



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

Prot. 9407/16

Firenze, 12 luglio 2016

Al Dirigente dell'Ufficio di Ambito Territoriale
per la Provincia di [omissis]

Oggetto: docente [omissis] – individuazione per l'immissione in ruolo in fase "C" del piano straordinario di assunzioni legge n. 107 del 13.7.2015 – stipula contratto - mancata presa di servizio a causa di malattia – problematiche – parere.

Nel corso di visita ispettiva è emersa la problematica in oggetto, relativa alla Sig.ra [omissis], individuata quale destinataria di contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato nell'ambito della c.d. fase "C" del piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge 13 luglio 2015, n. 107.

Dalla documentazione fornita a questo Ufficio, risulta che la docente, dopo aver accettato la proposta di assunzione tramite il sistema informativo del MIUR, abbia inviato delega al Dirigente dell'Ufficio di Ambito Territoriale per l'assegnazione della sede di servizio, individuata nell' "Istituto [omissis] dove avrebbe dovuto prendere servizio entro il 28.11.2016 (cfr. contratto).

Risulta peraltro che la docente, avendo subito un [omissis] per il quale le era stato certificato lo stato di malattia [omissis], era impossibilitata a prendere servizio nella data prevista.

La Dirigente scolastica, pur in difetto di un espresso obbligo in tal senso, provvedeva alla trasmissione, a mezzo posta, del contratto individuale di lavoro, recante la data del 28.11.2015, in n. 7 copie, ai fini della sua sottoscrizione. La [omissis] restituiva, stesso mezzo, le copie sottoscritte del contratto.

Sul punto si deve rilevare che, a rigore, per quanto il contratto rechi la data del 28.11.2015, lo stesso, in applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1326 c.c. e ss. del codice civile avrebbe dovuto ritenersi perfezionato nel momento in cui la parte proponente (Amministrazione) ha ricevuto al proprio indirizzo la notizia dell'accettazione dell'interessata, ovvero sia il momento di ricezione del contratto sottoscritto dalla docente. Come noto, infatti, i contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione devono

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

possedere forma scritta *ad substantiam* ed è, quindi, nel momento in cui l'atto scritto si perfeziona, che deve ritenersi sorto il rapporto contrattuale.

Dal carteggio in possesso di questo ufficio emerge, inoltre, che la malattia si sia protratta per diversi mesi, come attestato da numerosi certificati medici.

Risulta altresì che in data [omissis] sia stata effettuata visita medica fiscale, in occasione della quale la docente non è stata trovata presso il proprio domicilio ed è stata invitata, come per legge, a presentarsi il giorno successivo presso la sede del servizio di medicina legale del comune di residenza dell'interessata. Non si evince dal carteggio in atti se la docente abbia fornito idonea giustificazione dell'assenza dal proprio domicilio durante il periodo di malattia, assenza per la quale risulta peraltro agli atti una contestazione di addebito [omissis] il cui esito non è riportato negli atti forniti.

La Dirigente dell'Istituto scolastico di cui trattasi, peraltro, formava, in relazione a ciascun periodo di malattia attestato dalle suddette certificazioni mediche, appositi atti che venivano trasmessi alla Ragioneria Territoriale dello Stato per il relativo visto di legittimità, con i quali, nel dare atto dei periodi di assenza per malattia della docente, disponeva che *“durante l'assenza di cui trattasi, che è utile a tutti gli effetti, compete il seguente trattamento economico”* consistente nella percentuale del 100% con la precisazione che *“non competono i compensi per servizi e funzioni di carattere speciale per prestazioni di lavoro straordinario, tranne nei casi di ricovero ospedaliero o di assenza superiore a 15 giorni continuativi (esclusi festivi). Inoltre ai sensi dell'art. 71 del D.L. n. 112 del 25 giugno 2008, nei primi 10 giorni di assenza (dal 28/11/2015 al 07/12/2015) è corrisposto solo il trattamento economico fondamentale, con esclusione di ogni indennità o emolumento comunque denominato aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio”*.

