

Avv. ALFREDO DONATACCI
Via Marco Centola, n. 16
Tel. e Fax 0882.816548
71014 San Marco in Lamis (Fg)

Sentenza



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, in persona del Giudice dott. Emanuele Mancini, ha pronunciato ex art. 429 c.p.c. la seguente sentenza:

SENTENZA

nella causa iscritta n. 1000/2011 promossa da:
con l'Avv. A. DONATACCI

PARTE ATTRICE

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' RICERCA, con la difesa dell'Istituto

PARTE CONVENUTA

Con ricorso depositato in data 6.09.2011, parte ricorrente adiva questo Tribunale per sentire: in via principale, accertare e dichiarare che il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca ha stipulato molteplici e successivi contratti a tempo determinato illegittimi ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 368/2001; deduceva l'erroneità della indicazione del termine finale dei vari contratti a termine stipulati, in quanto fissata nel 30 giugno anziché nel 31 agosto, con violazione dell'art.4 delle l. n. 124 del 30.5.1999 e del DM 131 del 13.6.2007; che, nel suo complesso, il rapporto di lavoro tra le stesse parti ha superato il limite dei 36 mesi introdotto dalla Legge 247/2007; per l'effetto, condannare la convenuta a convertire in contratto a tempo indeterminato la successione dei contratti a tempo determinato stipulati a far data dal 19.10.2000, ovvero l'ultimo contratto attualmente in essere; in via subordinata, accertare e dichiarare la nullità della clausola di apposizione del termine ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c. per violazione dell'art. 1, d.lgs. 368/2001 per mancanza dell'indicazione della ragione giustificatrice del termine; per l'effetto, condannare il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca a convertire in contratto a tempo indeterminato il contratto attualmente in essere; in ultima ipotesi, condannare la convenuta al risarcimento del danno da quantificarsi con somma ritenuta di giustizia.

A fondamento della propria domanda parte ricorrente allegava che: parte ricorrente è stata impiegata alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, con mansioni di docente, dal 19.10.2000 data a partire dalla quale è stato avviato, mediante la stipulazione di successivi contratti di lavoro a tempo determinato, un rapporto di lavoro svolto senza soluzione di continuità fino al 30.06.2011 (nelle more del giudizio, il ricorrente ha ulteriormente dedotto di essere stato stabilizzato in data 1° 09.2014, senza tuttavia allegare ulteriori contratti a termine tra il 2011 ed il 2014); l'utilizzo reiterato dei contratti a termine deve ritenersi illegittimo ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 368/2001, norma che prevede come sanzione conseguente a tale abuso la conversione del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato; stante il fatto che secondo l'art. 36, comma 2, d.lgs. 165/2001 la violazione da parte delle Pubbliche Amministrazioni di disposizioni imperative riguardanti

pagina 1 di 14

indeterminato con le stesse, tale disposizione non può trovare applicazione nel caso di specie poiché la stessa deve ritenersi abrogata dall'introduzione del sopra richiamato art. 5, d.lgs. 368/2001, e ciò in virtù dei criteri generali dettati in materia di abrogazione delle norme, nonché in base all'art. 11 dello stesso d.lgs. 368/2001 che dispone esplicitamente l'abrogazione di tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel medesimo decreto; tale interpretazione trova conforto anche nell'orientamento della stessa Corte di Giustizia Europea (per tutte, sentenza del 04.07.2006, C - 212); i contratti oggetto di causa sono, altresì, illegittimi in quanto è stato del tutto omesso di indicare negli stessi le ragioni che giustificano l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato, ragioni che comunque, nel caso di specie, non si potrebbero neppure ricondurre a quelle esigenze temporanee ed eccezionali, di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo prescritte per legge, dal momento che risulta di tutta evidenza come l'utilizzo reiterato dei contratti a termine sia stato indotto da un bisogno occupazionale stabile della convenuta; ai sensi dell'art. 1, d.lgs. 368/2001, l'indicazione scritta del termine e delle motivazioni che legittimano l'apposizione del termine medesimo è richiesta *ad substantiam*, pertanto il mancato rispetto di tale formalità comporta la nullità della clausola relativa al termine e, conseguentemente, la conversione del contratto in un contratto a tempo indeterminato; il rapporto di lavoro intercorso tra la ricorrente e il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca deve, comunque, necessariamente trasformarsi in un rapporto a tempo indeterminato anche alla luce delle modifiche introdotte dalla Legge 247/2007 la quale ha aggiunto all'art. 5, d.lgs. 368/2001 il comma 4 *bis*, secondo cui qualora per effetto della successione di contratti a termine il rapporto di lavoro intercorrente tra le stesse parti superi complessivamente i 36 mesi, tale rapporto deve considerarsi a tempo indeterminato ai sensi del comma 2. Chiedeva, inoltre, il diritto agli scatti di anzianità corrispondenti all'effettiva anzianità maturata. Il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca nel costituirsi in giudizio contestava le avverse deduzioni e chiedeva il rigetto della domanda.

