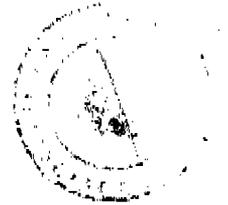




TRIBUNALE DI SCIACCA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 252/14 Scad.
N. 732/11 R.G.
N. 5839/14 Cron.



Il Giudice del Lavoro di Sciacca, Dott. Antonino Cucinella, ha pronunciato la seguente

S-E-N-T-E-N-Z-A

nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 737/11 R.G.A.C. promossa con ricorso depositato il 13.10.2011

DA

~~████████████████████~~, n. a Agrigento il 5.7.1962 (C.F. BLZ LRT 62L05 A089G),
rappresentato e difeso dall' avv. Gaetano Leonardi giusta procura agli atti, ed
elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso sito in Agrigento via
D'Acquaviva n. 28.

ricorrente

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F. 80185250588), in
persona del Ministro *p.l.*, rappresentato e difeso *ex lege* dall' Avvocatura Distrettuale di
Palermo, domiciliato *ex lege* presso gli uffici dell' Avvocatura, siti in Palermo via A.De
Gasperi n. 81

Resistente

Oggetto: docenti precari (ovvero, con contratti a termine)-domanda di conversione o,
in subordine, di risarcimento

Fatto e Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., il ricorrente di cui in epigrafe, docente di scuola media,
ha premesso di avere stipulato plurimi e successivi contratti di lavoro a tempo
determinato con il Ministero resistente, tramite i rispettivi Uffici Scolastici Regionali (Regione Sicilia), a decorrere dal 1.9.2002 e fino al 30.6.2011 .

Diritto Civile Contemporaneo

Ha dedotto che tali stipule, in realtà, hanno costituito un mero espediente per evitare la stabilizzazione del rapporto di lavoro del personale scolastico e per sopperire ad esigenze lavorative non transitorie.

Ha, pertanto, stigmatizzato la violazione della normativa comunitaria sul divieto di abuso dei contratti a termine.

Ha chiesto quindi la conversione dei contratti di lavoro in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, o, in subordine, il diritto al risarcimento del danno patito, indicando come criteri di quantificazione "scatti di anzianità" previsti per i lavoratori a tempo indeterminato e retribuzioni per i periodi "forzati" non lavorati.

Il Ministero convenuto si è costituito ritualmente ed ha dedotto, in linea generale, "inconfigurabilità di qualsivoglia abuso", stante il carattere speciale della normativa di settore.

Ha insistito inoltre per il rigetto della domanda di conversione, cui si frapponrebbe il chiaro divieto, ex art. 97 Cost., di accesso al p.i in forme diverse dal concorso... e della domanda di risarcimento, per assenza di colpa della p.a., nonché per mancata allegazione-dimostrazione del danno concretamente patito.

Nelle more del giudizio, a seguito di rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale, la Corte di Giustizia ha emesso sentenza n. 22/14.

All'odierna udienza il Giudice ha autorizzato la produzione di ulteriori stipule, successive al deposito del ricorso, attestanti l'espletamento di attività lavorativa a tutt'oggi.

Alla stessa udienza la causa è stata decisa mediante lettura del dispositivo, previa discussione orale della stessa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. DIRITTO EUROPEO. L'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato del 28.06.1999 (cui ha dato attuazione la Direttiva comunitaria 1999/70/CE ed a detta direttiva allegato), indica come "obiettivo" quello di "creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi, derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato" (clausola n. 1).

A tal fine, in particolare, la clausola n. 5 del medesimo accordo prevede che gli Stati membri dell'Unione Europea sono tenuti ad introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali norme idonee a prevenire ed a sanzionare l'abuso nella successione di contratti di lavoro a tempo determinato (letteralmente la citata clausola 5 dispone: "per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri [...] dovranno introdurre, in assenza di

Diritto Civile Contemporaneo

norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in 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 durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti").

