

Civile Ord. Sez. I Num. 5244 Anno 2020

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 26/02/2020

ORDINANZA

sul ricorso 13105-2014 proposto da:

XXXXXXXXXX, elettivamente domiciliato in

ROMA, VIA DELLA GIULIANA 5, presso lo studio

dell'avvocato RAFFAELE FASULO, rappresentato

e difeso dall'avvocato FRANCESCO D'ANGELO;

- ricorrente -

contro

ISTITUTO SCOLASTICO _____

, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE,

DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, CENTRO

SERVIZI AMMINISTRATIVI DI SALERNO;

- intimati -

Rilevato che:

1. XXXXXXXX, docente di matematica e fisica, con incarico a

tempo indeterminato, presso l'Istituto Scolastico _____

(poi pensionato), conveniva innanzi al Tribunale di

Salerno l'Istituto Scolastico e il MIUR per sentir accertare il suo diritto

all'attribuzione delle ore eccedenti il normale obbligo settimanale per

l'anno scolastico 2004/2005, l'illegittimità del comportamento del

dirigente dell'ITAS e la condanna di detto Istituto al pagamento del risarcimento del danno quantificato in euro 5.000,00;

2. il Tribunale riteneva prescritte le pretese;

3. **la Corte d'appello di Salerno** confermava la pronuncia di prime cure ma con diversa motivazione;

riteneva che ogni questione sulla tempestività dell'eccezione di prescrizione e sull'effettiva prescrizione in diritto fosse assorbita dalle statuizioni sul merito della domanda;

escludeva che sussistesse il diritto del XXXXXXXX all'orario aggiuntivo, nonostante la sua manifestata disponibilità e che conseguentemente non fosse configurabile alcun inadempimento della Pubblica

Amministrazione;

evidenziava che quest'ultima avesse dimostrato, con le produzioni in atti, di aver preso in considerazione la richiesta del XXXXXXXX ma di non aver potuto, per ragioni organizzative e di orario di lavoro, darvi corso:

nella specie l'attribuzione al XXXXXXXX dell'orario aggiuntivo si scontrava con quanto già predisposto dall'Istituto relativamente all'orario di lavoro di tutti i docenti ed avrebbe chiesto lo stravolgimento di quanto già organizzato e, con molta probabilità, la penalizzazione di altri interessi;

4. per la cassazione della sentenza XXXXXXXXXXX ha proposto ricorso con tre motivi.

5. le Amministrazioni intimare non hanno svolto attività difensiva;

6. non sono state depositate memorie.

Considerato che:

1. **con il primo motivo** il ricorrente denuncia violazione e falsa

applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3, cod. proc. civ. in relazione all'art. 22, comma 4, l. n. 448/2001 e dell'art. 28 del c.c.n.l.

Comparto scuola del 24 luglio 2003);

censura la sentenza impugnata per aver escluso la sussistenza di un diritto ad ottenere le ore aggiuntive che invece sarebbe configurabile in presenza di un consenso espresso dal docente;

2. con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa

applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) in

relazione agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., insufficiente e

contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia;

lamenta una mancata ed inadeguata valutazione della prova

documentale fornita dall'esponente in ordine alla dichiarazione della

propria disponibilità ad effettuare ore eccedenti il normale orario di

servizio e l'omessa considerazione dell'antioriorità di tale disponibilità

rispetto all'inizio delle attività didattiche e della formazione dell'orario

dei docenti di ruolo per l'a.s. 2004/2005;

3. con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa

applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) in

relazione agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., insufficiente e contraddittoria

motivazione su un punto decisivo della controversia;

lamenta che la Corte territoriale avrebbe ommesso ogni doverosa e

necessaria verifica in ordine alla mancanza di qualsiasi comunicazione

attinente alle ragioni ostative all'attribuzione delle ore eccedenti;

4. i motivi, da trattarsi congiuntamente in ragione dell'intrinseca

connessione, sono infondati;

