

REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI VICENZA

- sezione lavoro -

SENT. n° 164

R.C. LAV. 1387/08

2010

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro Dott. ssa Carmela Italiano

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 1387/2008 Ruolo Lavoro

TRA

G , rappresentata e difesa dall'Avv. e dall'Avv.  
del Foro di Padova ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. in  
Vicenza

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' e DELLA RICERCA in persona del  
Direttore Generale pro-tempore dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto rappresentato e  
difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1, c.p.c., come introdotto dall'art. 42 D.lgs. 31 marzo 1998,  
n. 80 e succ. modif, dalla dr.ssa Antonietta Patron, dipendente del Ministero dell'Istruzione, come  
da delega in calce al presente atto, elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Ufficio Scolastico  
Provinciale di Vicenza siti in B.go Scroffa 2

RESISTENTE

**In punto a: contratto a termine nel pubblico impiego (settore scolastico)**

**CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE** "In via pregiudiziale, proporsi, qualora il Tribunale  
di Vicenza lo ritenga necessario, ai sensi dell'art. 234 Trattato CE, domanda alla Corte di Giustizia  
della Comunità Europea di pronunciarsi sulla questione se la clausola 5 n°1 dell'accordo quadro  
CES, UNICE e CEEP su lavoro a tempo determinato, cui ha dato attuazione la Direttiva

1999/70/CE, osta ad una norma come l'art. 4 Legge n. 124 del 3 maggio 1999, che, in relazione al personale docente della scuola statale, consente una successione di contratti a tempo determinato con lo stesso lavoratore, senza soluzione di continuità e per un numero indeterminato di volte; nel merito ed in via principale, dichiararsi la nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro subordinato conclusi dalla ricorrente con l'Amministrazione convenuta dopo il 10.7.2001 (termine ultimo per l'attuazione della direttiva 1999/70/CE), nonché disporsi la conversione dei medesimi in contratto a tempo indeterminato; in via subordinata, condannarsi l'Amministrazione convenuta a risarcire il danno derivante dall'utilizzazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, nella misura di venti mensilità della retribuzione globale di fatto, con interessi legali e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo. Spese, diritti ed onorari di causa rifiutati.



**CONCLUSIONI DI PARTE RESISTENTE:** "Disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione. 1) **In via pregiudiziale**, rilevato che il ricorso verte in materia di procedura concorsuale per la quale permane, ai sensi dell'art. 63 del D. L.vo n. 165/01, la giurisdizione amministrativa, dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice adito; 2) **Nel merito** rigettarsi tutte le domande avversarie perchè in ogni caso infondate in fatto e in diritto; 3) Spese rifiutate."

#### Svolgimento del processo

21

Con ricorso depositato in data 24 dicembre 2008, G. adiva il Tribunale di Vicenza in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, in via pregiudiziale e qualora necessario, fosse proposta, ai sensi dell'art. 234 Trattato CE, domanda alla Corte di Giustizia della Comunità Europea di pronunciarsi sulla questione se la clausola 5 n°1 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP su lavoro a tempo determinato, cui aveva dato attuazione la Direttiva 1999/70/CE, ostasse ad una norma come l'art. 4 Legge n. 124 del 3 maggio 1999, che, in relazione al personale docente della scuola statale, consente una successione di contratti a tempo determinato con lo stesso lavoratore, senza soluzione di continuità e per un numero indeterminato di volte ed affinché, nel merito, fosse dichiarata la nullità del termine apposto ai contratti di lavoro subordinato conclusi dalla ricorrente con l'Amministrazione convenuta dopo il 10.7.2001 (termine ultimo per l'attuazione della predetta direttiva) e fosse disposta la conversione dei medesimi in contratto a tempo indeterminato. La ricorrente chiedeva, in via subordinata, che l'Amministrazione convenuta fosse condannata a risarcire il danno derivante dall'utilizzazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, nella misura di venti mensilità della retribuzione globale di fatto (così quantificata in applicazione dei commi 4 e 5 art.18 L.N.300/1970), con interessi legali e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

A sostegno delle sue pretese, la ricorrente esponeva che:

- era docente abilitata all'insegnamento negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado, per la classe di concorso A346 inglese ed iscritta, per il biennio 2005/2007 nella graduatoria permanente

di cui all'art.401 D.l.gs.297/1994, per la provincia di Vicenza (trasformata in graduatoria ad esaurimento ex art.1 comma 605 L.n.296/2006) per la medesima classe di concorso;

- aveva ottenuto nell'anno scolastico 2004/2005 il conferimento dell'incarico di supplenza dal 22.11.2004 al 23.12.2004, dal 10.1.2005 al 22.1.2005, dal 24.1.2005 al 28.1.2005, dal 31.1.2005 al 3.2.2005, dal 9.2.2005 al 11.6.2005 e, successivamente, dal primo settembre al 30 giugno per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007, maturando in tal modo tre anni scolastici di servizio in forza di contratti a tempo determinato.

