



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CAMPOBASSO

~~Il Tribunale di Campobasso, in persona della dott.ssa Laura Scarlatelli, in~~
funzione di giudice del lavoro, all'udienza del 13.3.17 ha pronunciato la
seguente

SENTENZA

nella causa n.341/15 RG

TRA

difeso da avv.to F. Sarnacchiaro;

RICORRENTE

E

I.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per il Molise - Ufficio Scolastico
provinciale di Campobasso difesi da Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Campobasso

RESISTENTE

oggetto: risarcimento e stabilizzazione personale precario

Conclusioni: come da verbale di udienza

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Parte ricorrente premesso di aver lavorato in qualità di docente in scuole
pubbliche alle dipendenze del MIUR, sulla base di una serie di contratti a
tempo determinato, ha chiesto a questo Tribunale di:

- dichiarare l'illegittimità della reiterazione dei contratti di lavoro a
termine, con conseguente declaratoria di nullità delle clausole di
apposizione del termine finale e, per l'effetto, dichiarare la sussistenza
di un rapporto di lavoro subordinato;
- riconoscere il proprio diritto a beneficiare degli aumenti stipendiali
spettanti per effetto dell'anzianità di servizio, ivi compresi gli scatti
biennali;

il tutto con vittoria delle spese di lite.

Parte ricorrente ha dedotto, a fondamento delle proprie richieste, la
violazione della disciplina nazionale e comunitaria in tema di rapporti di
lavoro a tempo determinato, eccependo in particolare la mancata indicazione
delle ragioni oggettive poste a giustificazione dell'apposizione del



termine, la mancanza del requisito della temporaneità, la violazione delle disposizioni in materia di successione di contratti a termine e la omessa applicazione del principio di non discriminazione stabilito a livello europeo dalla direttiva 1999/70/CE.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca contrastando le domande proposte e chiedendone il rigetto.

~~Istruita documentalmente, la causa è stata, all'odierna udienza, discussa e decisa con sentenza contestuale.~~

La domanda diretta ottenere la conversione dei contratti a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato

L'esplicito divieto di conversione del contratto a tempo determinato, sancito in via generale per il pubblico impiego dall'art. 36, comma 2, d. lgs. n. 165/01 in considerazione delle peculiarità del lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione, non può in alcun modo essere superato con la conseguenza che la domanda, avanzata in via principale da parte attrice, va rigettata.

Nell'ambito del pubblico impiego, la regola della impossibilità della conversione in un rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine, pur concluso illegittimamente, costituisce attuazione dell'art. 97, co. 3, Cost., il quale dispone che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge; tale constatazione, unitamente al rilievo che il principio della inconvertibilità sia stato costantemente ripetuto nelle formulazioni dell'art. 36 cit. che si sono susseguite nel tempo, vale a non far ritenere persuasiva l'ipotesi ermeneutica che il d. lgs. n. 368 del 6.9.01, anche se temporalmente successivo al d. lgs. n. 165/01, abbia mai potuto abrogare una siffatta previsione che si deve intendere come "speciale" (e, in quanto *lex specialis*, insuscettibile di essere sostituita dalla legge generale successiva) rispetto al complesso delle statuizioni contenute nel primo decreto delegato.

Peraltro l'art. 36 d. lgs. n. 165/01, allorchè prevede il divieto di conversione di un contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, non viola alcun principio costituzionale, in particolare sub specie di principio di uguaglianza tra dipendenti pubblici e dipendenti privati.

Sul punto si è pronunciata la Corte Costituzionale, con sentenza 89/03, la quale ha ritenuto le legittimità costituzionale della norma in questione



sul presupposto che "il principio dell'accesso mediante concorso enunciato dall'art.97 della Costituzione, a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione - rende palese la non omogeneità del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto alle dipendenze di datori di lavoro privati, sicché è giustificata la scelta del legislatore - cui spetta, nei limiti della ragionevolezza, individuare i casi eccezionali in cui il principio del concorso può essere derogato - di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in riferimento agli artt. 3 e 97 cost., nella parte in cui esclude che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, possa comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni".

Nonostante, dunque, la intervenuta privatizzazione del pubblico impiego, lo stesso continua tutt'oggi a mantenere un carattere peculiare, atteso che non può non tenersi in debito conto il fatto che il datore di lavoro è un soggetto pubblico e, pertanto, è soggetto a dei vincoli differenti da quelli di un privato datore di lavoro.