4.1. l'art. 22, comma 4, della l. n. 448/2001 (Disposizioni in materia di organizzazione scolastica) prevede che: "Nel rispetto dell'orario di lavoro definito dai contratti collettivi vigenti, i dirigenti scolastici attribuiscono ai docenti in servizio nell'istituzione scolastica, prioritariamente e con il loro consenso, le frazioni inferiori a quelle stabilite contrattualmente come ore aggiuntive di insegnamento oltre l'orario d'obbligo fino ad un massimo di 24 ore settimanali";

la disposizione si inserisce nel contesto più ampio dell'art. 22 e nel quadro della piena valorizzazione dell'autonomia e di una migliore qualificazione dei servizi scolastici;

in tale quadro le dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche autonome soggiacciono a precise regole: - sono costituite sulla base del numero degli alunni iscritti, delle caratteristiche e delle entità orarie dei curricula obbligatori relativi ad ogni ordine e grado di scuola, nonché nel rispetto di criteri e di priorità che tengano conto della specificità dei diversi contesti territoriali, delle condizioni di funzionamento delle singole istituzioni e della necessità di garantire interventi a sostegno degli alunni in particolari situazioni, con particolare attenzione alle aree delle zone montane e delle isole minori (v. comma 1, art. 22); - il Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca provvede alla determinazione della consistenza dell'organico del personale docente ed alla ripartizione su base regionale (v. comma 2, art. 22 dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, con sentenza del 13 gennaio 2004, n. 13 nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale venga

meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscono ai propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche); - le dotazioni organiche sono definite, nell'ambito di ciascuna regione, dal dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, su proposta formulata dai dirigenti delle istituzioni scolastiche interessate, sentiti i competenti organi collegiali delle medesime istituzioni, nel limite dell'organico regionale assegnato con il decreto di cui al comma 2, assicurando una distribuzione degli insegnanti di sostegno all'handicap correlata alla effettiva presenza di alunni iscritti portatori di handicap nelle singole istituzioni scolastiche (v. comma 3, art. 22)

4.2. orbene nella specie il ricorrente assume che il diritto alle pretese ore aggiuntive deriverebbe dal solo fatto di aver manifestato la propria disponibilità anteriormente rispetto all'inizio delle attività didattiche e della formazione dell'orario dei docenti di ruolo per l'a.s. 2004/2005;

non considera, dunque, il complesso meccanismo della determinazione della consistenza complessiva dell'organico da parte del Dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale che va aggiornata prima della apertura delle scuole, in ragione delle variazioni del numero dei docenti occorrenti nei singoli istituti (alunni ripetenti, eventuale mancato seguito alla iscrizione o altre circostanze sopravvenute: posti che derivano dalla formazione di nuove classi autorizzate, dalle richieste di ore di sostegno per i diversamente abili, da attività aggiuntive

autorizzate in ritardo o anche che si liberano ogni anno per lo spostamento del personale docente), dell'individuazione dei posti su organico di fatto (i posti vacanti e previsti in organico di diritto sono coperti con supplenze fino al 31 agosto - ex art. 4 co. 1 legge 3 maggio 1999, n. 124 -; i posti vacanti e previsti in organico di fatto sono coperti con supplenze fino al 30 giugno - ex art. 4 co. 2 -);

come chiarito anche dall'art. 1, comma 4, del D.M. 131/2007 (Regolamento per il conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 124/1999) solo le ore di insegnamento, pari o inferiori a 6 ore settimanali, che non concorrono a costituire cattedre o posti orario non fanno parte del piano di disponibilità provinciale da ricoprire in base allo scorrimento delle graduatorie ad esaurimento e restano nella competenza dell'istituzione scolastica ove si verifica la disponibilità di tali spezzoni di insegnamento;