2. DIRITTO ITALIANO (ART. 4 DELLA LEGGE ITALIANA n. 124/99). L'art. 4 della legge italiana n. 124/99, nei primi tre commi, recita: "1. *Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.*

2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario.

3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee".

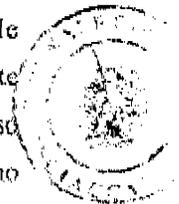
3. RAGIONI DELLA NON CONFORMITA' EUROPEA DELL'ART. 4 DELLA LEGGE ITALIANA N. 124/99 (SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA N.22 del 26.11.2014) Detta normativa, non abrogata né modificata, in virtù del suo carattere speciale, è destinata a prevalere sulla normativa nazionale successiva, privatistica (d.lvo 368/01) e pubblicistica (ART. 36 d.lvo 165/01), che, seppur in forma diversa, ha dato attuazione all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato e alla Direttiva comunitaria 1999/70/CE sulla prevenzione degli abusi dei contratti a termine. Tuttavia, al contrario delle su citate normative privatistiche e pubblicistiche sui contratti a termine, l'art. 4 della legge italiana n. 124/99 si pone in distonia con la sopravvenuta normativa comunitaria (art. 5 accordo quadro), sotto almeno tre profili: 1) innanzitutto siffatta normativa non pone un limite temporale certo alla rinnovazione dei contratti a termine (non è idonea ad ovviare a detto "vulnus" normativo, la normativa richiamata

dalla p.a. resistente, relativa al cosiddetto " doppio canale", la quale, secondo le prospettazioni della p.a. sarebbe preordinata alla immissione in ruolo del personale docente "precario", per il tramite di concorsi pubblici o attraverso le cosiddette graduatorie ad esaurimento; detta normativa, difatti, non fissa alcun termine preciso riguardo all'espletamento delle procedure concorsuali, le quali, viceversa, dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalla valutazione discrezionale dell'amministrazione; ugualmente, l'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento dei docenti in graduatoria dipende da circostanze aleatorie e imprevedibili, essendo correlato alla durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti); 2) inoltre, la normativa in questione non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo delle stipulazioni a termine risponda ad esigenze effettive e reali; 3) infine, la prefata normativa non prevede alcun rimedio volto a presidiare il legittimo affidamento nei docenti alla "stabilizzazione" o, quanto meno, a compensarli del pregiudizio derivante dalla reiterazione abusiva dei contratti a termine.

Orbene, dette argomentazioni, tra le altre, sono poste a fondamento della pronuncia della Corte di Giustizia n. 22/14, secondo cui, *" La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale (in motivazione si fa principalmente riferimento al prefato art. 4 della legge n. 124/99) , che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo 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 indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo"*.

4. EFFICACIA VINCOLANTE DELLA PRONUNCIA (CONSEQUENTE SUPERFLUITÀ DI ULTERIORI VALUTAZIONI IN ORDINE ALLA ILLEGITTIMITÀ DELLA NORMATIVA) Il tenore della pronuncia è chiaro.

Preme soltanto, in questa sede, richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la sentenza interpretativa della Corte, pronunciata su rinvio pregiudiziale, vincola, non soltanto il giudice *a quo*, ma anche le p.a. e gli altri Giudici, i quali saranno pertanto tenuti a fare applicazione delle norme così come interpretate dalla Corte (Corte Cost. 284/07; 168/1991;113/1985).



Non ritiene pertanto lo scrivente di dilungarsi sulle ulteriori motivazioni poste a fondamento del preciso e condivisibile *decisum*, cui pertanto si rinvia *per relationem*.

4. CONFIGURABILITA' DELL'ABUSO DEL CONTRATTO A TERMINE: A) CARATTERE RELATIVO DELLE "RAGIONI OBIETTIVE CODIFICATE" (esigenza di flessibilita', in relazione all'obbligo costituzionalmente sancito di organizzare il servizio scolastico); B) VERIFICA IN CONCRETO DELL'ABUSO (in ragione del carattere permanente e non provvisorio delle stipulazioni).

