Civile Sent. Sez. L Num. 5048 Anno 2020
Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE
Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA
Data pubblicazione: 25/02/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 14190-2014 proposto da:

MATTEO ROSARIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI PORTA PINCIANA n. 4, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO IMBARDELLI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO LOMBARDI;

- ricorrente -

2019

3761

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro

pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia *ex lege* in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI n. 12

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 535/2013 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 29/11/2013 R.G.N. 273/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/11/2019 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO CIMMINO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d' Appello di Brescia, in accoglimento dell'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, ha riformato la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto la domanda formulata da Rosario Matteo, docente iscritto nelle graduatorie permanenti della scuola, e, accertato che lo stesso negli anni compresi fra il 2004 ed il 2010 doveva essere destinatario di supplenze da conferire sino al 31 agosto, aveva condannato il Ministero al pagamento delle retribuzioni maturate nei mesi di luglio ed agosto di ciascun anno di servizio.

2. La Corte territoriale ha premesso che al Matteo erano stati conferiti incarichi che si riferivano a vacanze in organico verificatesi entro il 31 dicembre, ma ha ritenuto la circostanza non sufficiente a far ritenere fondata la domanda, perché la legge n. 124/1999 detta unicamente regole per l'azione amministrativa, nell'interesse generale del buon funzionamento dell'attività scolastica, la cui violazione può solo determinare una responsabilità del dirigente, senza incidere sulla validità del contratto concluso. Ha escluso, pertanto, che potesse essere ritenuto nullo il termine apposto al contratto e che lo stesso potesse essere sostituito ex art. 1338 cod. civ. con quello previsto dal legislatore.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Rosario Matteo sulla base di un unico motivo, illustrato da memoria ex art. 378 cod. proc. civ., al quale il Ministero ha replicato con tempestivo controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente denuncia, con un unico motivo formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la «violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 4 L. n. 124/1999, agli art. 74 e 527 del d.lgs. n. 297/1994 ed agli artt. 1339, 1374, 1418 e 1419 cod. civ.» e sostiene, in sintesi, che ha errato la Corte territoriale nel limitare la portata precettiva delle norme che disciplinano il conferimento delle supplenze al solo agire dell'amministrazione e nell'escludere che il loro mancato rispetto potesse avere effetti sulla validità del regolamento contrattuale. Richiama giurisprudenza amministrativa ed i principi affermati dalle Sezioni unite di questa Corte per evidenziare che, al contrario, la normativa dettata da disposizioni di legge e regolamentari in materia di graduatorie per il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato riguarda atti che l'amministrazione pone in essere con i poteri simili a quelli del datore di lavoro privato, dai quali scaturiscono diritti soggettivi che gli interessati possono fare valere per ottenere la conformazione della condotta datoriale alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

legge. Aggiunge che i poteri discrezionali attengono alla fase inerente la formazione degli organici e che, una volta definiti questi ultimi, l'amministrazione è tenuta al rispetto delle procedure imposte dal legislatore e, quindi, ad individuare il termine finale del contratto sulla base dei criteri fissati dalla norma di legge, non potendo unilateralmente mortificare il diritto del docente a prestare attività e a ricevere la retribuzione anche nei mesi di luglio ed agosto.

2. Il ricorso è fondato.

Il reclutamento con contratto a tempo determinato del personale docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola pubblica è tuttora disciplinato dalla legge n. 124/1999 che, all'art.4, distingue le tipologie di supplenze attribuendo specifico rilievo alla natura dell'esigenza sottesa all'assunzione temporanea e stabilendo, in particolare, che alla copertura di posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre si provvede con supplenze annuali, mentre alle supplenze sino al termine delle attività didattiche si ricorre nei casi in cui il posto, seppure disponibile alla stessa data, non sia vacante, ed alle supplenze temporanee in ogni altro caso di esigenza sostitutiva. I commi 6 e 7 dello stesso articolo prevedono, poi, che per il conferimento delle supplenze annuali e di quelle temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti, poi divenute ad esaurimento, mentre quelle di circolo o di istituto sono riservate alle assunzioni temporanee.