Viene quindi richiesto se, nel contesto sopra delineato, gli effetti economici derivanti dal predetto contratto di lavoro debbano decorrere dalla data di stipula dello stesso – data di assunzione in servizio - ovvero dalla dell'effettiva presa del servizio da parte della docente.

Al fine di fornire una risposta al quesito occorre ricordare che, come noto, a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro di pubblico impiego, a mente dell'art. 2 comma 2 del D. Lgs. 31

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

marzo 2001, n. 165, “*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo*”.

Per quanto qui interessa, il contratto individuale di lavoro stipulato nel caso di specie, sembra operare una distinzione tra “assunzione in servizio” – che costituirebbe il momento nel quale sorge il rapporto contrattuale – che, come nel caso in esame, può avvenire successivamente alla data di inizio dell'anno scolastico (1° settembre di ogni anno) e “assunzione del servizio”, momento nel quale avrebbe inizio l'esecuzione delle prestazioni cui è contrattualmente tenuto il docente.

Più in particolare, la decorrenza giuridica del contratto in parola è fissata, appunto, dalla data del 1° settembre 2015, mentre quella economica dalla data di effettiva assunzione in servizio; il contratto precisa inoltre che “*il trattamento economico spettante dalla data di effettiva assunzione in servizio, corrisponde alla posizione iniziale prevista per le vigenti tabelle contrattuali...*”

Il contratto individuale di lavoro precisa, poi, che la “*mancata assunzione del servizio – salvo cause di impedimento previste dalla legge – nei termini stabiliti comporta l'immediata risoluzione del rapporto di lavoro*”. La mancata assunzione del servizio - sempre che tale mancata assunzione del servizio non sia dovuta a legittimo impedimento - si pone, dunque, quale condizione risolutiva del contratto.

In sostanza, una volta perfezionatosi il rapporto individuale di lavoro con la sottoscrizione del contratto, il prestatore di lavoro dovrà “prendere servizio” – ovvero sia iniziare a svolgere le prestazioni cui è contrattualmente tenuto – entro un termine prestabilito. Nel caso ciò non avvenga il contratto - già, evidentemente, ritenuto efficace - si intende risolto e perde dunque ogni efficacia, sempre che il lavoratore non rappresenti e dimostri di non aver potuto dare avvio alla prestazione lavorativa per causa a lui non imputabile.

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

Ebbene, nel caso di specie, risulta che l'assunzione in servizio in virtù di contratto individuale di lavoro sia avvenuta in data 28.11.2015 (*rectius* dalla data di effettivo perfezionamento del contratto, come si è sopra accennato).

Risulta al contempo che la docente si sia trovata nella impossibilità di iniziare l'esecuzione della prestazione lavorativa a causa del suo stato di malattia, risultante da certificazione medica.

Sotto il profilo giuslavoristico, la malattia viene, infatti, definita come uno stato patologico che determina una condizione di incapacità al lavoro da parte del lavoratore, costituendo un caso di impossibilità – o, per parte della dottrina, ancora più correttamente, di inesigibilità - della prestazione lavorativa tale da determinare la sospensione del rapporto di lavoro e, al tempo stesso, il mantenimento, in capo al prestatore di lavoro, del diritto alla retribuzione, pur con le precisazioni e le decurtazioni stabilite dalla normativa vigente in materia.

Non sembra peraltro potersi ritenere applicabile, nel caso in esame, il disposto dell'art. 9 comma 2 del DPR 3 del 1957 – a mente del quale “*La nomina dell'impiegato che per giustificato motivo assume servizio con ritardo sul termine prefissogli decorre, agli effetti economici, dal giorno in cui prende servizio*”, norma operante nel regime giuridico di “diritto pubblico” del lavoro presso le pubbliche amministrazioni e che, ad oggi pare potersi attagliare alle ipotesi nelle quali non vi sia stata la stipula del contratto di lavoro né l'inizio di esecuzione dello stesso.