Si badi che la Corte non disconosce che i contratti a termine ex 4 della legge italiana n. 124/99 siano assistiti, in linea di principio, dalle "ragioni obiettive" di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro 1999.

Viceversa, valorizza, in linea generale, l'esigenza di flessibilita' a dette stipulazioni sottese, in relazione all'obbligo costituzionalmente sancito di organizzare il servizio scolastico.

Ripercorre, inoltre, l'autorevole orientamento di Corte Costituzionale, affermando che detta esigenza di modulare il servizio scolastico va valutata in modo differente a seconda del tipo di supplenza cui si ha riguardo, secondo le modalita' declinate dall'articolo 1 del decreto n. 131/2007, il quale distingue tre diverse tipologie di supplenze, ovvero: organico di diritto, organico di fatto, supplenze temporanee (piu' nel dettaglio: a) supplenze annuali sull'organico «di diritto», in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, per posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare, il cui termine corrisponde a quello dell'anno scolastico, ossia il 31 agosto; b) le supplenze temporanee sull'organico «di fatto», per posti non vacanti, ma disponibili, il cui termine corrisponde a quello delle attivita' didattiche, ossia il 30 giugno; c) le supplenze temporanee, o supplenze brevi, nelle altre ipotesi, il cui termine corrisponde alla cessazione delle esigenze per le quali sono state disposte.).

Aggiunge che, almeno con riferimento alle categorie da ultimo citate (organico di fatto e supplenze temporanee) sussistono certamente ragioni obiettive ai sensi della normativa comunitaria, posto che le relative stipulazione scaturiscono da un aumento improvviso della popolazione scolastica (organico di fatto) o dall'esigenza, altrettanto improvvisa, di sostituire docenti malati o in maternita' (supplenze temporanee).

Tuttavia, precisa la Corte, l'esistenza di una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a) intanto puo' giustificarsi, a condizione che dette ragioni, in concreto, corrispondono ad una mera esigenza temporanea.

Viceversa, costituisce principio consolidato in seno alla giurisprudenza europea, quello in virtu' del quale non e' giustificato, ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a),



dell'accordo quadro, il rinnovo dei rapporti a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, bensì permanente e durevole.

Infatti, un utilizzo siffatto delle predette stipulazioni si pone in evidente distonia con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro e, per converso, le stipulazioni a termine costituiscono l'eccezione.

6. CRITERI DI DELIMITAZIONE OGGETTIVA DELL'ABUSO. La Corte di Giustizia non si limita ad indicare in astratto i presupposti per la configurabilità dell'abuso, bensì richiama altresì le autorità nazionali ad esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso, prendendo in considerazione, in particolare, il numero di detti contratti successivi stipulati con la stessa persona, ovvero lo svolgimento di una medesima attività lavorativa (punto 102, citata Corte Giustizia 22/14)

Al contempo precisa che è compito delle autorità degli Stati Membri individuare (nel rispetto delle superiori coordinate interpretative) le effettive modalità di applicazione della normativa comunitaria, in forza del principio dell'autonomia procedurale (al punto 78, citata Corte Giustizia 22/14 precisa, difatti, "*le modalità di applicazione di tali norme spettano all'ordinamento giuridico interpo degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi*")

Ebbene, in virtù del sopra richiamato principio di " autonomia procedurale" ed in mancanza di ulteriore addentellato normativo, ritiene il Decidente possa farsi riferimento, per via analogica, esclusivamente ai termini già dettagliatamente previsti all'art. 5 commi 3, 4, 4 bis del D.lvo d.lvo368/01, significativamente rubricati "*successione contratti*", dettati in esecuzione della sopra citata direttiva comunitaria 1999/70 (ove fosse necessario, si riporta il testo delle norme sopra richiamate:

Comma 3 Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato;

Comma 4. Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

Comma 4-bis., qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di



proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma).

