

Docente precario vince vertenza presso USP di BARI

UNAMS-SCUOLA BARI - Attività sindacale senza sosta, a tutela dei propri lavoratori iscritti.

***Applicazione dell' art. 37 del CCNL del 24.7.2003 -
Retribuzione del supplente per tutta la durata
della partecipazione ai lavori della Commissione d'esame.***



In data 28.12.2007 un docente supplente ha vinto presso l' U.S.P. di Bari una vertenza ai sensi dell'art. 130 CCNL 2002/05, intentata nei confronti di una scuola di Santeramo in Colle per violazione e falsa applicazione dell'art. 37 CCNL del 24.7.2003, per omessa retribuzione delle festività pasquali ed omessa retribuzione e riconoscimento giuridico di tutto il periodo di partecipazione ai lavori della Commissione d'esame, assistito dal prof. BARTOLO DANZI Segretario provinciale e regionale dell' UNAMS-scuola (Federazione Nazionale Gilda UNAMS) per la Puglia.

Il docente precario in parola aveva eccepito per tramite il sindacato quanto segue in:

FATTO

Lo scrivente istante stipulava in data 14 Gennaio 2004 contratto individuale di lavoro a tempo determinato (atto prot. 111 del 14.1.2004) in sostituzione di docente titolare assente, per la classe di concorso Aj77 - violino - sperimentazione musicale nella scuola media.

Il Dirigente scolastico in luogo della ininterrotta assenza della titolare del posto riteneva di poter limitare **unilateralmente** il rapporto di lavoro a tempo determinato dello scrivente interrompendolo ingiustificatamente dal 7.04.2004 al 13.04.2004 (festività pasquali): a tal proposito la ripresa del contratto medesimo veniva operata solo dal 14.04.2007 con atto prot. 1392 del 14.04.2004.

Inoltre limitandolo anche nel riconoscimento giuridico, solo ad alcune giornate per scrutinio ed esame di stato di scuola media inferiore, nonostante la partecipazione a pieno titolo dello scrivente alle stesse procedure di esame. Tale comportamento illegittimo lede il diritto del sottoscritto istante al riconoscimento giuridico ed economico dal 7.04.2004 al 13.04.2004 e dell'intero periodo di espletamento della sessione di esame di licenza media (dal 15.06.2004 al 29.6.2004) per cui vedeva limitato il proprio rapporto di lavoro solo alle giornate 15.06.2004 -22.6 - 23.6 -24-06 e 29.6.

La determinazione dirigenziale su descritta riportata nel certificato di servizio prot. Reg. Cert. 6278 del 7.9.2004 è peraltro, lesiva dei diritti dell'istante a vedersi riconosciuto il servizio per l'intero anno scolastico in violazione dell'art. 11 comma 14 della L.124/99.

DIRITTO

La limitazione del contratto individuale di lavoro a tempo determinato stipulato tra la docente istante ed il Dirigente scolastico dell'Istituto scolastico convenuto è del tutto illegittima, per i seguenti motivi.

In via preliminare appare opportuno ricordare che, alla luce delle innovazioni introdotte dalla riforma della disciplina del pubblico impiego, va esclusa la permanenza in capo alla Pubblica amministrazione datrice di lavoro di poteri esercitabili secondo i canoni della discrezionalità e ciò in quanto il rapporto di lavoro si fonda su base paritetica (in tal senso Cass. 24 febbraio 2000, n.41).

Logica conseguenza di tale principio è che il datore di lavoro pubblico, nell'ambito della gestione del rapporto di lavoro, opera con i poteri del privato datore e quindi gli è preclusa la possibilità di adottare **unilateralmente modifiche, risoluzioni, rescissioni o revoche del contratto di lavoro** potendo ottenere tale risultato solo ricorrendo all'autorità giudiziaria con gli strumenti di diritto comune (Cfr Corte di Appello di Catanzaro).

Tali strumenti potranno essere le azioni di annullamento, risoluzione accertamento della nullità del contratto.

D'altro canto in tal senso, depone decisamente la disposizione di cui all'art. 4 comma 2 d.lgs 29/93 (ora art. 5 comma 2 d.lgs 165/2001) laddove statuisce che "*nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e poteri del privato datore di lavoro*".