In primo luogo, in ordine di esposizione delle questioni così come formulate da parte ricorrente, deve essere esaminata la domanda di accertamento dell'illegittimità del termine dei contratti fissato al 30 giugno anziché al 31 agosto di ciascun anno. Secondo la prospettazione della difesa del ricorrente l'individuazione di tale data (30 giugno) si porrebbe in aperta violazione dell'art.4 delle l. n. 124 del 30.5.1999 e del DM 131 del 13.6.2007.

Ebbene, la scelta tra l'attribuzione della supplenza annuale (cioè fino al 31 agosto dell'anno scolastico) o l'assegnazione di una supplenza solo temporanea (cioè fino al 30 giugno dell'anno scolastico) non è rimessa alla valutazione discrezionale del Dirigente Scolastico. La stessa è puntualmente disciplinata dall'art.4 della legge 03.05.1999, n. 124, che appare opportuno riportare nei commi rilevanti per la decisione: - Supplenze - "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. ... 10. Il conferimento delle supplenze temporanee è consentito esclusivamente per il periodo di effettiva permanenza delle esigenze di servizio. La relativa retribuzione spetta limitatamente alla durata

tempo
ché la
io in
dello
che
tale
(per
nto è
porto
pure
ed
erato
sensi
nano
tale
e del
e il
n un
07 la
della
peri
ma
erse

effettiva delle supplenze medesime. 11. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA).”

In base alla disciplina fin qui riportata, il punto di discriminare nell'attribuzione della supplenza è rappresentato dalla condizione di vacanza del posto da ricoprire. In caso di posto vacante e disponibile deve affidarsi una supplenza annuale (cioè fino alla fine dell'anno scolastico, 31 agosto), mentre in caso di posto disponibile ma non vacante la supplenza dovrà qualificarsi come temporanea, ed il termine finale sarà strutturalmente collegato alla cessazione delle esigenze di servizio. Ebbene, nel caso di specie, deve sottolinearsi l'insufficienza delle allegazioni introdotte da parte ricorrente ed anche la parziale contraddittorietà delle stesse rispetto al petitum spiegato. Ed infatti, se da una parte si chiede la sostituzione del termine finale dei rapporti dal 30 giugno al 31 agosto di ogni anno (domanda già difficilmente compatibile con la principale richiesta di conversione a tempo indeterminato del rapporto) d'altro canto viene formato uno specchio riassuntivo nel quale vengono indicati tutti i contratti a tempo determinato senza ulteriori specificazioni. Dunque manca qualsiasi allegazione, ancor prima delle conseguenti asseverazioni che difettano totalmente, che possa far ritenere che ricorra un'ipotesi di vacanza in senso tecnico, cioè vacanza in organico di diritto e non di semplice disponibilità del posto, ed vacanza in organico di fatto da ricoprire con supplenza. D'altro canto la resistente ha invece precisato che “nel caso di specie, la ricorrente ha avuto l'assegnazione di supplenze su organico di fatto negli anni scolastici 2005-2006, 2006-2007, 2007-2008” (cfr pag 52 della memoria difensiva), con ciò escludendo la ricorrenza del presupposto fondante della vacanza e disponibilità del posto affidato alla ricorrente entro il 31 dicembre. Ne discende che non doveva essere automaticamente affidato un incarico annuale, a meno che non ricorressero, in ragione della natura delle funzioni da espletare, esigenze di servizio perduranti fino al 31 agosto. Ma sotto un tale profilo nessuna specifica deduzione è stata introdotta dalle parti. Questo capo della domanda deve dunque essere rigettato.