4.3. neppure considera il ricorrente i criteri di priorità per l'assegnazione delle ore supplementari che, solo all'esito delle attività di determinazione dell'organico, restano nella competenza dell'istituzione scolastica per l'ulteriore assegnazione aggiuntiva in favore, nell'ordine, **di docenti con contratto a tempo determinato** aventi titolo al completamento dell'orario in servizio nella scuola medesima, forniti di specifica abilitazione per l'insegnamento di cui trattasi; docenti con contratto a tempo indeterminato in servizio nella scuola medesima, forniti di specifica abilitazione per l'insegnamento di cui trattasi; docenti con contratto a tempo determinato in servizio nella scuola medesima, forniti di specifica abilitazione per l'insegnamento di cui trattasi);

l'affermazione del principio della preferenza dei docenti in servizio nell'istituzione scolastica nell'assegnazione delle frazioni delle ore aggiuntive di insegnamento fino ad un massimo, anch'esso previsto contrattualmente, di 24 ore settimanali è, del resto, prevista non solo a condizione che tale personale presti il proprio consenso ma anche che le frazioni inferiori a quelle stabilite contrattualmente non costituiscano per i docenti in servizio completamento dell'orario d'obbligo previsto dalla contrattazione collettiva (v. in tal senso Corte cost. n. 13 del 2004); le ore eccedenti effettivamente disponibili, quindi, possono residuare solo a conclusione anche delle operazioni di attribuzione delle nomine a tempo determinato, per l'anno scolastico di riferimento (ed infatti per l'attribuzione di tali ore il docente a tempo determinato nominato con spezzone orario precede i docenti a tempo indeterminato);

4.4. nella prospettazione di cui al ricorso è meramente assertiva e priva di ogni riferimento a concreti dati formali la circostanza di una effettiva 'disponibilità', da parte del dirigente scolastico, delle ore aggiuntive in relazione alle quali il ricorrente ha formulato le pretese; infatti, per quanto si rileva dallo stesso ricorso per cassazione (pag. 4), l'invito del dirigente scolastico a comunicare la disponibilità ad accettare cinque ore eccedenti l'orario d'obbligo per l'insegnamento di matematica e fisica nella classe II E aveva preceduto l'attività di predisposizione delle classi e degli orari d'obbligo dei docenti; è evidente che si trattava di una comunicazione che, lungi dall'essere impegnativa e vincolante per l'Amministrazione, non poteva non fare i conti con le esigenze di completamento dell'orario d'obbligo

dei docenti in servizio e con i criteri prioritari di cui sopra si è detto

4.5. il sistema, a ben guardare, non evidenzia la sussistenza di un diritto bensì di una mera preferenza accordata ai docenti in servizio presso la medesima istituzione scolastica allo svolgimento anche di queste attività, ferma restando la compatibilità oraria nella scuola di appartenenza e/o con altre scuole ove il docente eventualmente presti servizio (ostativo, ad esempio, all'attribuzione di dette ore aggiuntive è il già avvenuto raggiungimento da parte del docente di 24 ore settimanali);

4.6. peraltro nella sentenza impugnata i giudici del gravame hanno dato atto (sulla base di un accertamento di merito non rivedibile in questa sede di legittimità) che l'Istituto non aveva potuto dar corso alla domanda del XXXXXXX per ragioni organizzative di orario di lavoro atteso che, diversamente, ne sarebbe derivato uno stravolgimento dell'assetto orario già predisposto con penalizzazione di opposti interessi; trattasi di motivazione che certamente supera quel 'minimo costituzionale' solo al di sotto del quale, con la riforma dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. apportata dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012 è ora consentito il ricorso per cassazione (v. Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053); come è noto, infatti, è denunciabile in cassazione esclusivamente l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali;

tale anomalia - nella specie all'esame non sussistente - si esaurisce nella 'mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico', nella 'motivazione apparente', nel 'contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili' e nella 'motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile', esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di 'sufficienza' della motivazione;

5. da tanto consegue che il ricorso deve essere rigettato

6. nulla va statuito sulle spese in difetto di attività difensiva del Ministero;

7. va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R.

30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24

dicembre 2012, n. 228 poiché l'obbligo del pagamento dell'ulteriore

contributo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto

oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa

valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per

l'impugnante, dell'impugnazione, muovendosi, nella sostanza, la

previsione normativa nell'ottica di un parziale ristoro dei costi del vano

funzionamento dell'apparato giudiziario o della vana erogazione delle,

pur sempre limitate, risorse a sua disposizione (così Cass., Sez. Un., 7

ottobre 2014, n. 22035.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto

della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte

della ricorrente, dell'ulteriore importo prescritto a titolo di contributo

unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13,
comma 1-bis, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 27 novembre 2019.