Non osta a detta operazione interpretativa, a parere del Decidente, il disposto di cui all'articolo 10, comma 4 bis (decreto legislativo 368/01) a tenore del quale «...sono 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 erogazione 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.

A parere del Decidente l' art. 10, comma 4 bis deve andare disapplicato (salvo il divieto di conversione) e deve correlativamente applicarsi in via analogica il prefato art. 5 commi 3, 4, 4 bis del D.lvo d.lvo368/01, in forza dei seguenti argomenti giuridici: A) la clausola 5 del sopracitato Accordo Quadro del 1999 attribuisce ampia discrezionalità al legislatore nazionale nella scelta di *una o più misure finalizzate a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*; B) il legislatore italiano ha esercitato la predetta opzione, regolamentando in modo analitico, attraverso i prefati commi 3, 4, 4 bis del D.lvo d.lvo368/01, i limiti temporali di detta successione ; c) deve pertanto presumersi che il legislatore, in ossequio al su citato principio di autonomia procedurale, abbia attribuito un determinato disvalore alla inosservanza di detti termini, che difatti risulta legislativamente sanzionata; d) a ciò si aggiunga che, **in forza dell'art. 36 tupi, la normativa in questione opera non soltanto in ambito privatistico, bensì anche in materia di pubblico impiego (si badi che nel pubblico impiego rientra anche il settore sanità, assistito da "non meno significative" esigenze di assicurare la continuità del servizio e di ovviare alle carenze di personale)**; e) pertanto, non si rinviene alcuna ragione per non estendere anche ai docenti precari detta disciplina; f) avvalorata, peraltro, la legittimità di detta soluzione la sopra riportata pronuncia della Corte di Giustizia, secondo cui, nonostante la specialità dei relativi rapporti, si applica anche ai docenti precari, così come ai rapporti privati ed al pubblico impiego, l'Accordo Quadro del 1999 (si tenga conto che il d.lvo368/01 ha dato attuazione a detta normativa comunitaria) ; g) alla luce delle pregresse considerazioni, pertanto, la specialità della normativa relativa ai docenti precari non può giustificare una diversa regolamentazione della successione di contratti a termine, se non in forza di una diversa

e specifica regolamentazione di detta successione, assente nel caso in esame (nella fattispecie in questione, viceversa, si è in presenza di un'inerzia "ultradecennale" del legislatore italiano rispetto alla normativa comunitaria di settore); h) la contraria opzione interpretativa si porrebbe, difatti, in contrasto con il principio costituzionale di "uguaglianza sostanziale" e quello di derivazione europea di "non discriminazione" ; i) inoltre, la scelta del legislatore di escludere dal campo di applicazione dell'art. 5 d.lvo 368 i docenti precari ed il personale Ata appare oltre che discriminatoria, altresì irragionevole, considerato che il "vuoto" determinato dall'assenza di ulteriori parametri normativi potrebbe essere colmato soltanto attraverso l'attività creativa della giurisprudenza ; l) da questo punto di vista, peraltro, a parere del Decidente, il sopra richiamato principio di " autonomia procedurale" impone di trovare all'interno dell'ordinamento nazionale *la misura idonea a prevenire gli abusi* (: m) infine, si osserva che la prefata normativa ex D.lvo 381/14 ha carattere generale ed è perfettamente conforme ai principi declinati dalla giurisprudenza europea, secondo cui le assunzioni non possono aver luogo in successione e tali devono reputarsi quelle che si ripetono nel tempo con intervalli ridotti (si veda sul punto ordinanza della Corte di Giustizia 12 giugno 2008 - Vassilakis, procedimento C-364/07).



7. SANZIONI APPLICABILI-INAMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA DI CONVERSIONE. Così delineati fondamento giuridico e requisiti costitutivi dell'abuso, l'indagine deve pertanto spostarsi sul rimedio concretamente applicabile.

Da questo punto di vista si osserva, innanzitutto, che la p.a. deduce l'inammissibilità della domanda di conversione e pone a fondamento di detta eccezione il chiaro tenore dell'art. 97 cost., da cui sarebbe estrapolabile un generalizzato divieto di accesso al p.i., se non attraverso procedure concorsuali.