deve
il 30
ente
del

Nel merito il giudice rileva che dalla documentazione prodotta dal MIUR e non contestata dalla ricorrente, risulta che la stessa successivamente alla presentazione del ricorso fosse stata già assunta a tempo indeterminato a far data dal 1° 9.2014. Non possono pertanto sicuramente trovare accoglimento le richieste aventi ad oggetto la conversione del << contratto attualmente in essere in contratto a tempo indeterminato >> .

tico)
on è
nata
er la
fino
tali
elle
ché
ante
per
ento
inno
ività
ività
osti
di
fata

Con riferimento alle altre domande spiegate, onde verificare se la prospettazione attrice abbia fondamento, è utile ricostruire il quadro normativo dei contratti a termine stipulati nel settore scolastico pubblico, anche alla luce della recentissima pronuncia della Corte di Giustizia Europea (CGUE 26/11/2014- Mascolo+ altri/MIUR).

A tal fine, tenuto conto dei già numerosi precedenti di merito formati sulla questione giuridica in esame, si riportano di seguito l'exkursus storico-normativo e le conclusioni di altro giudice del Tribunale di Firenze (cfr. Trib. Firenze, Sez. Lav. - Giudice, dott.ssa Marilena Rizzo - sentenza dell'11.02.2015), condividendosene l'intero impianto logico e non rinvenendo nel caso di specie alcuna ragione per discostarsene.

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)

i 14

pagina 3 di 14

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*”.

Benché l'ordinamento italiano fosse già sostanzialmente conforme ai principi enunciati nella Direttiva, il legislatore ha dato espressa attuazione alla stessa emanando il D.Lgs. 6/9/2001, n. 368 (più volte successivamente modificato), il quale, dopo avere abrogato espressamente la L. 18/4/1962, n. 230, l'art. 8 bis della L. 25/3/1983 n. 79, l'art. 23 L. 23/2/1987, n. 56, e << tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo >> (cfr. art. 11 comma 1 D.Lgs. 368/01), ha regolato *ex novo* la materia, prevedendo, oltre che condizioni meno stringenti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro (sostituendo il sistema basato sulla tassatività delle ragioni di cui alla L. 230/62, la regola secondo cui può essere adottata tale tipologia di contratto in presenza di ragioni di carattere, tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, purché specificate in un atto scritto), sanzioni diverse per la violazione dei limiti dalla stessa previsti, stabilendo una normativa speciale in caso di prosecuzione di fatto del rapporto oltre la data di scadenza o in caso di successione di contratti senza soluzione di continuità o con intervalli inferiori ai limiti dalla stessa previsti (cfr. art. 5 D.Lgs.368/01), e lasciando spazio alla tutela di diritto comune (ed in particolare quella prevista dall'art. 1419 comma 2 cod.civ., comportante la riqualificazione a tempo indeterminato del rapporto, con sua conversione *ex tunc* in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato) nei casi in cui il termine viene apposto in violazione di divieti legali o per ragioni solo formalmente indicate nel contratto, ma insussistenti in concreto.

Con l'art. 1, comma 39 della L. 24/12/2007, n. 247 il legislatore ha altresì previsto un ulteriore limite alla stipulazione di contratti a termine tra le stesse parti, prevedendo il limite massimo di 36 mesi (derogabile per una sola volta in presenza delle condizioni previste dalla seconda parte del comma 4 bis del già citato art. 5 D.Lgs. 368/01), superato il quale il nuovo contratto a termine successivamente stipulato si considera a tempo indeterminato.

Per qu
368/01
e anco
30/3/21
all'epo
assunz
preved
caso,
parte
tempo
sanzio
lavor
somm
dolo
Con
ad e
esig
inte
inte
è p
ind
Il c
cor
lav
di
de
cd
ge
de
tr
te
n
I
r
c

urata
o dei
ciali,
rti di
enuti

ausa
essa
e C-
nire
ione
non
dal
a)
nel

ico
14,
di
ite
le
no
to
te
ie

a,
ie
L.
o
.
o
i
i

Per quanto concerne il pubblico impiego contrattualizzato, al momento di emanazione del D.Lgs. 368/01 era già vigente l'art. 36 del D.Lgs. 3/2/1993, n. 29, sostituito poi dall'art. 17 del D.Lgs. 546/93 e ancora successivamente dall'art. 22 del D.Lgs. n. 80/98, infine confluito nell'art. 36 del T.U. 30/3/2001, n. 165 (successivamente più volte modificato dal legislatore) il quale, comunque, già all'epoca della ricezione in Italia della Direttiva 70/99 CE, prevedeva forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale, tra cui anche il contratto a tempo determinato, ma soprattutto prevedeva una disciplina speciale per ciò che concerne le sanzioni, in quanto stabiliva 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. 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>>.

