



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO
SEZIONE LAVORO**

in persona del Giudice dott. Daniela Paliaga ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **5177/2012** promossa da:

SILVIA PARETI, con il patrocinio dell'avv. **LUCA ANGELERI**

RICORRENTE

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c. dal proprio funzionario dott. **GIANLUCA LOMBARDO**

CONVENUTO

OGGETTO: Risarcimento danni

Con un primo ricorso depositato il 31 maggio 2012, la ricorrente Silvia Pareti ha dedotto in giudizio i numerosi rapporti di lavoro a termine - tutti con scadenza al 30 giugno - intercorsi senza soluzione di continuità con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca tra l'anno scolastico 2004-2005 e l'anno scolastico 2011-2012 nell'ambito dei quali ha svolto mansioni di insegnante.

Sostenendo che la reiterazione degli stessi ha integrato una violazione delle prescrizioni dell'Unione Europea in materia di lavoro a tempo determinato, così come sviluppate dalla Corte di Giustizia in termini di divieto di reiterazione di assunzioni a termine, nonché dell'art. 36 comma 1 d.lvo. 165/2001 e dell'art. 5 comma 4 bis d.lvo. 386/2001, la ricorrente ha chiesto la condanna del Ministero convenuto al risarcimento del danno previsto dal citato art. 36 indicandolo nell'importo di € 15.250,23, pari alla retribuzione non percepita tra il 2005 ed il 2011 negli intervalli non lavorati tra un contratto e l'altro, ed in un ulteriore importo da quantificare in base all'art. 18 l. 300/1970 e/o in via equitativa.

Evidenziando anche di aver sempre percepito soltanto la retribuzione corrispondente alla prima posizione stipendiale e lamentando il mancato riconoscimento dell'aumento periodico della retribuzione in misura pari al 2,50% per ogni biennio di servizio prestato contemplato dall'art. 53 l. 312/1980, la ricorrente ha altresì chiesto la condanna del Ministero convenuto al pagamento in suo favore delle differenze retributive maturate a detto titolo, quantificate in € 5.844,57.



Con un secondo ricorso depositato in data 20 maggio 2014 e riunito al primo all'udienza del 4 dicembre 2014, la ricorrente ha poi denunciato il mancato riconoscimento degli scatti di anzianità previsti per il personale di ruolo nel corso dei predetti rapporti di lavoro a termine - a cui ha aggiunto quelli ulteriori nel frattempo instaurati negli anni scolastici 2012-2013 e 2013-2014 - chiedendo la condanna del Ministero convenuto al pagamento delle relative differenze retributive maturate e maturande, che fino al 31 marzo 2014 ha quantificato in € 7.554,08.

La domanda di risarcimento del danno per abusivo ricorso reiterato al contratto a termine appare fondata per le ragioni che vengono di seguito esposte, in parte già illustrate in precedenti decisioni di questo giudice, tra cui ad esempio la sentenza n. 5878/2012 della quale si ripropongono ampi stralci integrati da considerazioni in merito alle novità normative e giurisprudenziali.

Al riguardo appare opportuna, innanzi tutto, una breve ricostruzione del quadro normativo a cui la decisione deve fare riferimento.

La clausola 5 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 1999/70 del 28 giugno 1999, intitolata " *Misure di prevenzione degli abusi*" stabilisce che :*" 1. 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 della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e 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 durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati «successivi»; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato"*.

Come costantemente esplicitato dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04 (Adelener) e come specificamente ribadito proprio in relazione al settore che qui interessa dalla recentissima sentenza 26 novembre 2014 nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (Mascolo e altri) ai punti 74 e 75, tale clausola " *impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, qualora il loro diritto interno non contenga norme equivalenti*", seppur attribuendo loro " *un'ampia discrezionalità a tale riguardo, dal momento che essi hanno la scelta di far ricorso a una o a più misure enunciate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti, e ciò tenendo conto, nel contempo, delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori*".

E' altresì pacifico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia - ed è stato ribadito con specifico riferimento al settore dell'insegnamento pubblico dalla citata sentenza Mascolo del 26 novembre 2014, e precisamente ai punti da 67 a 71 - che, trattandosi di norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza di cui devono usufruire tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro, le previsioni dell'Accordo Quadro sono applicabili anche " *ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con*



altri enti del settore pubblico”, sebbene nell’ambito dell’attuazione dell’accordo gli Stati membri abbiano “facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere conto delle esigenze particolari relative ai settori d’attività e/o alle categorie specifici di lavoratori in questione”.

Nell’attuale impianto normativo italiano, formatosi anche per effetto delle indicazioni provenienti dall’Unione Europea, il rapporto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato ed il ricorso al contratto a termine incontra una serie articolata di limiti.

La regola che interessa specificamente la presente decisione in ragione della *causa petendi* fatta valere dalla ricorrente è costituita dall’art. 5 comma 4 bis d.lvo. 368/2001.

Introdotta dall’art. 1 comma 40 lett. b) l. 247/2007 entrato in vigore l’1 gennaio 2008, il comma in questione è stato oggetto di varie modifiche ed integrazioni che non vengono tuttavia in rilievo nel caso di specie in quanto non hanno modificato il suo nucleo, costituito dalla previsione che *“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 2.*

Per il settore del pubblico impiego l’art. 36 del d.lvo 165/2001 stabilisce che *“ Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall’articolo 35”, ma “Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti”.*

L’ultimo comma sancisce tuttavia che *“In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”.* Al riguardo, in particolare, il medesimo comma prevede che *“Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l’obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell’articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell’operato del dirigente ai sensi dell’articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286”.*

Nel settore scolastico, che interessa specificamente la presente decisione, esiste una previsione speciale, costituita dall’ art. 4 l. 124/1999, intitolato *“ disposizioni urgenti in materia di personale scolastico”.*

I primi tre commi della norma prevedono che: *“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”.

La norma, così come specificata per il personale docente dal regolamento successivamente adottato con il D.M. 201 del 2000, distingue dunque tre ipotesi di supplenza.