La p.a., in particolare, sembra evocare la autorevole teoria dei cosiddetti "controlimiti", retaggio della più generale teoria di " separazione degli ordinamenti" .

Secondo la teoria dei "controlimiti", segnatamente, le norme costituzionali si frappongono alla penetrazione nell'ordinamento dei singoli Stati Membri delle norme comunitarie contrastanti, specie se non riconducibili a trattati (aventi, anch'essi, dignità di norme costituzionali, seppur comunitarie).

Detta teoria troverebbe, inoltre, il proprio terreno nevralgico in materia di diritti fondamentali e norme costituzionali di organizzazione (come , appunto, l'art. 97 Cost). Al riguardo, osserva il Decidente che la "teoria dei controlimiti" in materia di " diritti fondamentali" è stata scandita da un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, tutt'ora in corso, come recenti arresti giurisprudenziali di Corte Cost. e di Corte di

Giustizia, ai quali si rinvia *per relationem* (la questione, difatti, non forma oggetto della presente controversia; ad ogni modo, sul punto, seppur con motivazioni diverse, vedi Corte Cost. 238/14, Corte di Giustizia n.617/13 Corte di Giustizia 571/12, da una parte... Corte di Giustizia 399/13, dall'altra-).

Vicversa, non è dato di desumere alcun dibattito in materia di norme costituzionali di organizzazione.

A parere del Decidente detta apparente "aporìa" ha, in realtà, una precisa *ratio*, rinvenibile proprio all'interno del diritto europeo.

Fermo restando l'ormai pacifico principio di "primazia del diritto europeo" (vedi, tra le altre, su citata sentenza di Corte di Giustizia n. 399/13), sia le Istituzioni Europee, sia la giurisprudenza europea sembrano orientate, difatti, a riconoscere le specifiche competenze organizzative degli Stati Membri, poste a presidio della facoltà di "autoorganizzarsi", propria di ciascun ordinamento giuridico sovrano.

La ragionevolezza di detta soluzione è avallata, a parere del Decidente, dai seguenti argomenti giuridici, prettamente europei: 1) è noto che, sin dalla genesi della Comunità Europea, il riparto di competenze tra istituzioni nazionali ed europee è sempre stato improntato al principio delle "competenze di attribuzione" (peraltro attualmente codificato nel tue); 2) in virtù di detto principio, le funzioni normative restano agli Stati e l'attribuzione alla Comunità Europea (ora Unione) costituisce l'eccezione; 3) in tal senso depone inoppugnabilmente l'art. 3 bis del Tue, a norma del quale "Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati Membri"; 4) orbene, non risulta da alcun trattato che gli stati membri abbiano abdicato al detto potere di "autoorganizzazione", 5) viceversa, l'art. 3 ter del tue testualmente dispone "l'unione rispetta l'uguaglianza degli stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale...".

Detti argomenti, a parere del decidente, escludono, in modo perentorio, l'ammissibilità della conversione, perchè in contrasto con l'art. 97 cost, così come presidiato, a livello europeo, dall'art. 3 ter del tue.

8. AMMISSIBILITÀ E PRESUPPOSTI DEL RIMEDIO RISARCITORIO.

Deve, viceversa, essere ritenuto ammissibile il rimedio risarcitorio, perchè compatibile sia con l'ordinamento costituzionale, sia con quello europeo.

Da questo punto di vista, trattandosi di violazione di direttiva, ci si richiama alle "arcanote" condizioni declinate dalla tradizionale giurisprudenza comunitaria (è sufficiente, al riguardo, il rinvio alla sentenza Francovich, la quale, come noto, ha

richiesto che a) " il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; b) che " il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva"; c) che " sussista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito dai soggetti lesi"

Si osserva, inoltre, che dette condizioni sono già state valutate " a monte" dalla predetta Corte di giustizia del 26.11.2014 (sull'efficacia di detta pronuncia, vedi punto 4)).