Con la legge finanziaria 23/12/2007, n. 244 (e precisamente con l'art. 92), il contratto a termine torna ad essere uno strumento eccezionale nel pubblico impiego, posto che può essere adottato solo per esigenze temporanee ed eccezionali, ma l'impianto sanzionatorio non muta. Successivamente intervengono disposizioni normative a modifica del contenuto dell'articolo in questione ma questi interventi legislativi non introducono nuove sanzioni, ribadendo il precedente sistema, in base al quale è previsto il divieto assoluto di conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, ed è previsto a favore del lavoratore solo il diritto al risarcimento del danno.

Il divieto di conversione del contratto, da tempo determinato a tempo indeterminato, quindi, si pone come la principale differenza tra la disciplina del contratto a termine nel lavoro pubblico rispetto al lavoro privato, e questa differenza trova delle replicazioni (peraltro pleonastiche, visto l'ampio raggio di azione dell'art. 36 T.U. 165/01) in alcune norme speciali relative a particolari settori dell'amministrazione, quali ad esempio il comparto scuola, ove il legislatore è intervenuto con il cd. decreto salva-precari (D.L. 25/9/2009, n. 134), il quale, all'art. 1, comma 1, reca una disposizione generale, con incidenza su tutto il personale a tempo determinato della scuola, che aggiunge all'art. 4 della L. 124/1999, in materia di supplenze, il comma 14 bis il quale stabilisce l'impossibilità di trasformare i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento di supplenze in contratti a tempo indeterminato e, al contempo, esclude che i contratti a tempo determinato consentano di maturare scatti di anzianità.

Il legislatore, successivamente, con l'art. 9 comma 18 del d.l. 70/2011, come convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, ha introdotto il comma 4 bis all'art. 10 del D.Lvo. 368/2001, a termine del quale "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, (la quale pone una seria questione di interpretazione e di valutazione della relativa compatibilità con il diritto dell'Unione) è entrata in vigore il 14 maggio 2011 e pertanto non appare rilevante nel presente giudizio, il quale ha ad oggetto tutti contratti di lavoro a tempo determinato stipulati anteriormente. Essa, infatti, in assenza di espressioni idonee a far ritenere che il legislatore intendesse derogare alla regola fondamentale di irretroattività dell'innovazione legislativa, non può che operare soltanto per il periodo successivo.

previsioni prima del 14 maggio 2011, ed anzi rafforza l'interpretazione sostenuta da questo giudice di applicabilità del decreto legislativo 368/2011 al settore scolastico, prima della formale esclusione operata dal D.L. 70/2011.

Ne consegue, pertanto, che, il D.Lgs. 368/01 si applica certamente anche al settore pubblico limitatamente alle disposizioni non incompatibili con la disciplina speciale di cui all'art. 36 T.U. 165/01, e cioè per quanto riguarda il contenuto precettivo (condizioni in base alle quali può essere apposto un termine al contratto di lavoro e illegittimità della clausola non conforme al disposto dell'art. 1 D.Lgs. 368/01; illegittimità del termine apposto ai contratti successivamente stipulati nelle ipotesi previste dall'art. 5 D.Lgs. 368/01), oltre che al comparto della scuola per quanto le norme compatibili con la disciplina speciale di questo settore (e quindi segnatamente per quanto riguarda il contenuto precettivo di cui all'art. 5 comma 4 bis D.Lvo 368/01).

In particolare, 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 caso 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.

'05/2
i21/2

ea
ue
di
ne

co
U.
re
rt.
asi
ili
ito

na
di

di
he
on
del
asi
sa
lla
nili
il
al
lle
da

on

i e
o -
ria
ile
nte
olo
ssa

li"
ità
ex
di
one

itto

14

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 giustificerebbe 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 (vietata 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 Tribunale, 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.