La prima è destinata a soddisfare l'esigenza dell'Amministrazione scolastica di coprire posti *“vacanti e disponibili”* e va attuata con contratti a termine di durata annuale - cioè fino al 31 agosto successivo - attingendo dalle graduatorie permanenti ex art. 401 TU delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 mediante individuazione del dirigente dell'amministrazione scolastica territorialmente competente. Essa è subordinata alla condizione che non sia possibile provvedere con personale di ruolo o in soprannumero o non vi sia già assegnato personale di ruolo e che si sia *“in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per il personale docente di ruolo”*.

La seconda ipotesi riguarda l'esigenza di coprire posti *“non vacanti che si rendano di fatto disponibili”* fino al termine dell'anno scolastico e va attuata con contratti di durata fino al termine delle attività didattiche - cioè fino al 30 giugno - anche in tal attingendo dalle citate graduatorie permanenti ex art. 401 con le medesime modalità.

La terza ed ultima ipotesi è quella residuale volta a soddisfare ogni altra esigenza temporanea di servizio e viene realizzata attingendo dalle graduatorie di circolo o di istituto mediante individuazione diretta del dirigente scolastico interessato.

In ogni caso il regolamento prevede la stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto dal dirigente scolastico e dall'interessato.

Come si è accennato sopra, parte ricorrente lamenta esclusivamente l'illegittimità della successione di contratti a termine dedotti in giudizio per contrasto con le prescrizioni dell'Unione Europea in materia, così come sviluppate dalla Corte di Giustizia in termini di divieto di reiterazione di assunzioni a termine per soddisfare esigenze stabili e non temporanee, sostenendo che essa viola il disposto dell'art. 5 comma 4 bis d.lvo. 368/2001 sopra citato.

La successione di contratti verificatasi nel caso di specie consente di ritenere effettivamente integrata tale previsione normativa.

Limitando l'esame a quelli allegati nel ricorso depositato il 31 maggio 2012 in cui è svolta la domanda in questione, si tratta infatti di molteplici contratti tutti di durata dall'1 settembre al 30 giugno (dunque di 10 mesi l'uno) che coprono con continuità gli 8 anni scolastici successivi dal 2004-2005 al 2011-2012 compresi.

In alcuni anni esiste un unico contratto per 18 ore settimanali (e precisamente per il 2006-2007, 2007-2008 e 2011-2012), mentre in altri si tratta di più contratti per un numero di ore ridotto la cui somma per lo più raggiunge le 18 ore (2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011) o la sfiora (così nell'anno scolastico 2005-2006 in cui i 4 contratti con 4 istituti scolastici diversi corrispondono a 17 ore settimanali). Nel primo anno 2004-2005 il contratto riguardava solo 4 ore settimanali.



Nessuna questione è stata posta dalle parti in merito ad una possibile diversità di rilevanza dei periodi in cui la ricorrente ha lavorato a tempo parziale, i quali sono stati tra l'altro valutati appieno anche dall'Amministrazione convenuta in relazione alla diversa domanda fondata sulla loro valorizzazione in termini di anzianità.

Anche prendendo in considerazione i soli anni scolastici a tempo pieno (cioè quelli dal 2006-2007 in poi), in ogni caso, la successione dei contratti corrisponde a ben 60 mesi e dunque ha ampiamente superato i "trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro".

Non appare ostativo al riguardo il fatto che una parte di tali contratti sia anteriore all'entrata in vigore del comma 4 bis (1 gennaio 2008).

Il relativo regime transitorio previsto dall'art. 1 comma 43 l. 24 dicembre 2007 n. 247 stabilisce infatti che "In fase di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 40 a 42: a) i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo; b) il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis, decorsi quindici mesi dalla medesima data.

Come ritenuto del tutto condivisibilmente dal Tribunale Milano nella sentenza 12.5.2010 F. c. Alitalia, tale previsione non può che essere intesa nel senso che "Nel caso di stipulazione reiterata di contratti a termine, il rapporto si converte a tempo indeterminato se, per effetto della stipulazione di un contratto a termine **in data successiva al 31 marzo 2009**, il periodo complessivamente lavorato, anche per effetto di contratti a termine stipulati precedentemente, supera il limite massimo di trentasei mesi".

Ebbene, **all'entrata in vigore della l. 207/2007 la durata complessiva del rapporto ai sensi dell'art. 5 comma 4 bis era ancora inferiore a 36 mesi, ma altri ne sono stati conclusi successivamente, anche dopo il 31 marzo 2009, e già al momento della stipulazione del primo contratto successivo a tale data (quello relativo all'anno scolastico 2009-2010) il termine di 36 mesi risultava ormai superato.**

Il Ministero convenuto non contesta che la successione dei rapporti di lavoro intercorsi con la ricorrente sia idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 5 comma 4 bis, fondando piuttosto la sua difesa sulla tesi fatta propria dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10127 del giugno 2012 secondo cui il d.lvo. 368/2001 non si applica al settore scolastico, sia perché sul medesimo prevale per specialità l'art. 4 legge 124/1999, sia in forza di quanto disposto dal comma 4 bis dell'articolo 10 d.lvo. 368/2001 introdotto dall'art. 9 comma 18 del d.l. 70/2011 (come convertito con modificazioni dalla l. 106/2011).

Nessuno di tali argomenti appare condivisibile.

L'art. 10 comma 4 bis, nella parte che qui interessa, prevede che "Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, 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 legislativo 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 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".**

La norma pone una seria questione di interpretazione e di valutazione della relativa compatibilità con il diritto dell'Unione che tuttavia non appare rilevante nel presente giudizio.

Essa è infatti entrata in vigore il 14 maggio 2011 e, in assenza di espressioni idonee a far ritenere che il legislatore intendesse derogare alla regola fondamentale di irretroattività dell'innovazione legislativa, non si può che ritenere che l'esclusione ivi sancita operi soltanto per il periodo successivo.

Quale che sia l'ampiezza della deroga così introdotta, dunque, la norma risulta comunque idonea ad impedire l'applicazione del d.lvo 368/2011 a tutti i casi concreti che abbiano già integrato le sue previsioni prima del 14 maggio 2011.

In particolare, per quanto qui interessa, essa non costituisce dunque un ostacolo all'applicazione dell'art. 5 comma 4 bis a tutti i casi in cui a tale data la durata complessiva del rapporto di lavoro tra l'Amministrazione scolastica ed il docente per effetto di una successione di contratti a termine avesse già superato il limite di 36 mesi, proprio come nel caso di specie, in cui il superamento è intervenuto nel corso dell'anno scolastico 2009-2010.