In particolare la Pubblica Amministrazione presenta perduranti peculiarità in quanto condizionata nell'organizzazione del lavoro da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse, cui evidentemente non è soggetto un datore di lavoro privato, sicché differenze di disciplina sono più che giustificate. D'altra parte, la scelta di disciplinare in modo differente le conseguenze della nullità della clausola di apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro, secondo che il datore sia privato o pubblico, non determina neppure una violazione della disciplina comunitaria, contenuta nella direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999, n. 70, emanata in attuazione dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999.



Quest'ultimo, alla clausola 5, riguardante le misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzazione di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, stabilisce: "gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse, dovranno stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato.. devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato". La conversione del rapporto, dunque, non è prevista come l'unica sanzione possibile dell'illegittima successione di contratti a termine, poiché è rimesso alla legislazione dei singoli Stati membri e alla contrattazione collettiva individuare le condizioni che possono determinare un simile effetto. Da ciò discende che deve considerarsi legittima una diversificazione normativa che tenga conto della specialità del settore del pubblico impiego e salvaguardi i principi generali di rango costituzionale che disciplinano la materia.

Intanto appare evidente come il testo dell'Accordo quadro recepito dalla direttiva, non preveda affatto quale conseguenza necessaria la trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine dei quali vi sia stato un abuso, come chiarito anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza della Grande Sezione del 4.7.2006 (causa C- 212-04 - Adeneler) che ha specificato, da un lato, che l'Accordo quadro e la direttiva hanno come destinatari tanto i lavoratori del settore pubblico quanto quelli del settore privato, ma, dall'altro, che la sanzione della conversione del contratto a tempo determinato in contratto sine die non è necessariamente l'unica possibile forma di reazione che uno Stato membro può approntare per contrastare gli abusi.

In particolare, secondo la Corte di Lussemburgo, l'Accordo quadro impone l'adozione di misure dirette a prevenire e contrastare l'utilizzazione abusiva di contratti a termine in successione e qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non preveda nel settore considerato la conversione a tempo indeterminato, "nè altra misura effettiva" per evitare e, se del caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi, il detto accordo quadro osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieti in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato che, di fatto, hanno avuto il fine di soddisfare i fabbisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro e che pertanto devono essere considerati abusivi.



Così, sulla base di detto principio, spetta alle autorità nazionali adottare "misure eventualmente alternative" alla trasformazione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato e queste devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.

~~Detti principi sono, poi, stati confermati, dalla CGUE con le sentenze Larrosu - Sardino (procedimento C-53/04) e Vassallo (procedimento C-180/04) (el 7 settembre 2006, entrambe provocate da due questioni di pregiudizialità sollevate dal Tribunale di Genova con riferimento alla nostra legislazione. La Corte, anche in tal caso, ha evidenziato che il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche e che, per gli abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate, proporzionate, sufficientemente effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro e che le modalità di attuazione di siffatte norme attengono all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, ma tuttavia non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).~~

Analoghi principi sono stati, infine, di recente espressi dalla stessa Corte nell'ordinanza 1 ottobre 2010 Affatato (procedimento C- 3/2010). La Corte di Giustizia ha con la stessa affermato che la normativa comunitaria "non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36, quinto comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, la quale, nell'ipotesi di abuso derivante dal ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione da un datore di lavoro del settore pubblico, vieta che questi ultimi siano convertiti in un contratto di lavoro a tempo indeterminato quando l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato prevede, nel settore interessato, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione. Spetta tuttavia al giudice del rinvio accertare se le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva delle pertinenti



disposizioni di diritto interno configurino uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare il ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a contratti o a rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione".

Appare dunque di tutta evidenza come anche a livello comunitario si ammetta la possibilità che vi sia una discrepanza tra settore pubblico e privato, ~~purchè non si traduca in un difetto di tutela per il lavoratore, a nulla rilevando invece il peculiare mezzo scelto a tutela dello stesso (conversione o risarcimento del danno) qualora sia apprestata una tutela effettiva, adeguata, proporzionata e sufficientemente sanzionatoria.~~

Peraltro nel nostro ordinamento l'art.36 comma 5 d. lgs. n. 165/01 T.U.P.I. prevede espressamente, accanto al divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, che resti ferma ogni responsabilità e sanzione e che "il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative".

In definitiva, la conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato non è prevista nel nostro ordinamento nel settore del pubblico impiego, per cui residua soltanto la possibilità di chiedere eventualmente un risarcimento per i danni patiti.