La ricorrente allegava che:

- la reiterazione dei contratti a tempo determinato consentita dall'art.4 L.n.124/99 rappresentava un abuso nella successione di contratti di lavoro a tempo determinato in violazione della clausola n.5 Direttiva Comunitaria 1999/70/CE, recepita ed attuata nel nostro ordinamento attraverso il D.l.gs.n.368/2001, il quale, ai sensi dell'art.36 comma 1 d.l.gs.n.165/2001, era applicabile al settore del lavoro pubblico ma non ai contratti a tempo determinato del personale docente della scuola statale, atteso che questi erano disciplinati dal citato art.4 L.n.124/99, ovvero da una norma che, avendo natura speciale, non era stata derogata e abrogata dall'art.36 comma 1 D.l.gs.n.165/2001;
- la situazione normativa non era cambiata neppure a seguito della modifica dell'art.36 introdotta dalla legge finanziaria relativa all'anno 2008 e dalla L.n.133/2008, stante la natura speciale dell'art.4 L.n.124/99;
- i contratti a termine previsti dall'art.4 L.n.124/1999 non erano né sono diretti a soddisfare esigenze temporanee o straordinarie, quali potrebbero essere quelle correlate alle assenze occasionali di insegnanti di ruolo, ma a soddisfare esigenze strutturali e permanenti, ovvero per coprire posti dell'organico privi di un titolare e, per questo motivo, la successione di tali contratti senza soluzione di continuità e per un numero indeterminato di volte rappresenta un'utilizzazione abusiva dello strumento contrattuale in esame in aperto contrasto con l'art.5 della Direttiva Comunitaria sopra citata;
- al settore del personale docente della scuola statale non poteva essere applicato il sistema sanzionatorio previsto, in relazione al lavoro pubblico, dall'art.36 comma 2 oggi comma 5 D.l.gs.165/2001, atteso che il sistema di successione di contratti a tempo determinato ivi realizzato non violava alcuna norma imperativa ma era perfettamente legittimo sotto il profilo della legge speciale nazionale, di tal che nell'ordinamento italiano non sussisteva alcuna misura idonea a prevenire e/o sanzionare l'abuso predetto;
- la Corte di Giustizia delle Comunità Europee con sentenza 4.7.2006 par.105 aveva sancito che il citato accordo quadro sul lavoro a tempo determinato doveva essere interpretato nel senso che, nei casi in cui l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non avesse previsto, nel settore considerato, alcuna misura idonea a prevenire e/o sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato, lo stesso non avrebbe consentito l'applicazione di una normativa nazionale che vietava in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto a tempo indeterminato una successione di contratti a

tempo determinato che avevano avuto l'unico fine di soddisfare bisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro;

- il giudice nazionale, in ogni caso, avrebbe dovuto interpretare il diritto interno, a partire dalla scadenza del termine di attuazione della direttiva, alla luce del testo e delle finalità di quest'ultima fonte normativa per raggiungere i risultati da essa perseguiti;
- in applicazione di tali principi, il giudice adito, ad avviso del ricorrente, avrebbe dovuto disapplicare il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato sancito dall'art.36 comma 2 oggi comma 6 D.Lgs.n.165/2001, allo scopo di realizzare i risultati perseguiti dalla direttiva comunitaria, non ostando a ciò il terzo comma dell'art.97 Cost. secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, atteso che lo stesso art.399 D.lgs.297/94 come modificato dall'art.1 L.124/99 aveva stabilito la modalità di accesso ai ruoli del personale docente della scuola sia mediante concorsi sia attingendo dalle graduatorie permanenti di cui all'art.401 legge citata.

Con memoria del 15.5.2009, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca si costituiva in giudizio, contestando in toto le domande avversarie e chiedendo, in via preliminare, la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice adito, ai sensi dell'art.63 D.Lgs.vo 165/2001, vertendo il ricorso in materia di procedura concorsuale e, nel merito, il rigetto della domanda.