Come si è anticipato, il Ministero convenuto sostiene inoltre che il d.lvo 368/2001 non si applicava neanche prima dell'entrata in vigore del comma 4 bis nell'art. 10, facendo propri gli argomenti svolti al riguardo dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10127/2012.

Molteplici considerazioni inducono a disattendere tale impostazione.

Si concorda certamente con la tesi esposta nella citata sentenza secondo cui la disciplina sul reclutamento del personale assunto a termine nel cd. settore scolastico di cui all'art. 4 l. 124/1999 non può ritenersi abrogata dal D.Lgs. n. 368 del 2001 e ciò in forza della previsione di cui all'art. 70 comma 8 d.lvo 165/2001 - secondo cui *"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"* a cui appartiene indubbiamente anche il sistema di supplenze di cui all'art. 4 l. 124/1999 - e del principio, immanente del nostro ordinamento giuridico, secondo il quale *"lex posterior generalis non derogat legi priori speciali"*.

Non appare altrettanto condivisibile, però, l'affermazione secondo cui la specialità della normativa sul reclutamento del personale nel settore della scuola giustificherebbe la sua *"assoluta impermeabilità"* alla disciplina del D.Lgs. n. 368 del 2001" tale da escludere non soltanto la possibilità di una conversione a tempo indeterminato (prevista per tutto il pubblico impiego dall'art. 36 d.lvo. 165/2001), ma anche la stessa configurabilità nella successione indefinita di una pluralità di contratti a tempo determinato dell'abuso ai danni dei lavoratori vietato dalla direttiva comunitaria.

Ben lungi dal regolare - con riferimento al settore scolastico - ogni aspetto dell'assunzione a termine disciplinato dalla normativa generale del d.lvo. 368/2001, l'art. 4 si limita a distinguere varie tipologie della stessa in ragione della necessità che essa è volta a soddisfare, così di fatto individuando delle fattispecie di autorizzazione al ricorso al termine speciali rispetto a quelle previste in generale dall'art. 1 del d.lvo. 368/2001 in quanto corrispondenti ad esigenze organizzative e sostitutive specifiche del settore scolastico.



La funzione della norma ed il suo rapporto con le previsioni generali non sono diversi, a parere di questo giudice, da quelli di altre fattispecie introdotte nell'ordinamento sia dalla legge (come ad es. quelle di cui all'art. 2 del d.lvo. 368/2001) sia dalle previsioni collettive.

Analogamente ad esse, anche tale norma va dunque interpretata ed applicata coordinandola con la disciplina generale sul contratto a termine, escludendo l'applicazione di quest'ultima soltanto laddove sia inequivocamente derogata dalla previsione speciale.

A fronte dell'espresso richiamo ad essa contenuto nell'art. 36 d.lvo. 165/2001 (laddove prevede il ricorso alle "forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa"), d'altronde, non si può davvero ritenere che il silenzio del corpus normativo speciale per l'insegnamento pubblico equivalga ad esclusione della applicabilità della normativa generale.

Deve quindi ritenersi che - così come accade per le altre fattispecie autorizzatorie speciali del contratto a termine, normative o di fonte collettiva - per tutti gli aspetti non direttamente regolati dall'art. 4 si debba fare ricorso alle previsioni di cui al d.lvo. 368/2001, con l'unica eccezione costituita dall'accertamento della loro incompatibilità con le previsioni specifiche del settore, certamente destinate a prevalere in quanto speciali.

Riservando ad altra occasione in cui dovesse venire specificamente in rilievo lo studio della compatibilità con il settore scolastico degli altri aspetti della disciplina generale di cui all'art. 368/2001, l'esame va qui limitato al profilo che interessa la presente decisione ovvero la reiterazione delle assunzioni a termine regolato dall'art. 5 comma 4 bis del d.lvo. 368/2001.

Ebbene, nulla è prescritto in merito dall'art. 4, né da alcuna altra previsione relativa al reclutamento del personale della scuola. Non diversamente da quanto avviene ad esempio nell'art. 2 del d.lvo. 368/2001 appena richiamato, l'art. 4 si limita ad individuare i casi in cui autorizza l'assunzione a termine, senza interessarsi in alcun modo alla questione se si tratti del primo contratto o di rinnovi.

Alla luce di quanto sopra esposto, ciò appare più che sufficiente ad affermare la necessità di applicare il disposto dell'art. 5 comma 4 bis anche ai contratti a termine posti in essere dall'Amministrazione scolastica.

Soltanto la considerazione dell'art. 4 l. 124/1999 come parte del corpus normativo generale in materia di contratto a termine e la conseguente applicazione al settore dell'insegnamento dell'art. 5 comma 4 bis del d.lvo. 368/2001, d'altronde, consentono di considerare il sistema di reclutamento del personale scolastico compatibile con le chiare regole dettate dalla normativa europea in materia di contratto a tempo determinato.

Non appare assolutamente condivisibile al riguardo quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella citata pronuncia del giugno 2012 in merito al fatto che il corpus speciale autonomo dalla stessa individuato come impermeabile rispetto alla disciplina generale di cui al d.lvo. 368/2001 possa comunque ritenersi rispettoso delle prescrizioni della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

La Corte di Cassazione motiva la sua conclusione affermando che nel settore scolastico la successione di una pluralità di contratti a tempo determinato è "funzionalizzata a ragioni di natura obiettiva, come quelle di assicurare la continuità nel servizio scolastico -obiettivo di rilevanza costituzionale- a fronte di eventi contingenti, variabili ed in definitiva imprevedibili, non solo nelle loro concrete ricadute a livello territoriale per la popolazione scolastica interessata, ma anche nella collocazione temporale", a fronte delle quali "non fa riscontro alcun potere discrezionale della



pubblica amministrazione, per essere la stessa tenuta al puntuale rispetto della articolata normativa che ne regola l'assegnazione" e dunque il corpus normativo disciplinante il reclutamento del personale "riferendosi a circostanze precise e concrete caratterizzanti la particolare attività scolastica costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla clausola 5 n. 1, lett. da A) a C)".

Nella sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha mostrato chiaramente di non condividere tale impostazione.

In detta pronuncia è sì affermato che, in linea di principio, *"una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per sostituire, da un lato, personale delle scuole statali in attesa dell'esito di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo nonché, dall'altro, personale di tali scuole che si trova momentaneamente nell'impossibilità di svolgere le sue funzioni non è di per sé contraria all'accordo quadro"* in quanto la sostituzione temporanea di un dipendente per soddisfare esigenze provvisorie può in linea di principio costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5 punto 1 lettera a), così esprimendosi per la teorica conformità alla direttiva di tutte e tre le ipotesi previste dall'art. 4 (punti 91- 96).

La Corte vi ha pure ricordato in generale (ai punti 99 -103), però, che anche l'applicazione concreta di una ragione oggettiva deve essere conforme ai requisiti dell'accordo quadro; che *"il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro"* in quanto si trova *"direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività"*; che *"l'esistenza di una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro esclude quindi, in linea di principio, l'esistenza di un abuso, a meno che un esame globale delle circostanze sottese al rinnovo dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato di cui trattasi riveli che le prestazioni richieste del lavoratore non corrispondono ad una mera esigenza temporanea"*; che pertanto *" il solo fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi di tale disposizione non può essere sufficiente a renderla ad essa conforme, se risulta che l'applicazione concreta di detta normativa conduce, nei fatti, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"*.

Con specifico riferimento al settore scolastico italiano, la Corte ha quindi affermato (punto 101) la necessità di verificare che *"una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale"* ed evidenziato (punti 105-107) come dagli elementi forniti nelle cause in questione in ordine al sistema di reclutamento del personale scolastico emergesse che *"il termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito di tale sistema è tanto variabile quanto incerto", in quanto da un lato la normativa nazionale "non fissa alcun termine preciso riguardo all'organizzazione delle procedure concorsuali, dal momento che queste ultime dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalla valutazione discrezionale dell'amministrazione" e, dall'altro, "l'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento dei docenti in graduatoria, essendo in funzione della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti, dipende, come sostenuto giustamente dalla Commissione, da circostanze aleatorie e imprevedibili"*.



La conclusione di cui al punto 108 è inequivoca: *“una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all’espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l’applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell’attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell’accordo quadro”*.

Non è l’art. 4 comma I in sé, dunque, ad essere contrario alle prescrizioni dell’Unione Europea in materia di contratto a termine, bensì il carattere indiscriminato che il ricorso ad esso ha assunto nel settore scolastico italiano negli ultimi anni.

Coprire un posto vacante in organico è indubbiamente un’esigenza permanente che può tuttavia assumere anche un carattere temporaneo ove esistano modalità obbligate per la copertura a tempo indeterminato dei posti vacanti che non sono sempre e comunque utilizzabili e precisamente nel periodo di tempo necessario ad attivarle.

Una tale situazione sussiste in realtà in tutto il pubblico impiego, in quanto vincolato dal principio costituzionale di cui all’art. 97 Cost secondo cui le assunzioni debbono avvenire attraverso pubblico concorso. Tempi e costi di un pubblico concorso impediscono infatti di ricorrervi troppo frequentemente e giustificano dunque il crearsi di una situazione di temporanea impossibilità di copertura dei posti a tempo indeterminato negli intervalli tra un concorso e l’altro che si sovrappone e prevale sulla natura permanente dell’esigenza di copertura del posto, giustificando così il ricorso al termine pur a fronte di quest’ultima.

L’art. 4 comma I mira a soddisfare proprio un’esigenza del genere, laddove autorizza il conferimento della supplenza annuale *“in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale docente di ruolo”* e a condizione che *“non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l’utilizzazione del personale in soprannumero”* e che *“ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo”*.

Considerata anche la previsione di cui all’art. 400 d.lvo 297/1994 - secondo cui *“I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale”*, ovviamente purché sussista la *“previsione del verificarsi nell’ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un’effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento”* - la norma appare intenzionata a contenere il ricorso al termine in un ambito che risulta effettivamente qualificabile come temporaneo nel senso sopra illustrato.

Il contratto a termine ivi autorizzato è tuttavia diventato di fatto uno strumento di abusivo ricorso al termine a causa, da un lato, della prolungata mancata indizione di concorsi pubblici favorita dalla creazione nel 1999 delle graduatorie permanenti di cui all’art. 401 d.lvo 297/1994 e, dall’altro, dall’apposizione di pesanti vincoli finanziari rispetto alle immissioni in ruolo basate su tali graduatorie.

In tali modi, infatti, lo Stato italiano si è posto da solo nella condizione di non poter assumere a tempo indeterminato nonostante avesse posti vacanti e disponibili e di non avere altro strumento che il contratto a termine per garantire il servizio scolastico nonostante l’esigenza della sua copertura in realtà non abbia più alcun carattere temporaneo.

Tutto quanto sinora esposto risulta in netto contrasto con le statuizioni della Suprema Corte Italiana del giugno 2012 e conforta invece, a parere di questo giudice, l’opposta ricostruzione



dei rapporti tra l'art. 4 e la disciplina generale del rapporto a tempo determinato di cui al d.lvo 368/2001 sostenuta nella presente decisione.

Si è appena visto, infatti, che l'art. 4 non è stato ritenuto idoneo di per sé ad integrare la misura di cui alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, quantomeno con riferimento alla fattispecie di cui al I comma.

Non prevedendo un limite ai rinnovi, né in termini di numero, né di durata massima, d'altronde, la norma non è certo idonea neanche ad integrare le misure di cui alle lett. b) o c). Ebbene, ove lo si consideri come l'unica norma in materia di contratti a termine nel settore dell'insegnamento e dunque non la si integri con le previsioni di cui al d.lvo. 368/2001, il sistema del reclutamento a termine nel settore scolastico risulta certamente incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, quantomeno in relazione alle assunzioni previste dall'art. 4 comma I per coprire il cd. organico di diritto, essendo privo di qualunque misura di tutela richiesta dall'accordo quadro.

La conclusione è opposta ove si intenda invece l'art. 4 come parte di un più ampio sistema costituito anche e prima di tutto dalle previsioni di cui al d.lvo. 368/2001 che siano con esso compatibili, in primis l'art. 5 comma 4 bis.

Quest'ultimo, infatti, realizza la tutela di cui alla clausola 5, punto 1, lettera b) e garantisce quindi in ogni caso anche nel settore scolastico il raggiungimento da parte dello Stato Italiano dell'obiettivo generale di prevenzione degli abusi a cui la clausola mira, togliendo così rilevanza al problema sollevato dalla Corte nella sentenza Mascolo circa il fatto che il sistema di reclutamento del personale impedisce di ravvisare nell'art. 4 comma I una ragione obiettiva di rinnovo del contratto a termine ai sensi della lett. a).

Non appare di certo ostativo ad una tale conclusione il diverso esito del giudizio di compatibilità con l'accordo che parrebbe rinvenirsi nella citata sentenza Mascolo per i contratti a termine previsti dai commi II e III dell'art. 4 laddove è scritto che *"la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale può, in linea di principio, costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a)"* (punto 91).

Valgono anche in tal caso, innanzi tutto, le considerazioni della Corte sopra riportate in riferimento al comma I secondo cui *"il solo fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi di tale disposizione non può essere sufficiente a renderla ad essa conforme, se risulta che l'applicazione concreta di detta normativa conduce, nei fatti, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"* e dunque anche riguardo a queste ipotesi *"un esame globale delle circostanze sottese al rinnovo dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato di cui trattasi potrebbe rivelare che le prestazioni richieste del lavoratore non corrispondono ad una mera esigenza temporanea"*.

In ogni caso, il punto 1 della clausola 5 prevede inequivocamente l'obbligo degli Stati membri di introdurre *"una o più misure relative"* ad una delle lettere che seguono e la Corte di Giustizia ha sempre interpretato tale previsione nel senso che gli Stati *"hanno la scelta di far ricorso a una o a più misure enunciate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola"* (così il punto 75 della sentenza Mascolo) ed il sistema generale costruito dal legislatore italiano per dare attuazione alla direttiva è composto da norme attuative di tutte e tre le misure la cui applicabilità pacificamente si sovrappone.



Quand'anche si dovesse ritenere che per i contratti a termine di cui ai commi II e III sussiste già la tutela di cui alla lett. a), la coesistenza di quest'ultima e di quella di cui alla lett. b) rappresentata dall'art. 5 comma 4 bis appare dunque perfettamente compatibile sia con quest'ultimo sia con l'ordinamento interno.

Non è affatto ostativo all'applicazione dell'art. 5 comma 4 bis al settore scolastico, infine, il divieto di conversione di cui all'art. 36 d.lvo. 165/2001.

A fronte della previsione da parte di quest'ultima della sanzione del risarcimento per equivalente (di cui si tratterà a breve), infatti, l'impossibilità di applicare al settore del pubblico impiego la sanzione prevista dall'art. 5 - e da molte altre previsioni del d.lvo. 368/2001 - non è certo sufficiente ad escludere la sua portata precettiva in detto ambito.

Una volta accertato che la successione dei contratti impugnati viola l'art. 5 comma 4 bis del d.lvo 368/2001, rimane da individuarne le conseguenze.

La norma in questione prevede che "il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2".

Come si è già ricordato, l'ultimo comma dell'art. 36 del d.lvo 165/2001 esclude però che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, possa comunque comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni.

Nel settore scolastico la regola in questione è ribadita dal comma 14 bis dell'art. 4 l. 124/1999 (aggiunto dall'articolo 1, comma 1 del D.L. 25 settembre 2009, n. 134 conv. dalla l. 167/2009) il quale stabilisce 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 immissione in molo, 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".

La Corte Costituzionale nella sua sentenza n. 89/2003 ha ritenuto legittima la differenziazione di tutela tra dipendente pubblico e privato a fronte di un contratto a termine illegittimo alla luce del principio dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione, principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni - in quanto posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione - ed invece del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato.

La Corte di Giustizia europea ritiene una tale esclusione della conversione del contratto a termine illegittimo nel settore pubblico compatibile anche con le previsioni della direttiva n. 70 del 1999, purché si possa applicare "una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" (così anche la sentenza Mascolo al punto 79).

Come è stato precisato ai punti 77 e 78 della sentenza medesima, le misure alternative devono " rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro" e "non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)".



Orbene, il medesimo art. 36 del d.lvo 165/2001 prevede che *“Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative” e, non essendovi una previsione di sanzione diversa per il settore scolastico, non possono esservi dubbi sulla sua applicabilità al medesimo.*

Nel dare attuazione a tale norma è necessario, da un lato, rispettare le regole dell'ordinamento interno in materia di risarcimento del danno e, dall'altro, il citato principio di effettività.

A tale ultimo riguardo la sentenza del 12 dicembre 2013 causa C-50/13 (Papalia), relativa proprio a questioni concernenti l'art. 36 d.lvo. 165/2001, ha chiarito che *“l'accordo quadro deve essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione.”*

Nelle proprie precedenti decisioni, questo giudice ha ritenuto di poter configurare il diritto al risarcimento senza necessità che il lavoratore fornisca la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità d'impiego e ciò per le argomentazioni che vengono di seguito riproposte, integrandole con riferimento alle più recenti pronunce al riguardo.

Se solo si considera che il comune denominatore di ogni fattispecie abusiva di ricorso all'assunzione a termine è costituita dalla sussistenza dei presupposti per l'assunzione a tempo indeterminato, infatti, appare evidente che costituiscono danni risarcibili quelli derivati al lavoratore dal fatto, appunto, di non essere stato assunto a tempo indeterminato.

Tra i possibili danni domina quello costituito dalla mancanza di un posto a tempo indeterminato per il futuro.

Quando non opera il divieto di cui all'art. 36 dlvo 165/2001 esso trova il suo ristoro in forma specifica nella conversione del rapporto a cui il recente intervento della legge 183/2010 accompagna la liquidazione di una indennità per l'intero periodo sino alla pronuncia e da cui, successivamente alla pronuncia, scaturisce il diritto alla retribuzione anche prima della reintegrazione in servizio.

Per i casi in cui la conversione non è possibile, come nella presente controversia, il risarcimento del danno costituito dalla mancata assunzione a tempo indeterminato non può che essere per equivalente.

*Un tale risarcimento, a ben vedere, non richiede alcuna prova del danno da parte del lavoratore danneggiato: esso è infatti configurabile *in re ipsa* a fronte della integrazione di una fattispecie normativa che attribuisce il diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma che non può venire applicata a causa del divieto di conversione di cui all'art. 36.*

Anteriormente alla sentenza Papalia, l'orientamento della Corte di Cassazione era diverso, come attesta da ultimo la sentenza n. 392/2012 (relativa a settore diverso da quello



scolastico), in cui la Corte ha confermato la pronuncia di rigetto della domanda di risarcimento ex art. 36 d.lvo. 165/2001 motivata con il fatto che *“la prospettazione del danno da parte dello stesso non risultava supportata da elementi di riscontro probatorio, per essere ancorata ad una eventualità non verificata e cioè ad occasioni di lavoro che si sarebbero potute verificare in futuro”* richiamando il *“costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale il risarcimento dei danni scaturenti dal rapporto lavorativo - quale ad esempio il danno biologico o quello di perdita di chance - va provato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento e, quindi, anche attraverso la prova per presunzioni, sottoponendo alla valutazione del giudice precisi elementi in base ai quali sia possibile risalire attraverso un prudente apprezzamento alla esistenza dei danni denunciati.*

Nella recentissima sentenza n. 27481/2014 (relativa anch'essa a settore diverso da quello scolastico) la Suprema Corte, prendendo atto di quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza Papalia, ha tuttavia abbracciato una nuova interpretazione dell'art. 36 incentrata sul “danno comunitario”, in base alla quale il risarcimento ivi previsto costituisce *“una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro – che può provare l'esistenza di eventuali ripercussioni negative evitabili dall'interessato che possono essere escluse – mentre l'interessato deve limitarsi a provare l'illegittima stipulazione di più contratti a termine sulla base di esigenze “falsamente indicate come straordinarie e temporanee” essendo esonerato dalla costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito (senza riguardo, quindi, ad eventuale aliunde perceptum)”* ed il relativo regime probatorio deve essere *“analogo – mutatis mutandis – a quello che si applica per le discriminazioni ... secondo cui basta che il ricorrente fornisca elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di una situazione di abusivo ricorso ai contratti a termine in suo danno, spettando alla amministrazione convenuta l'onere di provare l'insussistenza dell'abuso”.*

Anche secondo detto orientamento, dunque, ove venga accertata la violazione dell'art. 5 comma 4 bis in ambito di pubblico impiego - e dunque le conseguenze non possano essere quelle ivi previste, cioè la costituzione tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato - è comunque sempre possibile condannare l'amministrazione alla rifusione del danno cagionato al lavoratore con tale abusiva reiterazione di assunzioni a termine.

In merito al problema residuo costituito dalla quantificazione del risarcimento, questo giudice ha condiviso e fatto proprio l'orientamento introdotto dal Tribunale di Genova (adottato anche da molti altri giudici di merito) che fa riferimento all'art. 18 l. 300/1970 laddove - attualmente al III comma - prevede il diritto del lavoratore di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Tale norma contiene infatti una quantificazione normativa dell'equivalente economico del posto di lavoro che, in assenza di migliori spunti per un diverso ragionamento equitativo, appare del tutto idonea ad individuare un ammontare del risarcimento del danno ex art. 36 d.lvo 165/2001 adeguato a costituire un effettivo equivalente della vietata conversione del rapporto e, contestualmente, una efficace misura dissuasiva rispetto all'abusivo ricorso al contratto a termine.

Tale conclusione non risulta essere condivisa dalla citata sentenza n. 27481/2014 della Corte di Cassazione, secondo la quale *“in applicazione del generale principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo, alla cui attuazione è anche finalizzata la funzione di nomofilachia propria di questa Corte di cassazione (vedi, per tutte: Corte cost. ordinanza n. 149 del 2013), si ritiene opportuno, anche al fine di assicurare un*



migliore recepimento, in ambito nazionale, della giurisprudenza della CGUE in argomento, di indicare come criterio tendenziale da utilizzare – da parte del giudice del merito – come parametro per la liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro quello indicato dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, apparendo, invece, da un lato, ingiustificato e riduttivo, il ricorso in via analogica al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32 che riguarda la diversa ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro privato e dall'altro improprio il criterio previsto dall'art. 18 St.lav., anch'esso applicabile ad una fattispecie che non ha alcuna attinenza con il lavoro pubblico (arg. ex: Cass. 21 agosto 2013, n. 19371; Cass. 8 settembre 2014, n. 18855; Cass. 10 settembre 2014, n. 19112)”.

La pronuncia, tuttavia, non offre alcun valido spunto per un ragionamento equitativo diverso.

L'unico argomento che accompagna la valutazione come “improprio” del criterio basato sull'art. 18, infatti, è costituito dall'affermazione che esso è “applicabile ad una fattispecie che non ha alcuna attinenza con il lavoro pubblico” che tuttavia non appare affatto condivisibile in quanto in realtà l'art. 18 si applica anche nel settore pubblico e, in particolare, costituisce proprio la tutela applicabile in relazione al Ministero convenuto, il quale certamente soddisfa il relativo requisito dimensionale.

L'affermazione della opportunità di indicare come criterio tendenziale da utilizzare quello di cui all'art. 8 l. 604/1966, d'altronde, è accompagnata soltanto da un apodittico riferimento al “fine di assicurare il miglior recepimento in ambito nazionale della giurisprudenza della CGUE in argomento” che, in assenza di spiegazioni, non appare francamente comprensibile.

Consapevole dell'impossibilità di ottenere la conversione, parte ricorrente ha già limitato la propria domanda al solo aspetto risarcitorio.

La domanda ha ad oggetto, in particolare, il danno corrispondente alla perdita del posto di lavoro ed il danno costituito dalla retribuzione non percepita negli intervalli non lavorati.

Sotto il primo profilo la domanda appare fondata per tutti i motivi già sopra esposti in merito all'oggetto del risarcimento previsto dall'art. 36 e va pertanto accolta con conseguente condanna del Ministero convenuto al pagamento in favore della ricorrente di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Trattandosi di risarcimento per equivalente del posto di lavoro a cui la ricorrente avrebbe diritto al momento della presente decisione ove non vi fosse il divieto di conversione, appare corretto fare riferimento all'ultima retribuzione globale di fatto spettante alla ricorrente tra quelle che risultano in atti, che in base ai conteggi prodotti dal Ministero nel proc. 4211/2014 risulta di € 1.846,78.

La restante parte della domanda appare invece infondata e dunque da respingere.

Secondo il consolidato orientamento elaborato dalla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno per illegittima apposizione del termine prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 comma 5 l. 183/2010, il danno costituito dalla perdita di retribuzione negli intervalli estivi non lavorati appare astrattamente configurabile, ma a due condizioni: che si tratti di intervalli successivi all'integrazione di una fattispecie di illegittimo ricorso al termine (tale da poter affermare che in tali intervalli il lavoratore avrebbe dovuto ormai essere a tempo indeterminato) e che vi sia stata l'offerta della prestazione.



Ebbene, nel caso di specie la fattispecie di cui all'art. 5 comma 4 bis è stata integrata soltanto nel corso dell'anno scolastico 2009-2010 e comunque non risulta esservi stata alcuna offerta della prestazione da parte della ricorrente, né prima né dopo tale momento.

Appare fondata, e va pertanto accolta, anche la domanda di condanna al pagamento della differenza tra la retribuzione effettivamente percepita e quella spettante in caso di riconoscimento degli scatti di anzianità previsti per il personale di ruolo.

Valgono anche in tal caso i motivi già esposti in precedenti decisioni di questo giudice (come ad es. la sentenza n. 1153/2012) e di seguito riproposti.

E' pacifico tra le parti che il Ministero convenuto, in attuazione di quanto previsto dal CCNL del comparto scuola, attribuisce al personale di ruolo un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali progressive che maturano allo scadere di prestabiliti periodi di servizio (il primo dei quali di 3 anni), mentre non riconosce ai dipendenti assunti a termine alcuna anzianità in relazione ai precedenti rapporti di lavoro a termine con il medesimo instaurati, erogando loro sempre e comunque soltanto la retribuzione corrispondente alla prima posizione stipendiale.

Ciò è previsto dall'art. 526 del d.lvo. 297 del 1994 in base al quale *"Al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo"*.

E' altrettanto pacifico tra le parti che, nel corso dei rapporti a termine per cui è causa, la ricorrente ha sempre percepito la retribuzione corrispondente al trattamento economico iniziale.

La stessa contesta la legittimità di tale condotta di parte convenuta alla luce del principio del diritto europeo che vieta la disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato, chiedendo la completa valorizzazione in termini di anzianità dell'attività lavorativa prestata sulla scorta degli allegati contratti a termine nonché la condanna dell'Amministrazione al pagamento delle differenze retributive che ne scaturiscono per il periodo di causa.

La condotta denunciata e la normativa che l'autorizza si pongono effettivamente in aperto contrasto con la normativa comunitaria e precisamente con la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in numerose sentenze.

Detta clausola stabilisce al primo comma che *" 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"* ed al quarto comma che *" I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive"*.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee - le cui sentenze interpretative per pacifica giurisprudenza costituzionale fanno parte delle fonti normative di diritto comunitario di immediata applicabilità (cfr. C.Cost. 113/1985 e 389/1989) - si è ripetutamente pronunciata su detta clausola.



Appare centrale al riguardo la sentenza emessa in data 13 settembre 2007 nel procedimento C-307/05 (Del Cerro Alonso) relativa ad una vicenda molto simile a quella per cui è causa, in cui una dipendente dell'amministrazione sanitaria spagnola era stata assunta a tempo indeterminato dopo dodici anni di rapporti a termine e rivendicava il riconoscimento di questi ultimi in termini di scatti triennali di anzianità, negatole sulla scorta di una previsione della legge nazionale che riconosce detti scatti soltanto al personale a tempo indeterminato.

In detta sentenza si trova già, infatti, la risposta alle varie questioni che si pongono in merito all'applicabilità del principio di non discriminazione nel caso di specie.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee vi ha infatti affermato che *“la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato”, spiegando altresì che la nozione di «ragioni oggettive dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo”, ma solo quando “la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria”.*

Tali principi sono stati ribaditi nella sentenza del 22 dicembre 2010, conclusiva dei procedimenti riuniti C-444/09 (Gavieiro Gavieiro) e C-456/09 (Iglesias Torres) in cui alla Corte era stata, tra l'altro, specificamente posta anche la questione su come debba essere intesa l'espressione *“criteri del periodo di anzianità di servizio”* contenuta nella clausola 4, punto 4, dell'accordo quadro. In tale ultima sentenza la Corte ha tra l'altro anche specificato che *“Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'accordo quadro.*

Nella sentenza Del Cerro Alonso la Corte ha inoltre chiarito che l'esclusione delle *«retribuzioni»* sancita dal n. 5 dell'art. 137 CE rispetto al complesso dei settori contemplati dal n. 1 del medesimo articolo – i quali ai sensi dell'art. 139 costituiscono l'ambito di operatività degli accordi conclusi a livello comunitario – *“non può essere estesa a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, pena svuotare taluni settori contemplati dall'art. 137, n. 1, CE, di gran parte dei loro contenuti”* sicché *“la riserva di cui all'art. 137, n. 5, CE, non può impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione”.*

In tale pronuncia è stato infine ribadito quanto già in precedenza più volte statuito dalla Corte di Giustizia circa il fatto che le previsioni dell'Accordo Quadro sono applicabili anche *“ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico”, trattandosi di “norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza”* di cui devono usufruire *“tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro”.*



Alla luce di tutto quanto sopra esposto non possono esservi dubbi sul fatto che l'ordinamento comunitario prescrive come regola la parità di trattamento tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato sia nel settore privato sia in quello pubblico.

Analoga regola è peraltro ormai prevista in via generale dall'ordinamento interno.

Nel recepire la direttiva comunitaria 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, il d.lvo. 368/2001 ha stabilito all'art. 6 - intitolato "*Principio di non discriminazione*" - che "*Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine*".

Sebbene la norma non menzioni espressamente l'anzianità, l'uso da parte della stessa della formula "*e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili*" non consente dubbi circa l'intenzione del legislatore italiano di estendere l'affermazione dell'obbligo di equiparazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato ad ogni aspetto del rapporto lavorativo e la conseguente necessità di attribuire un mero carattere esemplificativo all'elencazione che ne precede l'uso.