Per altri versi, come chiarito da una recente nota autorevole del MIUR - Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria prot. 14873 del 8.7.2004 (allegato n.), non va, peraltro sottaciuto in questa sede, "che modifiche di posizioni soggettive disposte d'ufficio, **non sono da ritenere legittime** in quanto espressioni di potere autoritativo dell'Amministrazione non più configurabile. Infatti, una posizione di preminenza o di supremazia dell'Amministrazione **è relativa solo ad atti amministrativi** e non si configura nei contratti di natura privatistica tra le parti.

Peraltro, la giurisprudenza ha costantemente ribadito che, poiché la supplenza deve ritenersi disposta **fino al rientro del titolare**, **appare illegittimo procedere ad una revoca, o ad una qualsivoglia riduzione di essa**, che non sia giustificata dal verificarsi di tale condizione risolutiva di rientro del titolare del posto (in senso, cfr. Cons. di Stato sez. VI 27.3.1990 n. 407).

Nel caso che ci occupa appare evidente la violazione e falsa applicazione dell'art. 37 comma 3 del CCNL 2002/05 alla luce dell'interpretazione autentica avvenuta presso l'ARAN il 30.3.2006.

Nella specie il Dirigente scolastico interrompeva il contratto di lavoro dal 7.4.2004 al 13.04.2007 in netta violazione dell'appena richiamato art. 37 comma 3 del CCNL 2002/05 che dispone che "*In tale casi, qualora il docente titolare si assenti in un'unica soluzione a decorrere da una data anteriore di almeno sette giorni all'inizio di un periodo predeterminato di sospensione delle lezioni e fino a una data non inferiore a sette giorni successivi a*

quello di ripresa delle lezioni, il rapporto di lavoro a tempo determinato è costituito per l'intera durata dell'assenza."

Premesso che il Tribunale Civile di Messina – Sezione Lavoro – in relazione alla causa di lavoro R.G. n. 4662/2004, con ordinanza del 2.2.2006 ha ritenuto che per poter definire la controversia di cui al giudizio le parti firmatarie del CCNL del 24/7/2003 del comparto scuola debbano esprimersi sul se l'espressione letterale "si assenti in un'unica soluzione" dell'art. 37, comma 3, del predetto contratto vada estesa a qualunque ipotesi in cui l'assenza, ancorché rapportabile a più richieste temporalmente distanziate, sia comunque priva di soluzione di continuità, con una richiesta di interpretazione autentica da rendere ai sensi dell'art. 64 del d.lgs n.165/2001, le parti firmatarie dei relativi CCNL hanno sottoscritto il 30.6.2006 il seguente Accordo di interpretazione autentica nel testo che segue:

"L'art. 37, comma 3, del CCNL del 24/7/2003 del comparto scuola prevede che, nella costituzione del rapporto di lavoro del personale assunto a tempo determinato, vada computato anche il periodo intercorrente la sospensione delle lezioni, qualora l'assenza del docente titolare venga effettuata, senza soluzione di continuità, per uno spazio temporale che inizi da una data anteriore di almeno 7 giorni la sospensione delle lezioni e cessi ad una data non inferiore a 7 giorni successivi la ripresa delle medesime. Rileva, pertanto, esclusivamente l'oggettiva sussistenza delle predette circostanze, unitamente all'oggettiva e continuativa assenza del titolare, indipendentemente dalle sottostanti procedure giustificative dell'assenza del titolare medesimo."

Pertanto era ed è fuor di dubbio la sussistenza del diritto dell'istante al **riconoscimento giuridico ed economico** del periodo dal 7.4.2004 al 13.4.2004 (festività pasquali) essendovi i requisiti dei sette giorni prima e sette giorni dopo rispetto al periodo predeterminato di sospensione delle attività didattiche in parola.

Non deve poi essere trascurato che l'istante aveva pieno titolo a partecipare a tutte le procedure relative ai lavori della Commissione di esame con decorrenza dal giorno della seduta preliminare d'esame e termine nel giorno conclusivo della sessione d'esame cioè il 27.giugno 2007, tanto perchè l'organo doveva mantenere inalterata la sua composizione "perfetta" per tutta la durata della sessione d'esame: l'ingiustificata interruzione/licenziamento, nelle giornate in cui la stessa non era "di fatto" impegnato non risulta giustificata per la semplice ragione che il medesimo era comunque "a disposizione" e quindi vincolato all' amministrazione scolastica, non potendo accettare altri incarichi o attività lavorative.

