematica della norma, dunque conduce all'affermazione del principio secondo cui il legislatore, tramite la fissazione di un criterio quantitativo ha voluto privilegiare il suo significato qualitativo legato alla continuità della supplenza: ha inteso, cioè, preferire i docenti che, avendo svolto una supplenza di almeno 180 giorni presso un determinato istituto scolastico, possano garantire "la continuità del servizio scolastico ed educativo". Tale risultato appare ancor più ragionevole laddove si consideri la comune *ratio* posta a fondamento della tutela assegnata alle due categorie di soggetti considerati dalla norma (docenti che, inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, abbiano avuto un contratto a tempo determinato, annuale o fino al termine delle attività

didattiche; docenti che abbiano conseguito nel medesimo anno scolastico una supplenza di almeno 180 giorni): è indiscutibile, infatti, che tutte le categorie dei docenti presi in considerazione dal legislatore siano caratterizzate dal dato della maggiore stabilità temporale rispetto alle supplenze cosiddette brevi.

Fatta questa indispensabile premessa, utile a chiarire la posizione del Collegio in merito all'interpretazione della norma citata, occorre sottolineare che il d.m. attuativo n. 68 del 20.07.2010, ha previsto che, il personale destinatario deve aver conseguito una supplenza di almeno 180 giorni in un'unica istituzione scolastica, *“anche tramite proroghe o conferme contrattuali”* (cfr. art. 1, comma 2).

La materia delle assenze del titolare e dei riflessi che esse hanno sul rapporto del sostituto – già disciplinata dal D.M. 25.05.2000 n. 210- è stata richiamata dal Regolamento delle supplenze adottato con D.M. del 13.06.07 ed in particolare dall'art. 7, commi 4 e 5.

Nel primo caso, ossia nell'ipotesi prevista dal 4° comma, (il quale stabilisce che *“per ragioni di continuità didattica, ove al primo periodo di assenza del titolare ne consegua un altro, o più altri, senza soluzione di continuità o interrotto solo da giorno festivo e da giorno libero dall'insegnamento, ovvero da entrambi, la supplenza temporanea viene prorogata nei riguardi del medesimo supplente già in servizio, a decorrere dal giorno successivo a quello di scadenza del precedente contratto”*) è presa in considerazione l'ipotesi di più periodi di assenza del titolare senza intervallo (la disposizione parla infatti di *“soluzione di continuità”*) o intervallati soltanto da *“giorno festivo”* o da *“giorno libero dall'insegnamento”* ovvero da entrambi.

In questo caso il sostituto acquisisce il diritto alla proroga della supplenza senza interruzione rispetto la supplenza precedente.

La disposizione un significato palese: in caso di assenza con carattere continuativo non vi è ragione di attribuire ad altri l'incarico di sostituzione perché verrebbe compromessa la continuità didattica.

Sotto questo profilo l'utilizzazione del termine singolare "giorno", libero dall'insegnamento festivo, mette in luce l'intenzione di equiparare una censura temporale brevissima all'assenza di censura.

Nel comma successivo (il quale prevede che: "*nel caso in cui ad un primo periodo di assenza del titolare ne consegua un altro intervallato da un periodo di sospensione delle lezioni si procede alla conferma del supplente già in servizio; in tal caso il nuovo contratto decorre dal primo giorno di effettivo servizio dopo la ripresa delle lezioni*"), si considera la diversa situazione nella quale il periodo di assenza del titolare sia seguito da un periodo in cui le lezioni siano sospese, ovvero da un periodo nel quale non si svolge alcuna attività didattica.

Qui ovviamente non si pongono questioni di continuità dell'insegnamento, almeno non nello stesso senso in cui esse si possono prospettare nel primo caso. In tale ipotesi però il diritto attribuito al sostituto non è configurato quale diritto alla proroga del contratto ma alla sua conferma. Quindi come diritto alla stipulazione di un nuovo contratto, il quale, tuttavia, per esplicita previsione normativa, esplica effetto dal momento dell'effettiva ripresa del servizio da parte del sostituto.

L'istituto della conferma contrattuale invero, come ormai acclarato dalla più qualificata dottrina privatistica, altro non è che una particolare ipotesi di novazione oggettiva del contratto.

Pertanto la previsione del D.M. n. 68/2010, che - confermando il precedente D.M. n. 100/2009 - ha previsto, per il personale destinatario dell'inserimento nelle graduatorie, l'aver conseguito una supplenza di almeno 180 giorni in un'unica istituzione scolastica, "*anche tramite proroghe o conferme contrattuali*" (cfr. art. 1, comma 2), deve essere correttamente interpretata nel senso di ritenere l'espressione "una supplenza" utilizzata, non riferibile esclusivamente all'ipotesi di un unico contratto proprio perché realizzabile - in

virtù di espressa previsione normativa - anche attraverso l'istituto della conferma, che, come sopra illustrato, altro non è che un nuovo contratto.

Ciò posto la ricorrente – avendo prestato servizio presso la medesima istituzione scolastica come da certificato di servizio in atti - può vantare un servizio continuativo di 202 giorni, poiché dall'esame del certificato di servizio in atti risulta che la prima supplenza, le stata conferita dal 21.11.2009 al 6.12.2009 – cui sono seguite tutte le altre senza soluzione di continuità ad eccezione della sospensione del periodo intercorrente dal 22/12/2009 al 15/01/2010 in concomitanza con il periodo natalizio di sospensione delle lezioni-, il tutto per un totale di 202 giorni di supplenza continuativi, circostanza questa che rileva ai fini della sussistenza del diritto della medesima ad essere iscritta negli elenchi prioritari del personale docente.

Alla stregua delle esposte considerazioni giuridiche, sussistono i presupposti di legge relativi al *fumus boni iuris*.

Appare sussistere, inoltre, anche il requisito del *periculum in mora*, attesa la dedotta e non contestata chance di conseguimento di supplenze nell'anno scolastico in corso, in ragione del punteggio posseduto dalla ricorrente qualora inserita negli elenchi *de quo* (pari a 6 punti), avuto altresì riguardo alla circostanza che, in tal modo, viene impedito alla stessa, per il tempo necessario all'introduzione e all'istruzione di una causa di merito, l'accesso all'insegnamento impedendole il conseguimento di supplenze nell'a.s. 2010/2011 (cd. danno da perdita di chance), con grave pregiudizio al diritto costituzionalmente garantito al posto di lavoro e, quindi, alla retribuzione e ad un'esistenza libera e dignitosa.

Le spese di lite, trattandosi di questione di diritto sottoposta per la prima volta all'attenzione di questo Collegio, possono essere interamente compensate.

P.Q.M.

visto l'art. 669-terdecies c.p.c.

- ACCOGLIE il reclamo proposto da _____ nei confronti dell'Ufficio Provinciale Scolastico di Vibo Valentia;
- ANNULLA l'ordinanza cautelare reclamata e per l'effetto:
- DISAPPLICA, poiché illegittimo, il provvedimento di esclusione della ricorrente dagli elenchi prioritari, emesso dall'Ambito Territoriale di Vibo Valentia del 26.10.2010 n. 11398/U
- DICHIARA il diritto di _____ ad essere inserita negli elenchi prioritari per l'anno scolastico 2010/2011

Compensa le spese di lite

Si comunichi.

Così deciso in Vibo Valentia, nella camera di consiglio del 21.10.2011.

Il giudice relatore

Annalisa Guattieri
Annalisa Guattieri

Pr. di 24/10/2011
[Signature]

Il Presidente

Anna Maria Lojacono
[Signature]

[Signature]