In tal senso si è espressa costantemente la giurisprudenza di legittimità, secondo cui "in materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 d.l.vo 165/01, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 98/03) e non è stato modificato dal d.l.vo 6.9.2001 n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato: ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, essendogli precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti": cfr. Cass. 15.6.2010 n.14350; conformi Cass. 22.8.2006 n.18276, Cass. 7.5.2008 n.11161, Cass. 31.1.2012 n.392, Cass. 20.3.2012 n.4417, Cass. 20.6.2012 n.10127 e da ultimo, Cass. 07.11.2016 da n.22552 a n.22558 ("la disciplina del reclutamento del personale scolastico, docente ed ATA, costituisce un "corpus" normativo completo e speciale, sicché, per il principio immanente all'ordinamento secondo il quale "lex posterior generalis non derogat priori speciali, non è possibile far discendere



dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 368/2001 l'abrogazione della normativa speciale che qui viene in rilievo, nelle parti incompatibili con la disciplina di carattere generale dettata per il contratto a tempo determinato. La specialità del sistema sussiste anche rispetto alle forme di reclutamento del personale delle Amministrazioni Pubbliche ed è stata espressamente riconosciuta dall'art. 70 del D.lgs. n. 165 del 2001", (n. 22553 rel. Tria).

La domanda diretta ad ottenere il risarcimento del danno per abusivo utilizzo dei contratti a termine stipulati dall'Amministrazione convenuta

Il fine di poter esaminare tale aspetto della vicenda dedotta in lite occorre ricostruire, seppur brevemente, la disciplina di legge, succedutasi nel tempo, relativa alle assunzioni a tempo determinato nel settore della scuola.

La norma fondamentale si rinviene in origine nell'art. 4 della l. n. 124/1999.

In attuazione del quinto comma dell'art. 4 l. 124/1999 cit., il MIUR convenuto ha nel tempo adottato appositi decreti per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee (D.M. n. 201/2000 e D.M. n. 131/2007 per il personale docente, D.M. n. 430/2000 per il personale ATA) che, dopo aver sostanzialmente richiamato l'art. 4 cit. e la differenziazione ivi contenuta delle supplenze in annuali, temporanee sino al termine delle attività didattiche e temporanee tout court ed aver ribadito che per le supplenze annuali e quelle temporanee fino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401, d. lgs. n. 297/1994 e succ. mod., integrate e aggiornate secondo le disposizioni contenute nel regolamento adottato con D.M. n. 123/2000, ha precisato che il conferimento delle supplenze si attua mediante la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, sottoscritti dal dirigente scolastico e dal docente interessato, decorrenti dal giorno dell'assunzione in servizio e termine, per le supplenze annuali, alla data del 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, coincidente, di regola, con il 30 giugno; per le supplenze temporanee, infine, con l'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio.

Gli artt. 399 e 400 d. lgs. n. 297/94 contengono la disciplina delle modalità di accesso al ruolo.



La graduatoria permanente su base provinciale viene dunque utilizzata dalla Amministrazione convenuta al fine di individuare le persone chiamate ad assumere incarichi di supplenza; tanto dispone l'art. 4, comma 6 cit. l. n. 124/1999, che richiama l'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con d. lgs. n. 297/1994; graduatorie permanenti divenute "ad esaurimento" per effetto della disposizione di cui all'art. 1, comma 605, lett. c della l. n. 296/2006.

Di recente il legislatore è intervenuto sulla materia, aggiungendo al citato art. 4 l. n. 124/1999, il comma 14-bis, per affermare espressamente che *"i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di ammissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni"* (art. 1 d.l. 25.9.2009, n. 134, convertito in legge dalla legge 24.11.2009, n. 167).

Il richiamato art. 1, comma 605, lett. c) della legge 296 del 2006 disciplina il "piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente [...], circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente".

Con l'art. 9 d.l. 70/2011, convertito con modificazioni in l. n. 106/11, il legislatore ha poi stabilito che "all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente: "4-bis. Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'art 40, comma I, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14 bis, della legge 3 maggio 1999 n. 124 e all'articolo 6, comma 5, del decreto 30 marzo 2001 n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante



rogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto" (norma quest'ultima di natura interpretativa, come statuito da Cass. 10127/12, "il suddetto art. 9 non può che aver valore d'interpretazione autentica, per rendere chiaro ed espresso quello che si evinceva dal precedente sistema normativo").