Quanto appena detto è in linea sia con la circolare n.159 del 22 giugno 999 , sia con la circ N. A00DGPER14187 dell 11.7.2007.

Peraltro, non va sottaciuto che l'istituto della disposizione del docente determina servizio a tutti gli effetti del medesimo anche quando lo stesso non è impegnato in alcuna attività.

Pertanto, l'istante risultava legittimamente a disposizione dell'Amministrazione anche nelle giornate in cui non era impegnato negli esami.

Sotto altro profilo si censura la limitazione su esposta del contratto individuale di lavoro all' odierno istante in netta violazione del disposto normativo di cui all'art. 11 comma 14 della L.124/99 secondo cui "*il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dal-*

l'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale."

P.Q.M.

L'istante come sopra generalizzato chiede:

- 1) il riconoscimento giuridico ed economico del servizio dal 7.04.2004 al 13.04.2004 ai sensi dell'art. 37 comma 3 CCNL 2002/05 ;
- 2) il riconoscimento giuridico ed economico del servizio per i giorni della sessione di esame di stato di scuola media (mese di giugno 2004) ancor oggi non corrisposti;
- 3) in applicazione dell'art. 11 comma 14 della L.124/99 , l'istante chiede altresì il riconoscimento ai soli fini giuridici del servizio per l'intero anno scolastico, tenuto conto che ai sensi delle note al punto D) lett.1 Tab. A del D.M. 13 giugno 2007 , "*sono, altresì valutabili, a prescindere da ogni effetto economico, quei periodi riconosciuti giuridicamente al docente a seguito di contenzioso favorevole.*"
- 4) l'annullamento e riformulazione del certificato di servizio n.6278 del 7.09.2004 ;
- 5) gli interessi di rivalutazione monetaria e legali sugli emolumenti ad oggi non corrisposti;
- 6) conguaglio oneri riflessi (tredicesima mensilità e ferie maturate e non godute).

Bari li, _____

VERBALE DI CONCILIAZIONE

Il prof. Bartolo Danzi , a titolo di proposta conciliativa, chiede al Dirigente scolastico ...il riconoscimento giuridico dell'intero anno scolastico 2003/04, per effetto dell'art. 11, comma 14, della L. 124/99 COME SPECIFICATO SUB PUNTO3) DELL'ISTANZA DI CONCILIAZIONE , NONCHÈ la corrsponsione della retribuzione di sole 10 (dieci) giornate lavorative, in luogo delle 14 (quattordici) inizialmente richieste, con espressa rinuncia agli interessi di rivalutazione monetaria e legali sugli emolumenti ad oggi non corrisposti, già richiesti sub punto 5) dell'istamza doi conciliazione, ed al conguaglio degli oneri riflessi (13° mensilità e ferie maturate e non godute), di cui al punto 6) del più volte menzionato atto introduttivo della conciliazione. Il prof. Danzi, comunque, chiede anche la riformulazione del certificato di servizio n. 6278 del 7.0.200.

Il Dirigente scolastico dichiara di accettare la proposta conciliativa espressa dal prof. Danzi, anche in considerazione del fatto che un'eventuale resistenza in giudizio risulterebbe più gravosa per l' Amministrazione scolastica. In virtù di quanto precede, si dà atto che è stato esperito, con esito positivo, il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dal Prof.

Una docente neo eletta RSU presso una scuola di Modugno è stata assistita in sede di audizione disciplinare dal prof. BARTOLO DANZI - Segretario Provinciale e Regionale

della UNAMS-scuola (Federazione Nazionale Gilda UNAMS) per la Puglia, innanzi al Dirigente scolastico che l'aveva accusata:

- 1) di "sottrazione di 16 alunni sui 20 iscritti nella classe III..., di cui è docente di" in quanto costituente "una lesione al diritto degli alunni di fruire della lezione di Arte regolarmente prevista in orario";
- 2) di "coinvolgimento degli alunni in una "manifestazione " estemporanea (gli stessi alunni non ne erano a conoscenza), non concordata nè con il Consiglio di classe , nè con il Dirigente scolastico, si configura certamente come cattivo esempio sul piano educativo.