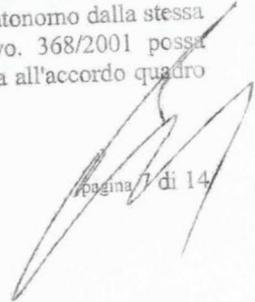
Analogamente ad esse, anche tale norma va dunque interpretata ed applicata coordinandola con la disciplina generale sul contratto a termine, escludendo l'applicazione di quest'ultima soltanto laddove sia inequivocamente derogata dalla previsione speciale.

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 (cfr. in questo senso anche Tribunale Torino 4/12/2014- Pareti/MIUR).

Soltanto la considerazione dell'art. 4 l. 124/1999 come parte del corpus normativo generale in materia di contratto a termine, la conseguente applicazione al settore dell'insegnamento dell'art. 5 comma 4 bis del d.lvo. 368/2001, e l'applicazione dell'art. 36 T.U. 165/2001 in caso di violazione del predetto art. 5 comma 4 bis D.Lvo. 368/01, consentono di considerare il sistema di reclutamento del personale scolastico compatibile con le regole dettate dalla normativa europea in materia di contratto a tempo determinato, così come peraltro meglio specificate nella stessa sentenza della CGUE del 26 novembre 2014 sopra citata

Non appare assolutamente condivisibile al riguardo quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella pronuncia n. 100127 del 20 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.



di una garanzia di continuità e tempo determinato e giustificazione 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”, in relazione ai 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)”.
La sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, nel mostrare-chiaramente di non condividere tale impostazione, rafforza la ricostruzione del quadro normativo e l’interpretazione adottate da questo Tribunale.

In detta pronuncia è 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 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 ha 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.

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 spesso 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.

Ove l'art. 4 L. 124/99 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 in questione 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).

La ricostruzione del quadro normativo sopra rappresentato, oltre a non essere ostacolata dalla rappresentazione del diritto interno italiano effettuata dalla Corte di Giustizia nella già citata sentenza 26/11/2014, (ove espressamente si specifica che essa risulta così formulata dai giudici remittenti e che sempre e comunque è riservato in via esclusiva al giudice dello Stato membro di operare l'esegesi del diritto nazionale), è in qualche modo necessitata dal diritto comunitario, secondo cui l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è infatti inerente al sistema del Trattato CE, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta (cfr. CGUE 15 aprile 2008 - Impact - procedimento C-268/06-). Il principio di interpretazione conforme richiede nondimeno che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima (v. punto 101 CGUE 15 aprile 2008 - Impact, nonché sentenza della Grande Sezione 4.7.2006 - causa C- 212-04 - Adeneler., punto 111).

Venendo ad esaminare il caso sottoposto al giudizio di questo Tribunale, non può che constatarsi che parte attrice ha posto a fondamento della propria domanda la violazione dell'art. 5 comma 4 bis D.Lvo 368/01, allegando altresì i fatti integranti tale fattispecie (successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti che abbiano complessivamente superato i 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, con violazione del disposto normativo perfezionato con la stipulazione del primo contratto successivo all'entrata in vigore alla l. 247/07 che abbia superato tale limite).

La successione di contratti verificatasi nel caso di specie consente di ritenere effettivamente integrata la previsione normativa sopra indicata.

Si tratta infatti di molteplici contratti di cui alcuni di durata dal 1 settembre al 31 agosto, altri di durata dall'1 settembre al 30 giugno che coprono con continuità i 10 anni di servizio scolastico dal 2000-2001 al 2011-2012 compresi, e dunque la ricorrente 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 dell'art. 5 D.Lvo 368/2001 (1 gennaio 2008).

Il 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."

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

pagina 10 di 14

per effetto di contratti a termine stipulati precedentemente, supera il limite massimo di trentasei mesi". (così Tribunale Milano, sentenza 12.5.2010 F. c. Alitalia)

All'entrata in vigore della l. 207/2007 la durata complessiva del rapporto ai sensi dell'art. 5 comma 4 bis era già superiore a 36 mesi, ed, essendo sono stati conclusi successivamente, anche dopo il 31.03.2009, altri contratti, il termine di 36 mesi deve ritenersi ormai superato a far data dal 1°.09.2009, epoca di stipulazione di un nuovo contratto a termine. Peraltro in tale data non era ancora intervenuto l'art. 9 comma 18 del d.l. 70/2011, come convertito con modificazioni dalla l. 106/2011, il quale ha introdotto il comma 4 bis all'art. 10 del D.Lvo. 368/2001, che, per le ragioni già rappresentate nel corpo della presente motivazione, non può ritenersi retroattivo e quindi operante nel caso di specie. La successione dei contratti impugnati viola pertanto l'art. 5 comma 4 bis del d.lvo 368/2001, anche se 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 ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni".