Così ricostruito per quanto di interesse il sistema di reclutamento del personale scolastico, è convincimento di questo giudice che la disciplina speciale delinea un sistema "in sé compiuto": vi si trovano regolati i criteri di formazione degli organici (artt. 441 segg., 520 segg., 548, 581 e 582 t.u., 2 e 4 l. 124/99), i presupposti soggettivi (art. 402 segg., 410, 553, 554 e 584 t.u.) ed oggettivi (art. 377 segg. e 395-397 t.u.), il procedimento (artt. 400, 404, 414-416, 421 t.u.), le graduatorie (artt. 417, 423 t.u.), le forme di mobilità (artt. 460 segg. t.u. e 8 l.124/99) (cfr. Trib. Genova, 25.3.2011).

Ed un tale sistema di reclutamento non risulta espressamente abrogato da alcuna disposizione normativa successiva; in contrario il legislatore nazionale è più volte intervenuto sulla disciplina de qua in epoca ben successiva la compiuta contrattualizzazione del rapporto di impiego dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e l'introduzione di una nuova disciplina generale del contratto a tempo determinato (a mezzo del d. lgs. 368/2001), così all'evidenza intendendo confermare l'attuale vigenza della normativa speciale.

Il d.lgs. 165/01 recante stabilisce all'art. 70 comma 8: "Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 35. Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni", con ciò confermando che le disposizioni generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche valgono anche il personale della scuola, ma per tale settore continuano ad aver vigore le norme speciali sul reclutamento.

La più recente giurisprudenza di legittimità (v. da ultimo Cass. Civ. sez. lav., 20.6.2012 n.10127), dirimendo il contrasto giurisprudenziale registratosi tra i giudici del merito, ha tratto dal citato art. 70 d. lgs.



n. 165/01, letto in combinato disposto con l'art. 2 d. lgs. n. 165/01, l'inapplicabilità della disciplina del d. lgs. n. 368/01 ai contratti a termine del settore scuola, sul presupposto della specialità della disciplina vigente in tale ultimo ambito.

Tale orientamento, da tempo formatosi nella giurisprudenza di merito anche di questo Tribunale, è stato di recente pienamente confermato dalla Suprema Corte, che nell'esprimersi sulla controversa questione del coordinamento tra l. n. 124/99, d.lgs. n. 165/01 e d. lgs. n. 368/01, ha condivisibilmente adottato un'interpretazione che muove da due presupposti, cioè la specialità della normativa in materia di contratti a termine nel settore scolastico e la specialità della disciplina del d. lgs. n. 165/01 rispetto a quella del d. lgs. n. 368/01, traendo da tali presupposti una conclusione conforme alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (v. CGUE, 26.1.2012, causa C 586/10, Küçük), la quale ha invero ammesso che la reiterazione di contratti a termine può non essere contraria alla clausola 5 dell'Accordo Quadro, ove motivata da ragioni obiettive ravvisabili in "circostanze precise e concrete che contraddistinguono una certa attività", risultanti anche dalla "particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro" (CGUE, 23.4.2009, cause riunite da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki e altri, punto 96).

Se è corretto ritenere, come affermato dalla S.C., che la disciplina di cui all'art. 4 l. n. 124/99 regoli compiutamente la materia dei contratti a termine nel settore della scuola, senza lasciare spazio a un'eventuale integrazione a opera delle disposizioni del d. lgs. n. 368/01, va tuttavia osservato che l'inapplicabilità del d. lgs. n. 368/01 non comporta l'irrilevanza, nella fattispecie de qua, della direttiva 99/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, ciò in quanto l'osservanza di tale strumento si impone comunque allo Stato italiano in virtù del primato del diritto UE.

La clausola 5 del citato accordo -pur non dotata di effetto diretto (v. CGUE, 15.4.2008, causa C-268/06, Impact)- prevede infatti che "per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti



collettivi e delle prassi nazionali e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti, per la prevenzione degli abusi in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la curata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei suddetti contratti o rapporti”.

Va dunque esaminato se la disciplina dei contratti a termine nel settore scuola sia compatibile con la clausola 5 della direttiva 99/70/CE.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. sentenza 4 luglio 2006 causa C 212/04, Adelener e altri, punti 65, 80, 92 e 101; sentenza 7 settembre 2006 causa C 53/04, Marrosu e Sardino, punto 50 e causa 180/04, Vassallo, punto 35; sentenza 15 aprile 2008, causa C 268/06, Impact, punti 69 e 70; sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki e altri, punti 74 e 151; ordinanze 12 giugno 2008, causa C 364/07, Vassilakis e a., punti 80, 103 e 124, e 24 aprile 2009, causa C 519/08, Koukou, punto 53), la clausola 5 impone agli stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure in essa elencate.