2.1. Le disposizioni regolamentari alle quali rinvia il comma 5 del richiamato art. 4 sono state adottate, per il personale docente, con il d.m. n. 201/2000 che, all'art.1, oltre a ribadire la suddivisione delle supplenze in annuali, temporanee e sino al termine delle attività didattiche, al comma 5 ha previsto 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 in servizio e termine: per le supplenze annuali il 31 agosto; per le supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche il giorno annualmente indicato dal relativo calendario scolastico quale termine delle attività didattiche; per le supplenze temporanee l'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio.*».

Di analogo tenore è l'art. 1 del d.m. n. 131/2007, adottato per adeguare le disposizioni regolamentari all'avvenuta trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ed esaurimento.

2.2. Il criterio discretivo utilizzato dal legislatore per individuare le diverse tipologie di supplenza è dunque rappresentato dalla natura e dall'emergenza temporale della vacanza, che condiziona anche la scelta della graduatoria dalla quale attingere il nominativo dell'aspirante all'assunzione. Quest'ultimo, infatti, va individuato, nei casi di supplenza annuale o sino al termine delle attività didattiche, utilizzando in via prioritaria le graduatorie permanenti, poi divenute ad esaurimento, mentre le graduatorie di circolo o di istituto, pensate per far fronte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ad esigenze temporanee, possono essere utilizzate per il conferimento delle supplenze di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 4 della legge n. 124/1999 solo qualora non sia stato possibile coprire il posto con personale incluso nelle graduatorie ad esaurimento.

2.3. Le richiamate disposizioni perseguono all'evidenza l'obiettivo di garantire trasparenza, imparzialità e, al tempo stesso, efficienza dell'agire dell'amministrazione scolastica, perché consentono di individuare sulla base di criteri predeterminati i destinatari della proposta di assunzione, i quali, inclusi in una graduatoria che, sebbene non propriamente concorsuale, tiene conto dei titoli da ciascuno posseduti, sono titolari di un diritto soggettivo ad essere assunti nel rispetto dell'ordine previsto dalla graduatoria stessa, nel momento in cui si verificano le condizioni alla cui ricorrenza il legislatore subordina il conferimento della supplenza.

La norma regolamentare, inoltre, è assolutamente chiara nel prevedere che la natura della vacanza ha diretta incidenza sul termine finale da apporre al contratto individuale e pertanto, ove la supplenza si riferisca ad un posto vacante e disponibile alla data del 31 dicembre non può essere rimessa al dirigente scolastico la scelta sulla durata dell'assunzione, impedita dalla valutazione già espressa in via generale ed astratta dal legislatore.

2.3. Le disposizioni sopra richiamate, di carattere imperativo per la natura degli interessi che le stesse perseguono, non si limitano a dettare una regola di comportamento ma incidono sul contenuto della clausola di durata e quindi, pur in difetto di una previsione espressa, la loro violazione determina la nullità *in parte qua* del regolamento negoziale e la sostituzione, ex art. 1419, comma 2, cod. civ., del termine apposto con quello previsto dal legislatore.

Le Sezioni Unite di questa Corte, infatti, hanno ribadito la tradizionale distinzione fra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto e, nell'affermare che le prime possono essere solo fonte di responsabilità risarcitoria, ne hanno circoscritto l'ambito a quelle che non incidono sul contenuto del regolamento negoziale né lo condizionano dall'esterno, consentendone la stipula solo in presenza di determinati requisiti oggettivi o soggettivi (Cass. S.U. n. 26724/2007).

3. Ai richiamati principi di diritto non si è attenuta la Corte territoriale la quale, pur avendo accertato che la supplenza conferita al Matteo riguardava un posto vacante e disponibile già alla data del 31 dicembre, ha escluso che il docente potesse pretendere l'apposizione del termine sino al 31 agosto, ritenendo erroneamente che la norma imperativa dettasse una mera regola di condotta.

Il ricorso va, pertanto, accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al giudice d'appello indicato in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi al principio di diritto enunciato nel punto che precede e statuendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Non sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Brescia in diversa composizione alla quale demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 26 novembre 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale