



**TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice del Tribunale di Napoli Nord in funzione di Giudice del lavoro, dott.ssa Rosa Pacelli, ha pronunciato all'esito dell'udienza del 21.06.2022, trattata in base all'art. 221, comma 4, del D.L. n. 34 del 2020, conv. in L. 77/2020, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al _____, vertente

TRA

_____, rappresentata e difesa dall'avv.to Giuseppe Sabbatella, presso il cui studio elettivamente domicilia, come in atti

ricorrente

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – M.I.U.R., in persona del Ministro p.t., e **U.S.R. CAMPANIA**, in persona del Dirigente p.t., rappresentati dal Dirigente dott. Vincenzo Romano, elettivamente domiciliato presso l'U.S.R. CAMPANIA in Napoli al viale Maddalena, come in atti

NONCHÉ

ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE “AMANZIO – RANUCCI – ALFIERI”,

resistenti

NONCHÉ

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso

dagli avv.ti _____, elettivamente domiciliato in Napoli alla via Alcide De Gasperi n. 55, come in atti
terzo chiamato

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso depositato in data 09.10.2020, la ricorrente in epigrafe ha dedotto:

- di essere stata individuata, con provvedimento della Dirigente Scolastica dell'Istituto Comprensivo _____, destinataria della proposta di contratto in qualità di supplente temporanea per la sostituzione della _____, su posto comune, dal 07.01.2020 al 10.01.2020 per 24 ore settimanali;
- di aver assunto l'incarico con contratto n. _____ del 7.01.2020;
- di aver stipulato in data 13.01.2020, visto il protrarsi dell'assenza della titolare sino al 30.08.2020, nuovo contratto di supplenza n. _____ con decorrenza dal 13.01.2020 sino al 06.06.2020, data di termine delle lezioni, per 24 ore settimanali;
- di aver svolto nei giorni 11 e 18 giugno 2020, a contratto scaduto, le operazioni di scrutinio e valutazione degli alunni che, considerata la nota emergenza sanitaria dovuta al COVID 19, avvenivano in modalità telematica;
- di aver, nello specifico, svolto tali operazioni nelle seguenti modalità:
il giorno 11 giugno 2020, _____
; il giorno 18 giugno 2020, _____
;
- di aver svolto la prestazione in assenza di contratto di lavoro e senza pagamento della retribuzione;
- di aver chiesto chiarimenti in ordine alla mancata regolarizzazione contrattuale e retributiva per le prestazioni eseguite e di aver ricevuto in risposta mail del 24.06.2020 con cui la Dirigente Scolastica negava la stipulazione dei contratti di lavoro per i giorni 11 e 18 giugno 2020, considerando tali ore di impegno on line per gli scrutini finali come rientranti nelle prestazioni obbligatorie

dovute all'Amministrazione scolastica, in virtù del contratto stipulato fino al termine delle lezioni.

Tanto premesso, ha dedotto l'illegittimità dell'omessa proroga del contratto a termine per il periodo decorrente dalla data di scadenza del 06.06.2020 e fino al termine delle operazioni di scrutinio, o in subordine dell'omessa stipula di un nuovo contratto a termine per i giorni di svolgimento delle operazioni predette, per violazione dell'art. 37 del CCNL Comparto Scuola per il biennio 2006/2009, ripreso dal CCNL 2016/2018. In via ulteriormente gradata, ha dedotto di aver diritto alle retribuzioni spettanti per le ore di lavoro prestate in assenza di contratto ex art. 2126 c.c.

Si è costituito in giudizio il Ministero convenuto, eccependo l'infondatezza della domanda attorea dovendo escludersi la proroga del contratto di lavoro a tempo determinato in ragione del contenuto della nota MIUR protocollo numero 90 38 del 17 giugno 2009, e rientrando le operazioni di scrutinio tra le attività funzionali all'insegnamento di cui all'art. 29, comma 3, lettera C, CCNL 2006/2009, per le quali non spetta alcuna retribuzione accessoria.

Ha chiesto, pertanto, il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

Si è costituito, altresì, l'Istituto scolastico, eccependo l'infondatezza del ricorso sulla base delle medesime argomentazioni del Ministero.

Nel corso del giudizio, alla luce degli arresti giurisprudenziali intervenuti nelle more (cfr. *ex multis* Corte di Cassazione n. 19679/2020 e 29637/2021), è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS, che si è costituito chiedendo, in caso di accoglimento del ricorso, la condanna del Miur al versamento dei contributi.

All'esito dell'odierna udienza, trattata in base all'art. 221, comma 4, del D.L. n. 34 del 2020, conv. in L. 77/2020, verificata la rituale

comunicazione del decreto di invito per la trattazione scritta a tutte le parti costituite, il Giudicante ha deciso la causa con sentenza.

Venendo al merito, il *thema decidendum* dell'odierno giudizio ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alla proroga del contratto a tempo determinato stipulato il 13.01.2020 oltre la data discadenza del 06.06.2020 e fino al 18.06.2020, data di conclusione delle operazioni di scrutinio, o, in subordine, l'accertamento del diritto alla stipula di un nuovo contratto a termine per il periodo delle operazioni predette oppure, in via ulteriormente gradata, l'accertamento del diritto alla retribuzione per l'attività svolta in via di fatto ex art. 2126 c.c.

I primi due profili possono essere trattati congiuntamente.

Risulta incontestata e provata la partecipazione della ricorrente alle attività di scrutinio dell'11 e del 18 giugno 2020 come descritte nel ricorso introduttivo (cfr. allegati 3 e 4 al ricorso).

Parimenti pacifica e incontestata tra le parti è la qualificazione delle operazioni di scrutinio come attività funzionali all'insegnamento ex art. 29 CCNL Comparto Scuola.

Sul punto, prive di rilievo appaiono le deduzioni del Ministero circa l'assenza di previsione di retribuzioni accessorie per tali attività, profilo che non viene in alcun modo in discussione nel caso di specie, nel quale la ricorrente reclama il proprio diritto alla retribuzione diretta in quanto derivante dal diritto alla proroga del contratto o alla stipula di un nuovo contratto a termine per le operazioni di scrutinio.

Ciò posto, è opportuno richiamare la normativa di riferimento, ivi compresa quella negoziale.

In via generale, la proroga dei contratti a termine stipulati con il MIUR per il conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo, ai sensi dell'articolo 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, è disciplinata dall'art. 7, D.M. n. 131 del 2007, il quale – per quanto qui specificamente viene in rilievo – prevede ai commi 4 e 5 che “4. *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 o 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. 5. 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*”.

L'art. 1, comma 7, dello stesso D.M., prevede che “*Il conferimento delle supplenze si attua mediante la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, sottoscritti dal dirigente scolastico e dal docente interessato, che hanno effetti esclusivi dal giorno dell'assunzione e termine: [...] Per le supplenze temporanee l'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio*”.

La norma contrattuale di riferimento è rappresentata, invece, dall'art. 37 del CCNL 2006-2009, il quale dispone che “*Al fine di garantire la continuità didattica, il personale docente che sia stato assente, con diritto alla conservazione del posto, per un periodo non inferiore a*

centocinquanta giorni continuativi nell'anno scolastico, ivi compresi i periodi di sospensione dell'attività didattica, e rientri in servizio dopo il 30 aprile, è impiegato nella scuola sede di servizio in supplenze o nello svolgimento di interventi didattici ed educativi integrativi e di altri compiti connessi con il funzionamento della scuola medesima. Per le medesime ragioni di continuità didattica il supplente del titolare che rientra dopo il 30 aprile è mantenuto in servizio per gli scrutini e le valutazioni finali. Il predetto periodo di centocinquanta giorni è ridotto a novanta nel caso di docenti delle classi terminali".

La disposizione contrattuale ha l'evidente scopo di garantire la continuità didattica.

Per tali ragioni, il docente che sia stato assente per più di 150 giorni e che rientri dopo il 30 aprile, è impiegato – in alternativa all'attività didattica nelle classi di cui sia titolare - in supplenze o nello svolgimento di interventi didattici ed educativi integrativi e di altri compiti connessi con il funzionamento della scuola medesima, mentre il supplente che lo ha sostituito resta in servizio, per proroga d'ufficio, sino al termine delle lezioni nonché per gli scrutini e le valutazioni finali.

Nel caso di specie, è incontestato e provato che la ricorrente sia stata chiamata a sostituire la docente titolare assente per un periodo superiore a 150 giorni e il cui rientro era previsto dopo il 30 aprile: emerge dai contratti a termine stipulati dalla ricorrente (all. 1 al ricorso) la sostituzione della docente _____, assente dal 07.01.2020 al 31.08.2020.

Parimenti provato e incontestato è lo svolgimento delle operazioni di scrutinio, come sopra già chiarito.

Infondato e pretestuoso appare il richiamo del Ministero resistente al contenuto della nota MIUR protocollo numero 90 38 del 17 giugno 2009, il quale – lungi dal fondare il divieto della proroga del contratto, come asserito dal MIUR – dispone chiaramente che *“le disposizioni che prevedono il mantenimento in servizio del supplente temporaneo per gli scrutini e le valutazioni finali, riguardano esclusivamente i supplenti chesi trovino in servizio in sostituzione di docenti che rientrino dopo il 30*

aprile, in applicazione delle specifiche ipotesi stabilite al riguardo dall'art.37 del vigente C.C.N.L. del comparto scuola. Per il restante personale docente supplente temporaneo che – al di fuori delle ipotesi di cui al sopracitato art.37 – si trovi in servizio al termine delle lezioni, dovrà essere disposto non il mantenimento in servizio sino al termine delle attività di valutazione ma bensì uno specifico contratto che, per i giorni strettamente necessari, includa il periodo che va dal primo all'ultimo giorno di presenza del docente supplente interessato nelle predette attività di scrutinio e valutazione finale”.