E', quindi, intervenuto, il legislatore, che, con la l. 107/2015, ha autorizzato il MIUR ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'art. 399 d. lgs. 297/1994, piano che coinvolge i soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto n. 82 del 24 settembre 2012 e quelli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, lettera c), l. 296/2006 (art. 1, co. 96).

Alla luce della ricostruzione del quadro normativo, e delle pronunce della Corte Costituzionale e della CGUE, osserva questo giudice che le ragioni previste dall'art. 4 l. n. 124/1999 per il ricorso alla stipulazione di contratti a tempo determinato del personale docente (e del personale ATA, in forza del disposto dell'art. 4, comma 11) escludono la configurabilità



li abusi nella reiterazione degli incarichi temporanei di cui al terzo comma (supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche) e di cui al secondo comma (supplenze annuali su vacanze di fatto), i primi perché sorretti da ragioni oggettive di carattere temporaneo e contingente (esigenza di garantire la continuità didattica in caso di assenze del personale dovute a ragioni non prevedibili nel corso dell'anno scolastico), ~~secondi, con durata sino al termine delle attività didattiche, perché anch'essi connotati da temporaneità (copertura di cattedre e posti non vacanti e che non presuppongono scopertura della pianta organica del singolo istituto scolastico, ossia su organico di fatto e non di diritto, in connessione con una pluralità di variabili).~~

Il solo ambito, del resto, ove la Corte di Giustizia ha ritenuto ipotizzabile un abuso nel ricorso alle assunzioni a tempo determinato nel settore scolastico, rimettendo al giudice nazionale il compito della concreta verifica volta per volta, è quello che si riferisce all'organico di diritto (assunzioni per l'intero anno scolastico) in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali in mancanza di un termine certo per l'espletamento di tali procedure (si vedano, in particolare, i punti da 90 a 96 della sentenza Mascolo).

A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia, la Corte Costituzionale, con sentenza del 12 luglio del 2016 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustifichino".

La Corte Costituzionale ha, tuttavia, anche precisato che la complessiva disciplina di cui alla legge n. 107/2015, che ha previsto -come innanzi indicato- un vasto piano di assunzioni di docenti attingendo alle graduatorie permanenti ed il successivo scorrimento delle stesse sino al completo esaurimento nonché, con riferimento, alle future supplenze, un termine massimo di durata delle medesime pena il risarcimento del danno, ha cancellato l'illecito comunitario.



la Consulta, con riferimento alle ricadute sanzionatorie dell'illecito nei confronti dei docenti interessati dal piano di assunzioni straordinario, ha sostenuto che tale misura costituisce *misura soddisfattiva adeguata ed alternativa al risarcimento per equivalente* mentre, nei confronti del personale amministrativo, non interessato dal piano di assunzioni straordinarie di cui ai commi 95 e ss della l. n. 107 del 2015, ha avuto ~~modo di precisare che "deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista - lo si è più volte ricordato - dal comma 132 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria"~~.

Nel solco della pronuncia della Consulta ed approfondendone taluni approdi interpretativi la Suprema Corte, con le recentissime sentenze da n. 22552 a 22558 rese in data 7 novembre del 2016, ha, in via preliminare, sottolineato, confermando il proprio precedente del 2012 (sent. 10127/2012 sopra richiamata), che la normativa in materia di supplenze scolastiche di cui alla l. n. 124/99 ha una connotazione di specialità rispetto alle norme generali di cui al d. lgs. n. 368/01, norme, queste ultime, che non possono dunque trovare applicazione con riferimento ai contratti a tempo determinato con i docenti e con il personale ATA stipulati ai sensi dell'art. 4 della l. n. 124 del 1999.

La Corte ha, poi, evidenziato, in linea con i principi sanciti dalla Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale, che un problema di abusivo ricorso ai contratti a termine nel settore scolastico in contrasto con quanto stabilito dalla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 70 del 1999 CE si può porre solo con riferimento alle supplenze con il personale docente e con il personale amministrativo per l'intero anno scolastico su posti dell'organico di diritto ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, l. n. 124/1999.

Tali ultime norme, infatti, sono state dichiarate incostituzionali, sicchè, si può porre, in effetti, un problema di abusivo ricorso ai contratti a termine in relazione ai contratti a termine già conclusi prima dell'entrata in vigore della l. n. 107/2015 che, secondo quanto chiarito dalla pronuncia della Consulta, ha cancellato l'illecito comunitario per il futuro.