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 nel settore pubblico del contratto a termine illegittimo 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, tra le molte, anche la sentenza Mascolo al punto 79).

Non può pertanto procedersi alla conversione del contratto a tempo determinato del 1°.09.2009 in un rapporto di lavoro indeterminato con tale decorrenza.

Nel caso di specie è tuttavia pacifico che la ricorrente sia stata stabilizzata a far data dal 1°.09.2014, e che nel frattempo abbia sempre lavorato con contratti a termine annuali, non perdendo pertanto la retribuzione. Conseguentemente il danno al cui risarcimento ha diritto (per avere subito la condotta abusiva del MIUR) non può certamente rapportarsi al valore del posto di lavoro (che in realtà ha ottenuto, se pure con diversa decorrenza). Per contro, la condotta illecita dell'amministrazione certamente non può rimanere senza sanzioni, altrimenti rimanendo inattuato il principio più volte ribadito dalla Corte di Giustizia, secondo il quale le misure alternative alla conversione 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) (cfr. tra le molte, la sentenza Mascolo, punti 77 e 78).

Nel dare attuazione all'art. 36 T.U. 165/2001 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 della Corte di Giustizia UE 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, prevede 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."

Quando non opera il divieto di cui all'art. 36 dlvo 165/2001 il danno riportato dal lavoratore 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.

Poiché nel caso di specie vi è stata una spontanea stabilizzazione da parte dell'amministrazione convenuta, addirittura anteriore all'instaurazione della lite, ritiene questo giudice che a fronte del comportamento abusivo dell'amministrazione sia congruo e conforme alla direttiva CE 70/99 procedere alla liquidazione del danno prendendo come parametro l'indennizzo previsto dal diritto interno in caso di conversione del contratto (art. 32 L. 183/2010), e quindi, nel caso di specie, vista la non lontananza nel tempo della stabilizzazione del rapporto rispetto a quando la ricorrente avrebbe maturato il relativo diritto (se non vi fosse stato il divieto di cui all'art. 36 D.lgs. 165/2001) e la circostanza che nelle more parte ricorrente ha sempre lavorato a tempo pieno, il danno viene determinato in una somma pari a due mensilità e mezzo dell'ultima retribuzione globale di fatto, al cui pagamento l'amministrazione convenuta viene condannata.

Occorre passare a questo punto all'esame della seconda domanda, volta al riconoscimento degli scatti di anzianità, la quale risulta fondata.

La questione, in realtà, non dovrebbe più avere più alcuna rilevanza a decorrere dal 1 gennaio 2006 posto che l'art. 146 del CCNL 2006-2009 (stipulato il 29 novembre 2007) ha preservato espressamente l'efficacia agli artt. 53 della legge n. 312 del 1980 e 3, commi 6 e 7 del d.p.r. n. 399 del 1988 (i quali prevedevano il diritto al computo dell'anzianità di servizio anche per i docenti non di ruolo assunti con contratto a tempo determinato), senza più circoscriverlo ai soli "docenti di religione", come fatto dalla contrattazione precedente.

Pertanto, l'ultrattività della disposizione di cui all'art. 53 della legge n. 312 del 1980, limitata fino al 2005 ai soli insegnanti di religione, è stata estesa a tutti gli insegnanti, senza più alcuna distinzione di materia, dal c.c.n.l. per il biennio 2006/2007 stipulato in data 29 novembre 2007 e applicabile dal 1 gennaio 2006.

Tuttavia, il diritto al computo dell'anzianità di servizio anche per il periodo di vigenza di un rapporto di lavoro a tempo determinato può ritenersi un principio desumibile dalla normativa comunitaria.

pagina 12 di 14

Si è già evidenziato che la direttiva n. 1999/70/CE prevede quale obiettivo (clausola n. 1) «a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato». La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dispone quanto segue: «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».