In altre parole, tale nota conferma la disposizione di cui all'art. 37 cit., chiarendo che:

- in caso di supplenti che si trovino in servizio in sostituzione di docenti che rientrino dopo il 30 aprile (come nella fattispecie) è previsto il mantenimento in servizio sino al termine delle attività per gli scrutini e per le valutazioni finali;
- in caso di supplenti che si trovino in servizio al termine delle lezioni ma al di fuori delle ipotesi dell'art. 37, è prevista la stipula di un nuovo contratto a termine, che copra il periodo dal primo all'ultimo giorno di svolgimento delle attività di scrutinio e valutazione.

Alla luce della normativa richiamata, pertanto, la prospettazione di parte ricorrente appare astrattamente corretta nel ritenere che l'amministrazione avrebbe dovuto prorogare il contratto a termine fino a comprendervi le operazioni di scrutinio e le valutazioni finali, garantendo in tal modo il mantenimento in servizio fino al 18 giugno 2020.

Da ciò non può, però, discendere la condanna dell'amministrazione resistente alla “*regolarizzazione della posizione contrattuale ora per allora*” e al pagamento della retribuzione in via diretta, chieste dalla ricorrente.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi come la giurisprudenza abbia chiarito che laddove venga in rilievo un inadempimento ad obblighi di assunzione (cui devono equipararsi gli obblighi di mantenimento in servizio) e la corrispondente attuazione del diritto perseguito derivi da un provvedimento che, pur fondandosi sull'accertamento di tale

inadempimento, intervenga *ex post* a comporre una fattispecie costitutiva del rapporto di lavoro, l'intervenire postumo della fattispecie costitutiva comporta che, prima di tale momento, il rapporto non possa dirsi esistente, se non per quegli effetti che il provvedimento o l'atto possano far espressamente retroagire. Il rimedio all'inadempimento, prima dell'effettivo sopravvenire della fattispecie costitutiva, non può che essere risarcitorio, perché la costituzione *ex post* di un rapporto non può essere paragonata all'esistenza *ex tunc* di esso, se in realtà il medesimo all'epoca non esisteva ancora (cfr. Cassazione civile, sez. lav., n. 16665 del 20202; cfr. in tal senso anche Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5566; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2009, n. 1752).

Da tali principi discende, sotto il secondo profilo, l'insussistenza del diritto del lavoratore al pagamento in via diretta delle retribuzioni.

Tanto in applicazione del principio espresso dalla Suprema Corte in tema di tardiva assunzione – a parere della scrivente estendibile all'ipotesi di omessa proroga in rilievo nella fattispecie - secondo cui *“in materia di impiego pubblico contrattualizzato, in caso di tardiva assunzione con retrodatazione giuridica dovuta a provvedimento illegittimo della P.A., non sussiste il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni”*, ma solo al risarcimento del danno, atteso che il primo, presupponendo l'avvenuto perfezionamento del rapporto, fonderebbe una responsabilità di tipo contrattuale non configurabile in assenza di un valido rapporto contrattuale, potendo il lavoratore, invece, agire o a titolo di responsabilità extracontrattuale, oppure ex art. 2126 c.c., in presenza delle relative condizioni (Cassazione civile, sez. lavoro, n. 13940 del 2017; in senso analogo Cassazione n. 26822 del 2007).

, deve esaminarsi la domanda avente a oggetto la condanna del MIUR al pagamento delle retribuzioni per i servizi di fatto prestato ex art. 2126 c.c. nei giorni 11 giugno 2020 e 18 giugno 2020.

L'art. 2126, c.c., comma 1, sancisce: *“La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa”*.

La norma tutela il contenuto economico e previdenziale del rapporto di fatto, mentre non attribuisce rilevanza giuridica al suo svolgimento anche in funzione degli ulteriori sviluppi di carriera.

Inoltre, è posta, anche nell'ambito di un rapporto di pubblico impiego, a salvaguardia della prestazione lavorativa resa in fatto dal lavoratore, a prescindere dalla validità e dalla stessa esistenza del titolo costitutivo, coprendo non solo la prestazione nel sinallagma retributivo, ma anche agli ulteriori effetti pensionistici e previdenziali, che nella retribuzione e nel suo assoggettamento alla contribuzione trovano il momento genetico e ad essa sono legati in rapporto di consequenzialità (Cassazione civile, sez. lav., n.32263 del 2021).

In tema di assunzione illegittima, la Suprema Corte ha affermato (cfr. Cassazione civile, n. 2673 del 2020) che il rapporto di lavoro chi sia affetto da nullità può sempre produrre effetti seppur nei soli limiti indicati dall'art. 2126 c.c., applicabile anche alle Pubbliche Amministrazioni.

Ne discende che, risultando incontestata e provata la prestazione svolta dalla ricorrente nelle giornate dell'11 e del 18 luglio, per un totale di 4 ore e 58 minuti, va riconosciuta la relativa retribuzione, nonché il versamento dei corrispondenti contributi.

La domanda va, pertanto, sul punto accolta.

Il parziale accoglimento del ricorso, limitato alla sola domanda subordinata, unitamente alla novità delle questioni trattate, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli Nord, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) in parziale accoglimento del ricorso dichiara il diritto di parte ricorrente alla corresponsione della retribuzione per le giornate dell'11 e del 18 giugno 2020, _____, e per l'effetto condanna il MIUR al pagamento della stessa nonché al versamento dei corrispondenti contributi previdenziali;