Ad avviso della Corte, l'abusivo ricorso ai contratti a termine per l'intero anno scolastico con il personale docente e amministrativo per supplenze su posti dell'organico di diritto si verifica quando esso avviene



per un termine che eccede i trentasei mesi; tale soglia temporale è stata desunta dall'obbligo di bandire concorsi con cadenza triennale e sul rilievo che analogo termine è previsto nell'ambito della generale disciplina del contratto a termine in base all'art. 5, comma 4 bis del d.lgs. n. 368/01.

Coi testualmente: "la complessiva durata massima di trentasei mesi ~~costituisce un parametro tendenziale del sistema delle assunzioni a tempo determinato che porta ad allineare, ferma la specialità del D.lgs. n. 165 del 2001, il settore privato e il settore pubblico se pur esclusivamente in ordine al limite temporale oltre il quale è configurabile l'abuso (quanto al settore privato, vedi, da ultimo: SS.UU. 31 maggio 2016, n. 11374). Va, in secondo luogo, precisato che non possono essere prese in considerazione per l'accertamento della vicenda di utilizzo abusivo degli incarichi a termine in discorso eventuali reiterazioni dei contratti a tempo determinato realizzate prima del 10 luglio 2001 (termine previsto dall'art. 2 della direttiva 1999/70/CE per l'adozione da parte degli Stati membri delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva stessa), non configurandosi abuso sintantochè il legislatore nazionale non sia fuoriuscito, con permanente inezia, dal termine di adeguamento concessogli dalla direttiva per al riguardo" (sent. n. 22553/16).~~

La Suprema Corte ha, tuttavia, ritenuto, sotto il profilo delle ricadute sanzionatorie dell'illecito, che la stabilizzazione, avvenuta in virtù dello scorrimento nelle graduatorie permanenti, in virtù del piano straordinario delle assunzioni di cui ai commi 95 e ss. della l. n. 107/2015 o anche la chance di immissione in ruolo in tempi rapidi mediante lo scorrimento in graduatoria ex art.1, comma 109 della l. n.107/2015 costituiscano misure soddisfattive atte, presuntivamente, a riparare il danno che il lavoratore possa avere subito per effetto della reiterazione dei contratti in attesa dell'assunzione.

Solo in mancanza di assunzione e/o di una chance concreta di una prossima stabilizzazione, residua, secondo la Corte, lo spazio per somministrare la tutela risarcitoria di cui all'art. 32 della l. n. 183 del 2010 in caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, in linea con l'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 5072 del 2016.

Conclusivamente, lo ius superveniens rappresentato dalla l. n. 107/2015 pone termine ad una situazione di illegittimità protrattasi nel tempo,



Fermo restando il diritto dei lavoratori della scuola interessati al risarcimento del danno prodotto dalla reiterazione, in contrasto con la normativa europea, di contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti su organico di diritto in assenza di programmazione di procedure concorsuali per l'immissione in ruolo.

la mancata immissione in ruolo della parte ricorrente, secondo i principi giurisprudenziali appena richiamati (in particolare sentenze delle SC dello scorso novembre 2016), non comporta il diritto al risarcimento del c.d. danno comunitario atteso che le supplenze eseguite, tenuto conto della scadenza dei contratti allegati/prodotti (avendo gli stessi termine fino alla fine delle attività scolastiche, ovvero sino al 30.06, tranne nel 2015), sono relative all'organico di fatto e non di diritto, con la conseguenza che incombeva sulla parte ricorrente l'onere di provare l'arbitrarietà del ricorso a tali tipologie di supplenze, non essendo sufficiente la mera reiterazione delle stesse, ma dovendo essere allegate circostanze concrete dell'uso abusivo e distorto del contratto a termine. Ebbene, nella fattispecie, tale onere non risulta essere stato assolto, anzi vi sono elementi che fanno propendere per la giustificatezza del ricorso al lavoro a termine, quali il ridotto numero di ore previsto da ciascun contratto, la pluralità di scuole interessate ed il ricorso al contratto a termine per l'ipotesi di sostituzione temporanea del personale con diritto alla conservazione del posto di lavoro

La domanda diretta ad ottenere il riconoscimento del diritto a beneficiare degli aumenti stipendiali spettanti per effetto dell'anzianità di servizio

La richiesta di accertamento del diritto alla progressione retributiva per l'anzianità di servizio come per il personale di ruolo, con condanna dell'amministrazione al pagamento delle relative differenze retributive, è -invece- fondata nei termini che seguono.