In un caso analogo a quello che costituisce oggetto del presente giudizio, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (seconda sezione) con sentenza del 13 settembre 2007, Del Cerro, ha statuito che la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da 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, in quanto la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro 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. Tali principi sono stati ribaditi nella sentenza 23 aprile 2009, Angelidaki e altri.

La Corte, peraltro, ha più volte statuito, a tal riguardo, che risulta tanto dalla formulazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, quanto dal loro sistema generale nonché dalla loro finalità, che le prescrizioni ivi enunciate possono applicarsi anche ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico (sentenze 23 aprile 2009, Angelidaki e altri, 4 luglio 2006, Adencier, 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, e 7 settembre 2006, Vassallo).

Secondo la Corte, infatti, lo scopo della direttiva è non solo di stabilire un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, ma anche di garantire il rispetto del divieto di discriminazione per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato, come si evince dalla clausola 1, lett. a), dell'accordo quadro, secondo cui l'obiettivo di quest'ultimo è di «migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione». Ne consegue che l'accordo quadro mira a dare applicazione al divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato, per cui non sarebbe corretto 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.

Peraltro, la Corte ha chiarito che la nozione di «ragioni oggettive» che secondo la clausola n. 4, punto 1, potrebbe giustificare un diverso trattamento, dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione. Dette circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

Orbene, alla luce della normativa comunitaria descritta e dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia europea, la circostanza che l'odierna parte ricorrente abbia prestato in favore dello stesso ente e in relazione a figure professionali assimilabili (la parte ricorrente è sempre stata assunta come docente) attività lavorativa, non può rimanere priva di effetti, in quanto la direttiva 1999/70/CE impone di considerare l'attività lavorativa del lavoratore a termine alla stessa stregua di quella svolta con contratto a tempo indeterminato e con applicazione dei relativi istituti contrattuali, vietando discriminazioni che possano conseguire dalla mera circostanza della stipula di contratti a termine. Così il lavoratore il quale abbia lavorato per una stessa amministrazione per un determinato arco temporale in esecuzione di uno o di una pluralità di contratti a termine non può essere trattato, sotto il profilo retributivo in maniera deteriore rispetto ad altro lavoratore che abbia lavorato per un tempo equivalente ma che sia assunto con contratto a tempo indeterminato.

Se il contratto collettivo applicabile fa discendere dall'anzianità di servizio taluni effetti, gli stessi devono trovare applicazione sia che il contratto sia stato stipulato a termine sia a tempo indeterminato.

Ne consegue il diritto della parte ricorrente a vedersi riconosciuta, ai fini connessi alla anzianità di servizio, l'attività lavorativa prestata con contratti a tempo determinato, salvi gli intervalli di tempo in cui non ha reso alcuna prestazione lavorativa. Si impone una condanna generica non avendo la parte ricorrente provveduto a quantificare il credito.

Stanti la complessità della questione, la presenza di giurisprudenza contrastante ed affatto consolidata, l'intervento chiarificatore, nelle more del giudizio, della sentenza della Corte di Giustizia 26/11/2014, le spese di lite devono essere compensate per due terzi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, in composizione monocratica e quale giudice del lavoro di primo grado, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento del ricorso,

a) ritenuta la violazione dell'art. 5 comma 4 bis D.Lgs. 368/2001 a far data dal 1°.09.2009, e vista l'intervenuta stabilizzazione del rapporto a far data dal 1°.09.2014, condanna l'amministrazione convenuta al pagamento di un indennizzo pari a due mensilità e mezzo dell'ultima retribuzione globale di fatto;

b) dichiara il diritto della parte ricorrente ad usufruire degli scatti di anzianità con le modalità e nella misura indicata dall'art. 53 della legge n. 312 del 1980 a decorrere dal primo contratto stipulato e per l'effetto condanna la P.A. resistente al pagamento del relativo ammontare;

c) rigetta la domanda di sostituzione del termine finale dei contratti a tempo determinato dal 30 giugno al 31 agosto di ciascun anno;

d) compensa le spese di lite per due terzi; condanna parte resistente al pagamento nei confronti dell'odierno ricorrente della restante quota che li dividei. ~~0.000.000~~
con distrazione

Foggia, 19.05.2015