In ordine alla prova del danno, poi, con esclusione del danno da perdita di chance (la questione verrà affrontata alla lettera c del punto 8), è sufficiente richiamarsi alla recentissima giurisprudenza europea, secondo cui, in materia di contratti a termine, allorché sia preclusa la conversione, deve ammettersi la cosiddetta " prova in re ipsa" (Corte di Giustizia 50/13, resa su procedimento incidentale- Papalia)

L'unica questione controversa, pertanto, rimane la corretta delimitazione del danno risarcibile.

Al riguardo, occorre premettere che la clausola 4 dell' accordo quadro del 1999 (costantemente richiamato in motivazione della Corte di Giustizia del 16.11.2014) indica un criterio ben preciso, stabilendo testualmente: "Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive".

Inoltre, la Corte di Giustizia 22/14 ha espressamente stabilito che le ragioni oggettive devono essere valutate in concreto e che dette ragioni non sussistono, allorché le stipulazioni si siano effettivamente dispiegate in termini di abuso.

Ciò premesso, ritiene il Decidente che le situazioni pregiudizievoli, discriminanti i docenti precari rispetto a quelli a tempo indeterminato, possano essere compendiate nelle seguenti tipologie: a) mancato riconoscimento dell'anzianità di servizio; b) omessa retribuzione per i periodi non lavorati, sempre che preceduti da rituale messa in mora; c) danno da perdita di chance, ove concretamente allegato e dimostrato, d) tredicesima mensilità, indennità sostitutiva di ferie e di permessi, limitatamente alle stipulazioni rientranti nella categoria del cosiddetto "organico di diritto" e detratto l'*aliunde perceptum*.

Dette tipologie di danno, a parere del Decidente, sono certamente idonee a soddisfare i requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria, in termini di effettività-adequatezza della tutela e di dissuasività dell'abuso:

A) ANZIANITA'.

La legge italiana (art. 53 L. 312/1980 e 526 d.lgs n. 297/1994) esclude il personale di scuola non in ruolo supplente (docente o non docente) dagli scatti di anzianità .

Detta normativa deve andare disapplicata, perché contraria al principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell' accordo quadro del 1999 , così come interpretato (si ribadisce con efficacia vincolante) dalla Corte di Giustizia del 26.11.2014.

La questione, peraltro, è già stata affrontata , con riferimento a caso analogo, dalla Corte di Giustizia Europea (sentenza del 13 settembre 2007 , secondo cui: *"la nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato... dev'esser e interpretata nel senso che essa può servire di base ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira all'attribuzione ad un lavoratore a tempo determinato di scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato... la clausola 4, punto 1, dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato"*

Può pertanto ragionevolmente ritenersi che sia la normativa, sia la giurisprudenza europea sono uniformemente orientate nel senso di omologare per quanto è possibile i trattamenti riservati ai lavoratori a termine a quelli dei lavoratori a tempo indeterminato, salvo che non si versi nell'ipotesi di trattamenti incompatibili con la natura del contratto a termine.

Detta ipotesi, a parere del Decidente, non ricorre con riferimento all'anzianità di servizio: 1) gli emolumenti stabiliti per l'anzianità vengono a remunerare l'esperienza professionale, esperienza che si acquisisce con lo svolgimento nel tempo delle medesime mansioni e non per il fatto che tali mansioni siano state svolte con un contratto a tempo indeterminato, piuttosto che con un contratto a termine, che riguarda il diverso campo delle modalità di reclutamento per lo svolgimento di un'attività; 2) Né, per giustificare la disparità, può sostenersi che i contratti a termine stipulati nella scuola hanno una disciplina del tutto particolare rispetto agli altri contratti a termine, in quanto tali contratti sono preordinati all'immissione in ruolo con riconoscimento quasi integrale del servizio pre-ruolo; 3) sull'aleatorietà di detto sistema finalizzato all'immissione in ruolo si è già espressa la Corte di Giustizia 22/2014, sicché ogni ulteriore valutazione

diviene ultronea; 4) peraltro, si osserva che anche gli assunti in via definitiva non hanno comunque diritto ad una ricostruzione integrale della carriera, anche di quella pre-ruolo; 5) pertanto, sarebbe contrario al principio di eguaglianza che chi ha stipulato una lunga serie di contratti a termine, ad ogni contratto torni a percepire il trattamento economico del neo assunto, nonostante gli anni di lavoro compiuti.