Non sono d'altronde ravvisabili motivi di incompatibilità tra la natura del contratto a termine e le varie previsioni di legge e di contratto che danno rilevanza all'anzianità nei rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Soltanto interpretando l'onnicomprensiva espressione ivi utilizzata "*e ogni altro trattamento in atto nell'impresa*" come volta a ricomprendere anche l'anzianità di servizio ed i suoi effetti, peraltro, l'art. 6 appare rispondente alla citata normativa europea che lo stesso mira ad attuare.

In tale formulazione aperta vanno dunque certamente ricompresi tutti gli istituti che danno rilevanza all'anzianità, primi fra tutti quelli che attribuiscono all'anzianità un rilievo di tipo economico come, per quanto interessa il caso di specie, le citate previsioni del CCNL del personale della scuola sulla progressione economica.

Il palese ed insanabile contrasto sinora evidenziato tra le previsioni del diritto europeo (clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato) da un lato, e la regola dettata dalla normativa interna speciale del settore scolastico (art. 526 del d.lvo. 297 del 1994), dall'altro, non può che essere risolto in favore delle prime in ragione della loro indubbia superiorità nella gerarchia delle fonti e precisamente attraverso la disapplicazione di quest'ultima.

E' pacifico infatti che, come ribadito anche nella sentenza del 2010 Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, "*Qualora non possano procedere ad un'interpretazione e ad un'applicazione della normativa nazionale conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, i giudici nazionali e gli organi dell'amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente quest'ultimo e di tutelare i diritti che esso attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno*".

Nel caso di specie sussistono in effetti tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza per configurare il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con quella europea.



La presente controversia, infatti, intercorre tra un privato ed un'amministrazione pubblica e, come specificamente statuito nella sentenza appena citata e ribadito da ultimo nella recentissima sentenza del 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C-302/11 a C-305/11, Valenza e altri, *"la clausola 4 dell'accordo quadro è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato dinanzi ad un giudice nazionale a partire dalla data di scadenza del termine concesso agli Stati membri per realizzare la trasposizione della direttiva 1999/70"*.

Non sono state allegate né sono comunque emerse, infine, circostanze specifiche e concrete che giustificerebbero una disparità di trattamento tra dipendenti pubblici a termine e a tempo indeterminato in punto anzianità tali da poter integrare le *"ragioni oggettive"* di cui alla clausola 4.

Una volta espunta la previsione di cui all'art. 526 del d.lvo. 297 del 1994 dal panorama normativo di riferimento per la decisione del caso di specie, la disciplina applicabile a quest'ultimo non può che essere rinvenuta nella clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato e nella previsione interna generale in materia di contratto a termine di cui all'art. 6 d.lvo 368/2001 citato.

Tali norme impongono di riconoscere alla ricorrente ai vari effetti giuridici ed economici un'anzianità di servizio sin dal primo rapporto a termine dalla stessa valorizzato (quello dell'anno scolastico 2004-2005) negli stessi esatti termini in cui la stessa sarebbe stata riconosciuta se fosse stata immessa in ruolo sin da tale momento.

Parte ricorrente ha accettato la determinazione in € 7.545,06 delle differenze retributive maturate al 31 marzo 2014 compiuta dal Ministero convenuto nel costituirsi in giudizio, così togliendo ogni rilevanza alle questioni concernenti la loro quantificazione.

Le conclusioni del ricorso, contenendo espresso riferimento alle *"somme che eventualmente sono maturate e matureranno a tale titolo a far data dal 01.04.2014"*, proiettano la domanda verso il futuro.

Quest'ultima può essere certamente accolta, ma limitatamente al periodo in relazione vi è prova della pendenza tra le parti di un contratto a termine ovvero fino alla scadenza dell'ultimo contratto a termine dedotto in giudizio, il 30 giugno 2014.

La condanna al riconoscimento dello scatto stipendiale corrispondente allo scatto 3-8 per l'importo mensile di € 99,01 può dunque estendersi anche oltre il 31 marzo 2014, ma soltanto sino al 30 giugno 2014.

All'importo di cui sopra debbono aggiungersi dunque ulteriori € 297,03 pari a tre mensilità della differenza di € 99,01, portando l'ammontare complessivo che il Ministero convenuto viene qui condannato a pagare al totale lordo di € 7.842,09.

Per ogni ulteriore periodo successivo, la presente sentenza può valere soltanto per l'affermazione del diritto della ricorrente a vedersi riconoscere l'anzianità di servizio dedotta in giudizio ai vari effetti giuridici ed economici in modo analogo a quanto avviene per gli insegnanti di ruolo.

La domanda fondata sull'art. 53 l. 312/1980 è stata oggetto di rinuncia all'udienza di discussione del 4 dicembre 2014 e dunque non vi è alcuna necessità di assumere una decisione al riguardo.

In aggiunta alle somme oggetto della presente decisione di condanna spettano a parte ricorrente anche gli accessori di cui all'art. 429 c.p.c. e precisamente - in ossequio all'assetto



normativo introdotto dagli artt. 16, comma 6 della legge 312/1991 e art. 22, comma 36 della legge 724/1994, che non consente il cumulo tra tali due voci sulle somme liquidate a titoli di differenze retributive - gli interessi al tasso legale e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria.

La relativa decorrenza va individuata, quanto all'importo di € 7.842,09, nella maturazione delle varie differenze retributive e, quanto all'importo ulteriore, trattandosi di risarcimento sostitutivo della mancata conversione del rapporto da parte della presente sentenza, dalla data di quest'ultima.

La decisione sulle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa richiesta,

- condanna il Ministero convenuto in persona del Ministro *pro-tempore* al pagamento in favore di SILVIA PARETI a titolo di differenze retributive maturate sino al 30 giugno 2014 della somma di € 7.842,09 oltre interessi legali e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria dalla maturazione delle singole mensilità al saldo;
- condanna il Ministero convenuto in persona del Ministro *pro-tempore* al pagamento in favore di SILVIA PARETI a titolo di risarcimento del danno per illegittimo ricorso al contratto a termine della somma corrispondente a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base alla retribuzione mensile lorda di € 1.846,78, oltre interessi legali e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo;
- condanna il Ministero convenuto a rimborsare a parte ricorrente le spese di causa liquidate in € 4.000, oltre Iva e Cpa, con distrazione;
- fissa il termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

Torino, 4 dicembre 2014

IL GIUDICE

Dott. ssa Daniela PALIAGA