Il prof. Danzi in difesa della propria assistita faceva presente:

- la violazione dell'art. 7-8 della L. 241/90, consistente nella omessa comunicazione dell'avvio del procedimento delle indagini preliminari, in quanto il capo III di tale Legge affronta la partecipazione dell'interessato al procedimento amministrativo. La richiesta di chiarimenti , infatti, deve precedere , con contestuale comunicazione dell'avvio del procedimento di indagini preliminari la contestazione di addebiti, in quanto quest'ultima apre formalmente il procedimento disciplinare(in termini Consiglio di Stato e sentenza della Corte di Appello di Bari del 18.01.2001). Di conseguenza il diritto di difesa previsto dall'art. 24 della Costituzione risultava essere compromesso. La mancata comunicazione dell'avvio del procedimento rende il provvedimento finale illegittimo ed annullabile su ricorso dell'interessato.
- Secondo aspetto: l'art. 55 comma 2 del D.lgs 165/01 e l'art. 7 della L. 300/70 prevedono l'affissione del Codice comportamentale all'albo della scuola.
- la contestazione si presenta generica , carente di specificità e contenente un termine inferiore da quello previsto nel procedimento abbreviato di competenza del Dirigente scolastico. L'allungamento dei termini comunicato con successiva nota alla docente , non poteva avvenire dato il carattere di immodificabilità della contestazione stessa.
- mancanza di chiarezza delle mancanze imputabili alla stessa docente , che -invero- aveva richiesto il permesso alla docente di Arte su sollecitazione degli alunni che chiedevano di esser accompagnati dal Dirigente scolastico in quanto gli stessi intendevano esternare la preoccupazione della mancata attivazione del laboratorio di francese. La collega di Arte, peraltro, svariate volte aveva richiesto di impiegare alcuni alunni della medesima classe in attività durante l'ora di lettere.
- mancanza di fondamento dell'accusa di coinvolgimento degli alunni nella predetta manifestazione , costituente cattivo esempio perchè non concordato nè con il Dirigente nè con il Consiglio di classe.

Come dovrebbe essere noto , non rientra nei poteri del Dirigente scolastico , nè in quello del Consiglio di classe "imporre" una data azione, modalità o strategia didattico-educativa nell'insegnamento del docente, poichè la c.d. libertà d'insegnamento, costituisce un valore fondamentale del nostro ordinamento, tutelato a livello costituzionale(art. 33 comma 1 Cost.) , nonchè a livello di Legge ordinaria(art. 1 T.U. decreto leg.297/94) e di norme pattizie (art. 26 comma 2 CCNL scuola 2003). Al riconoscimento di tale libertà corrisponde l'attribuzione di un diritto soggettivo al singolo docente, il quale, in piena autonomia e senza condizionamenti , proprio perchè libero , deve poter decidere entro i limiti fissati dalla legge sia le modalità tecnico-didattiche del proprio insegnamento, sia i valori formativi che intende trasmettere ai propri allievi.

Appare quindi, "prima facie", il carattere di indebita intromissione nelle modalità didattico-educative facenti capo alla libertà d'insegnamento della nostra assistita, atteso che la stessa stava attuando praticamente una lezione di educazione alla legalità, al rispetto di diritti fondamentali dell'uomo tra cui rientra il diritto allo studio degli alunni, leso sino a quel momento, a causa della mancata attivazione del prescelto laboratorio opzionale di francese.

In conclusione non può esser confuso come mancanza disciplinare tutto ciò che risulta esercizio di un diritto disciplinato dalla legge (come la libertà d'insegnamento) anche se le modalità non sono gradite dalla controparte. Risulta altresì la mancanza della volontà e della consapevolezza dell'azione ingiusta o di compiere una omissione. Per queste motivazioni si richiede l'immediata archiviazione del procedimento disciplinare di cui trattasi, in quanto affetto da vizi formali e destituito di fondamento in fatto e diritto.

Dopo attenta valutazione il Dirigente scolastico ha accolto in toto le giustificazioni addotte dalla prefata docente archiviando speditamente il procedimento disciplinare a suo carico.