La domanda si fonda sulla piena equiparabilità del personale non di ruolo a quello di ruolo e sull'esistenza di una violazione del principio di non discriminazione stabilito a livello europeo dalla direttiva 1999/70/CE.

L'amministrazione, sulla base della normativa vigente in materia che non attribuisce ai dipendenti non di ruolo la progressione retributiva collegata all'anzianità di servizio, contesta la dedotta equiparabilità dei lavoratori a tempo determinato con quelli a tempo indeterminato, in quanto nel pubblico impiego la differenza tra le due categorie sarebbe fondata sul



superamento delle procedure concorsuali quale requisito di accesso per l'immissione in ruolo.

Osserva questo giudice che, al contrario, ricorrono i presupposti per l'applicazione del principio di non discriminazione nel trattamento retributivo tra lavoratori di cui all'art. 4 dell'Accordo Quadro attuato con direttiva 1999/70/CE come di recente statuito dalla SC (sentenza 22558 del 7.11.16) alla cui motivazione si rimanda (la modalità di selezione del personale non incide sulla qualità del lavoro prestato, sicché nessuna ragionevole giustificazione di una disparità di trattamento economico può trarsi da tale argomento).

In ordine alla quantificazione delle conseguenti differenze retributive spettanti occorre distinguere tra il diritto a percepire gli scatti biennali di stipendio a norma dell'art. 53 l. 312/1980 ed il diritto a percepire gli incrementi stipendiali (c.d. gradoni) di cui al CCNL di comparto riconosciuti al personale a tempo indeterminato.

In base ai principi da ultimo espressi dalla Suprema Corte con le recenti sentenze del 7 novembre 2016 (in particolare la richiamata n.22558) spetta al personale non di ruolo la progressione economica secondo i cd. gradoni, ma non gli scatti biennali ex art.53 citato

La l. n. 312/1980, per il personale della scuola immesso stabilmente in ruolo riconosceva una progressione economica legata all'anzianità di servizio, stabilendo che "Al compimento di tre, sei, dieci, quindici e venti anni di servizio senza demerito nella qualifica di appartenenza sono attribuite altre classi di stipendio con un aumento costante del 16 per cento dello stipendio iniziale di livello. Nel periodo di permanenza in ciascuna classe di stipendio, compresa l'ultima, sono corrisposti aumenti di stipendio in ragione del 2,50 per cento dello stipendio previsto per la classe stessa per ogni biennio di servizio prestato senza demerito. Gli aumenti biennali di stipendio maturati in ciascuna classe sono riassorbibili al conseguimento della classe di stipendio successiva.". L'art. 53 disciplinava il trattamento economico del personale non di ruolo, docente e non docente, richiamando al comma 1 "lo stipendio iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica" ed aggiungendo, al comma 3, che "Al personale di cui al presente articolo, con nomina da parte del Provveditore agli studi od altro organo in base a disposizioni speciali, escluse in ogni caso le supplenze, sono attribuiti aumenti periodici per



ogni biennio di servizio prestato a partire dal 1° giugno 1977 in ragione del 2,50 per cento calcolati sulla base dello stipendio iniziale."

Si osserva, conformemente a quanto statuito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 22558/16, che la mancanza di ragioni oggettive idonee a giustificare una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, ricorre soltanto quando il docente a tempo determinato abbia operato in ragione di più contratti a tempo determinato in successione, senza rilevante soluzione di continuità, di durata almeno annuale o comunque tale da coprire pressoché integralmente ciascun anno scolastico. Soltanto in questo caso durata e frequenza delle prestazioni non differiscono, in fatto, da quelle del personale docente assunto a tempo determinato, con conseguente sostanziale identità di situazioni, valendo, pertanto, i detti principi soltanto con riferimento alle supplenze annuali o alle supplenze a queste equiparate (si veda l'art.11, comma 14, della l.124/99, "il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'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"), mentre sono escluse le assunzioni per pochi giorni e le fattispecie in cui non vi sia rilevante continuità tra un'assunzione e l'altra. Inoltre, la ricostruzione dell'anzianità maturata non può che avvenire sommando i mesi lavorati dal docente a termine in ogni anno scolastico, in vigenza del rapporto di lavoro (escludendo quindi i mesi estivi, dopo l'interruzione del rapporto e prima della sua ripresa).