Fallito il tentativo di conciliazione, la causa era discussa mediante l'esame dei documenti prodotti dalle parti e decisa, previo deposito di note difensive e previa discussione orale, all'udienza del 12.5.2010 come da dispositivo di cui era data lettura alle parti in udienza, con riserva di deposito della motivazione ai sensi dell'art.429 cpc.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

#### **1. Eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario.**

Giova premettere che l'art. 63 del D. L.vo n. 165/2001 stabilisce che "sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze con le pubbliche amministrazioni di cui all'art.1 comma 2 ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi".

Il comma 4 del medesimo art. 63 prevede che "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

Secondo orientamento giurisprudenziale pacifico sul riparto di giurisdizione in relazione alle procedure concorsuali, "la devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni, incluse quelle concernenti l'assunzione riguarda qualsiasi fase di tali rapporti, dall'instaurazione fino all'estinzione, comprese quelle intermedie relative ad ogni eventuale vicenda modificativa, per cui manca qualsiasi criterio di collegamento con la giurisdizione amministrativa non solo nella controversie relative a selezioni che avvengano all'interno di categorie di personale già dipendente della pubblica amministrazione (e siano funzionali ad una modificazione di rapporti già costituiti) ma anche nei casi in cui la materia litigiosa riguardi atti successivi alla conclusione delle operazioni selettive (Cass.S.U.2001/7859), di cui che la giurisdizione del giudice amministrativo concerne solo le controversie relative alle procedure concorsuali, mentre le controversie relative alle fasi successive all'approvazione della graduatoria e alla proclamazione dei vincitori devono ricondursi alla generale competenza del giudice del lavoro in materia di assunzioni (Cass.S.U.n.12265/2004).

Nella fattispecie in esame, la ricorrente non contesta la legittimità della graduatoria o degli atti della procedura selettiva, ma l'abuso commesso dalla pubblica amministrazione proprio in forza della predetta graduatoria e mediante l'illegittima reiterazione di contratti a termine, ovvero una condotta della pubblica amministrazione relativa ad una fase successiva all'approvazione della graduatoria e dalla quale la ricorrente fa derivare il diritto della stessa alla conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato o alla tutela risarcitoria.

Peraltro e solo per completezza, va osservato che la Corte di legittimità, pronunciatisi anche a sezioni unite, ha affermato che, anche in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi degli art. 401 e 522 del d.lg. n. 297 del 1994 e successive modificazioni, in ogni caso, "la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lg. n. 165 del 2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non possono configurarsi, infatti, né l'inerenza a procedure concorsuali (art. 63 del d.lg. n. 165 del 2001), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili - né altre categorie di attività autoritativa (art. 2, comma 1, dello stesso decreto legislativo) (Cassazione civile, sez. un., 28 luglio 2009, n. 17466 e Cassazione civile S.u.n. 3399/2008).

In applicazione dei principi giurisprudenziali sopra richiamati al caso in esame, quale delineato all'esito delle allegazioni e della domanda formulata dal ricorrente, questo Giudice accerta e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro in merito alla

domanda di parte ricorrente e rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da parte resistente.

### Esame del merito

Nel merito, la domanda è infondata e deve essere rigettata per i motivi di seguito esposti.

È pacifico tra le parti che \_\_\_\_\_, docente abilitata all'insegnamento negli istituti di istruzione secondaria di secondo grado per la classe di concorso A346 inglese ed iscritta, per il biennio 2005/2007, nella graduatoria permanente di cui all'art.401 L.n.297/94 per la provincia di Vicenza (trasformata in graduatoria ad esaurimento ex art.1 comma 605 L.n.296/2006) per la medesima classe di concorso, dopo avere ottenuto il conferimento di alcune supplenze per la sostituzione di personale di ruolo con diritto alla conservazione del posto di lavoro dal 22.11.2004 al 23.12.2004, dal 10.1.2005 al 22.1.2005, dal 24.1.2005 al 28.1.2005, dal 31.1.2005 al 3.2.2005, dal 9.2.2005 al 11.6.2005, aveva coperto due posti di insegnamento vacanti mediante il conferimento di incarichi di supplenza dal primo settembre al 30 giugno rispettivamente per l'anno scolastico 2005/2006 e per quello successivo 2006/2007 (doc.1 e 2 ricorrente).