Alla luce delle pregresse considerazioni devono ritenersi sussistenti tutti gli elementi costitutivi del diritto della ricorrente al riconoscimento dell'anzianità di servizio, con conseguente disapplicazione della prefata normativa italiana (art. 53 L. 312/1980 e 526 d.lgs n. 297/1994) , contraria, oltre che al principio costituzionale di "uguaglianza sostanziale", anche a quello comunitario di "non discriminazione".

B) PERIODI NON LAVORATI.

Dal sopracitato principio di non discriminazione e dalla conseguente illegittimità del termine apposto alle stipulazioni *de quibus* discende, altresì, la risarcibilità dei cosiddetti periodi di "vacatio estiva" (secondo le modalità declinate dal sopra citato decreto n. 131/2007 - punto 5 del presente provvedimento).

E' evidente, al riguardo, che la risarcibilità di dette retribuzioni postula una manifestazione del lavoratore di riprendere il servizio (estrinsecabile solo attraverso messa in mora) ed un correlativo rifiuto da parte della p.a-datrice di lavoro (Cass. 22057/13).

C) DANNO DA PERDITA DI CHANCE. Al riguardo ci si richiama alla consolidata giurisprudenza giuslavoristica, formata in materia di pubblico impiego, secondo cui incombe sul singolo dipendente, che deduca una perdita di *chance*, l'onere di allegare e provare quegli elementi di fatto, concretamente idonei a far ritenere che il regolare dispiegarsi dell'attività amministrativa avrebbe comportato una effettiva e non ipotetica probabilità di conseguire il risultato sperato (S.U. 21678/13, ed inoltre sentenze 20.06.08 n. 16877 e 18.01.06 n. 852, sentenza 6.06.06 n. 13241 e sentenza 23.01.09 n. 1715).

D) TREDICESIMA MENSILITÀ, INDENNITÀ SOSTITUTIVA DI FERIE E DI PERMESSI. Spettano, inoltre, limitatamente alle stipulazioni rientranti nella categoria del cosiddetto "organico di diritto" e detratto l'*aliunde perceptum*, tredicesima mensilità, indennità sostitutiva di ferie e di permessi.

Difatti, i contratti rientranti nella cosiddetta categoria dell'organico di diritto sono destinati a dispiegarsi, al pari dei rapporti riguardanti i docenti di ruolo, nel corso dell'intero anno scolastico nel corso dell'intero anno scolastico.



È evidente, pertanto, che il mancato riconoscimento delle differenze rispetto a quanto percepito sulla base della contrattazione collettiva di settore, avrebbe carattere discriminatorio (si vedano sul punto Cass. 5899/1999); art. 6 d.lvo 368/01)

9. PRECISAZIONI SUI CRITERI DI QUANTIFICAZIONE: a) il danno matura solo a seguito dell'integrazione dell'illecito (secondo le modalità declinate al punto 6 del presente provvedimento); b) trattasi di danno conseguente a violazione di direttiva. Pertanto, per consolidato orientamento di legittimità, il termine di prescrizione è decennale (ex plurimis Cass. 660/14 e 60104/14); c) non vi sono ragioni che ostano all'applicazione analogica del termine decadenziale, previsto dal Collegato Lavoro (l'opposta opzione, d'altra parte, implicherebbe la soggezione della p.a. al potere unilaterale del lavoratore di attivarsi con il ricorso o la messa in mora); d) in ossequio ai principi generali, l'operatività della decadenza e della prescrizione postula tuttavia una specifica eccezione in tal senso.