La norma citata invero, pur non espressamente abrogata, non pare poter trovare applicazione in virtù del disposto dell'art. 69 comma 1 del D. Lgs. 31.3.2001, n. 165 a mente del quale “*Salvo che per le materie di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, comma 2. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in*

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001”.

Come precisato nell'art. 146 del vigente CCNL comparto Scuola “*In applicazione dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n.165/2001, tutte le norme generali e speciali del pubblico impiego vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate divengono non applicabili con la firma definitiva del presente CCNL, con l'eccezione delle seguenti norme e di quelle richiamate nel testo del presente CCNL che, invece, continuano a trovare applicazione nel comparto scuola”:*

tra tali norme non figura la menzionata disposizione del DPR 3/1957.

Al contempo, non pare invocabile, nel caso di specie, la disposizione introdotta all'art. 1ter del d.l. 29.3.2016, n. 42 conv. in l. 2.5.2016, n. 89, rubricato “*Misure urgenti in materia di assunzioni del personale docente per l'anno scolastico 2016/2017*” secondo cui “*1. Per l'anno scolastico 2016/2017, le assunzioni a tempo indeterminato del personale docente della scuola statale sono effettuate entro il 15 settembre 2016. La decorrenza economica del contratto di lavoro consegue alla presa di servizio [...]*” norma che disponendo espressamente la decorrenza degli effetti economici dal momento della presa di servizio per l'anno scolastico 2016/17, non sembra, appunto, poter trovare applicazione per gli anni scolastici precedenti.

In relazione a quanto sopra, nel caso in esame non sembrano, quindi, poter subire una deroga le disposizioni relative al regime applicabile in caso di malattia del dipendente.

Al riguardo è opportuno richiamare l'art. 2110 c.c. a mente del quale “*In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabilisc[e] forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità [38 Cost.]*.”

Per il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, trattandosi di categoria precedentemente regolata da speciale disciplina pubblicistica e, quindi, non coperta dall'indennità di malattia da parte dell'ente previdenziale, è intervenuta l'autonomia collettiva. Nel caso di specie occorre quindi far riferimento al CCNL vigente, oltre alle disposizioni di legge in materia, ivi comprese quelle

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio I/4/1
Ufficio Legale e Contenzioso

intervenute allo scopo di contenere i tassi di assenza per malattia (cfr. art. 71 d.l. 112/2008 conv. in l. 133/2008; D.Lgs 150/2009) nonchè alle ulteriori specifiche norme quali l'art. 5 comma 14 del d.l. 463/1983 conv. in l. 683/1983, relativo alle conseguenze derivanti da assenza ingiustificata riscontrata in occasione di visita fiscale.

Ferma restando la eventuale sanzione irrogata all'esito del procedimento disciplinare avviato dal Dirigente scolastico con la succitata contestazione di addebito, si rivela altresì opportuno ricordare che, nel caso venga accertata la carenza di idonea giustificazione dell'assenza della docente dal proprio domicilio in occasione della visita fiscale del [omissis], dovrà farsi applicazione delle sopra citate disposizioni dettate in materia.

Resta salvo ogni eventuale profilo di responsabilità che dovesse essere accertato, in relazione alla vicenda sopra evidenziata, in capo alla Dirigente scolastica.

IL DIRETTORE GENERALE
(Domenico PETRUZZO)

(Firma autografa sostituita a mezzo stampa ai sensi dell'art. 3, comma 2 del decreto legislativo n. 39/1993)

Dirigente
Dott. Claudio Bacaloni
e-mail: claudio.bacaloni@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725234

Via Mannelli, 113 – 50136 Firenze
Tel.055 27251
e-mail: PEO direzione-toscana@istruzione.it
e-mail: PEC: drto@postacert.istruzione.it
Web: <http://www.toscana.istruzione.it>

Responsabile:
Dott. Silvia Arpaia
e-mail: silvia.arpaia2@istruzione.it
tel. n.: + 39 0552725296