Ciò posto, venendo all'esame della posizione del ricorrente deve farsi riferimento alla previsione contrattuale-collettiva che stabiliva il passaggio da una posizione all'altra alla maturazione del primo biennio di servizio (avendo lo stesso stipulato il primo contratto con l'amministrazione resistente nell'a/s 2009-2010), nonché alla previsione di cui al D.L. 78/2010, art. 9, comma 23, come modificato dalla legge di conversione n. 122/2010, secondo cui "per il personale docente, Amministrativo, Tecnico ed Ausiliario (A.T.A.) della Scuola, gli anni 2010, 2011 e 2012 non sono utili ai fini della maturazione delle posizioni stipendiali e dei relativi incrementi economici previsti dalle disposizioni contrattuali vigenti". Nella verifica della c.d. anzianità virtuale dovrà, pertanto, tenersi conto del servizio prestato negli anni 2009-2010, 2013-



2014 e 2014-2015, dovendosi ritenere maturato il diritto al primo scatto stipendiale, avendo parte ricorrente conseguito un'anzianità (almeno) biennale, detratte le somme percepite a titolo di indennità di ferie non godute e di indennità di disoccupazione, se percepita (si veda, sul punto, Corte di Appello di Brescia, sentenza n. 341/2015, che ha stabilito l'espunzione di emolumenti percepiti, quali, appunto, indennità di ferie non godute ed indennità di disoccupazione, se percepita, onde evitare uno squilibrio del trattamento economico a favore dei supplenti).

Da tutto quanto predetto discende l'accoglimento della domanda di pagamento delle differenze retributive tra quanto percepito in forza dei contratti a termine intercorsi e quanto la lavoratrice avrebbe dovuto percepire con riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata in base ai periodi effettivamente lavorati, oltre interessi legali, detratte le somme percepite a titolo di indennità di ferie non godute e di indennità di disoccupazione, se percepita.

Per le ragioni antidiscriminatorie sopra espresse, è dunque fondata la domanda diretta ad ottenere il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata dall'istante durante i periodi di supplenza, come utile ai fini della medesima progressione stipendiale riconosciuta agli omologhi dipendenti in servizio a tempo indeterminato, ovvero per fasce e posizioni stipendiali ai sensi del CCNL di comparto, con conseguente condanna del MIUR ad ottemperare in tal senso.

Infatti non rileva per escludere la discriminazione la circostanza che nel settore scolastico al momento della definitiva assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato il periodo di servizio pregresso venga riconosciuto ai fini dell'anzianità di servizio mediante il sistema della ricostruzione della carriera. La trasformazione del rapporto, invero, oltre ad essere solo eventuale, non è idonea a compensare la diversità di trattamento economico riferibile al periodo antecedente, poiché il riconoscimento dell'anzianità pre-ruolo ai fini dell'aumento retributivo opera solo dopo l'immissione definitiva nell'organico. Al contrario il riconoscimento dell'anzianità di servizio in caso di definitiva assunzione con contratto a tempo indeterminato finisce per confermare l'insussistenza di ragioni oggettive idonee a giustificare la diversità di trattamento retributivo, in quanto proprio detto riconoscimento muove dal presupposto della sostanziale identità delle funzioni svolte nelle due diverse fasi del rapporto.



Non sono, invece, dovuti i c.d. scatti di anzianità di cui all'art. 53 L. 312/1980, non essendo tale disposizione applicabile alla fattispecie, come rilevato dalla sentenza della SC del 2016 prima citata nella quale si è precisato come gli scatti in questione non facciano più parte della retribuzione del personale di ruolo della scuola a far tempo dalla contrattualizzazione dell'impiego pubblico (con la sola eccezione dei docenti di religione) e rilevando che il comma 3 già escludeva le supplenze; la SC ha analizzato la contrattazione collettiva a partire dal CCNL 1994/97 evidenziando come sia stata affermata la perdurante vigenza del solo comma 6 relativo ai docenti di religione (art.69, co.1, e 71 TU 165/01, CCNL 4.8.95 e successivi).

Alla luce delle oscillazioni giurisprudenziali di merito e in considerazione della complessità della questione giuridica sottesa alla soluzione della presente controversia che ha visto il contributo della Corte di Giustizia, della Corte Costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione, le spese di lite vanno compensate.

PQM

-accoglie la domanda diretta ad ottenere il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata dalla parte ricorrente durante i periodi di supplenza, come utile ai fini della medesima progressione stipendiale riconosciuta agli omologhi dipendenti in servizio a tempo indeterminato, ovvero per fasce e posizioni stipendiali ai sensi del CCNL di comparto, con conseguente condanna del MIUR ad ottemperare in tal senso;

-rigetta ogni altra domanda;

-spese compensate.

Campobasso 13.3.17

Il Giudice

Laura Scarlatelli