10. FATTISPECIE CONCRETA. Il ricorrente di cui in epigrafe, docente di scuola pubblica media, ha documentalmente dimostrato di avere stipulato plurimi e successivi contratti di lavoro a tempo determinato con il Ministero resistente, tramite i rispettivi Uffici Scolastici Regionali (Regione Sicilia) , nel corso del periodo 1.9.2002 – 30.6.2014.

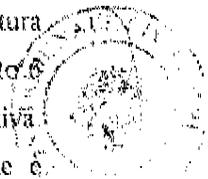
In particolare, in assenza di ulteriori illecità, deve trovare applicazione il comma 4 dell'art. 5 Dlvo 368/01, e pertanto deve ritenersi sussistente l'abuso a decorrere dal 18.4.2009.

11. CONCLUSIONI Può, pertanto, riconoscersi il diritto della ricorrente agli scatti di anzianità ed agli emolumenti relativi da tale data (18.4.2009) e fino alla data del presente provvedimento, in corrispondenza delle supplenze concretamente eseguite, e tutto ciò in regime di parità di trattamento rispetto al personale di ruolo della scuola.

Spettano, inoltre, le retribuzioni di fatto per i periodi non lavorati intercorrenti tra i vari contratti allegati in ricorso, a partire dalla data di messa in mora della p.a resistente (21.1.2011) fino alla data del presente provvedimento.

Entro detti limiti, la domanda deve andare integralmente accolta, non essendo state eccepite prescrizione e decadenza.

Sul dovuto andranno altresì corrisposti gli interessi nella misura legale, contribuiti, ma non la rivalutazione monetaria, ai sensi dell'art. 22 comma 36 della l. n. 724/1994 che ha esteso la disciplina dettata per i crediti previdenziali dall'art. 16 comma 6 della l. n. 412/91 ai crediti di lavoro dei dipendenti pubblici e privati la cui compatibilità costituzionale, diversamente da quanto deciso quanto ai rapporti di impiego privato, è



Diritto Civile Contemporaneo

stata ritenuta con riferimento al pubblico impiego dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 82/2003.

Non si rinviene, inoltre, alcuna allegazione in merito al danno da perdita di chance.

12. SPESE. La complessità delle questioni trattate e la parziale soccombenza reciproca giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

DISPOSITIVO

P.Q.M.

Il giudice del lavoro di Sciacca

Uditi i procuratori delle parti, definitivamente decidendo

DICHIARA

L'illegittimità dei contratti a termine stipulati fra il lavoratore ricorrente e la p.a. convenuta, e per l'effetto

CONDANNA

Il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *p.L.*, al pagamento in favore del ricorrente degli scatti di anzianità e degli emolumenti relativi, dal 13.4.2009 e fino alla data del presente provvedimento, in corrispondenza delle supplenze concretamente eseguite, e tutto ciò in regime di parità di trattamento rispetto al personale di ruolo della scuola, a titolo di risarcimento e con gli accessori di cui in motivazione

CONDANNA, inoltre,

Il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *p.L.*, al pagamento in favore della ricorrente di una somma corrispondente alle retribuzioni di fatto per i periodi non lavorati intercorrenti tra i vari contratti allegati in ricorso, a partire dalla data di messa in mora della p.a resistente (21.1.2011) e fino alla data del presente provvedimento, oltre agli accessori di cui in motivazione;

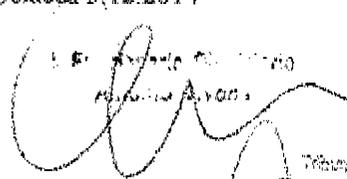
RESPINGE

Le altre domande

DICHIARA

interamente compensato fra le parti le spese del giudizio

Sciacca 3.12.2014


Tribunale di Sciacca
Giudice del Lavoro
Il Giudice
Antonio Cucinella



Il G.L.
Antonio Cucinella