Questo giudice, sia in applicazione della normativa speciale in materia di assunzione del personale docente scolastico sia in applicazione della normativa generale ex d.lgs.n.368/2001 e della Direttiva Comunitaria 1999/70/CE, avuto riguardo ai principi statuiti dalla Corte di Cassazione Sezione Lavoro con sentenza 26.1.2010 n.1576, ritiene che i contratti di lavoro relativi all'anno scolastico 2004/2005 prestati dalla ricorrente nel Liceo Classico " \_\_\_\_\_ " di \_\_\_\_\_ e nell'I.T.C. " \_\_\_\_\_ " di \_\_\_\_\_, riferendosi a sostituzioni di docente titolare assente per malattia, siano stati stipulati in maniera legittima e non costituiscano utilizzazione abusiva dello strumento del contratto di lavoro a tempo determinato.

Deve, invece, verificarsi se la successione dei contratti di lavoro stipulati dalla ricorrente in relazione agli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007 abbia costituito un'utilizzazione abusiva dello strumento contrattuale sanzionata dall'ordinamento e se, pertanto, sussista il diritto dell'attrice alla conversione del contratto a tempo determinato in quello a tempo indeterminato o, quantomeno, alla tutela risarcitoria.

Al riguardo, giova premettere che è pacifico tra le parti che tali contratti di lavoro subordinato a termine sono disciplinati, sul piano del diritto interno, esclusivamente dalla normativa in materia di assunzione del personale scolastico della scuola statale prevista dalla L.n.124/1999, dal T.U. n.297/94 (artt.399, 520-522 di cui al doc.1 resistente), dal d. lgs. n. 29/93, come modificato dal d. lgs. n. 80/98 (ora T.U.n.165/2001), dalla legge n. 296/2006 nonché dalle ulteriori fonti integrative costituite dai contratti collettivi nazionali di lavoro e dai regolamenti ministeriali per le supplenze, mentre non trova applicazione il D.Lgs.n.368/2001, attuativo della Direttiva Comunitaria 1999/70/CE del 28.6.1999 e dell'allegato accordo quadro del 18.3.1999.

Ed invero, in applicazione dei criteri di risoluzione delle antinomie delle fonti, la normativa prevista dal T.U.n.297/94 e dalla L.n.124/99, avendo carattere speciale rispetto a quella introdotta dal

d.lgs.n.165/2001 e dal d.lgs.n.368/2001, non può ritenersi abrogata o modificata dall'art.36 comma 1 del testo unico sul pubblico impiego, che aveva esteso l'applicazione della normativa generale in materia di contratti di lavoro a termine prevista dal d.lgs.n.368/2001 al settore pubblico.

Inoltre, va osservato che l'art. 70, comma 8 del D. L.vo n. 165/2001, pur avendo previsto che " le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola", restando ferme le disposizioni di cui all'art. 21 della legge 15 marzo 1997 n. 59 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993 n. 35, ha fatto "salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modifiche ed integrazioni."

Orbene, quest'ultima normativa e l'art. 1 legge n. 124/99 dispongono, come principio generale, che l'accesso ai ruoli del personale docente abbia luogo per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili mediante concorso per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art 401 D.lgs.n.297/1994,

L'art.4 l.n.124/1999 prevede poi, al primo comma, che "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 sempre che 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" e, al secondo comma, che "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", mentre, ai sensi del terzo comma, "nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee". non potendo i posti delle dotazioni organiche provinciali essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.

Ai sensi di tale art.4, inoltre, per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico d.lgs.297/94, come sostituito dal comma 6 dell'art.1 della legge 124/99, mentre per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto.

Avuto riguardo al contenuto della predetta normativa e all'esito dell'esame dei due contratti di lavoro a termine stipulati dalla ricorrente negli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007 (doc.2 ricorrente) questo giudice ritiene legittimi, sul piano del diritto interno, entrambi i rapporti contrattuali intercorsi tra le parti del presente giudizio, come peraltro ammesso dalla stessa ricorrente

Resta, tuttavia, da verificare se la reiterazione degli stessi, effettuata ai sensi della normativa speciale ex l.n.124/99 e l.l. citato, costituisca un'utilizzazione abusiva del contratto a termine in



contratto con la clausola 5 della direttiva 1999/70/CE e dell'allegato accordo quadro del 18.3.1999 e se, pertanto, in applicazione di tale normativa comunitaria, possa essere accolta la domanda attorea.

All'esito di un'interpretazione della legge comunitaria basata sui canoni indicati dall'art.12 disp.prel. c.c. (letterale, teleologico e sistematico), va osservato che la Direttiva comunitaria in questione unitamente all'allegato accordo quadro, pur avendo premesso che "i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento" (punto 6 considerando) e che "l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi" (punto 7 considerando), ha tuttavia precisato che avrebbe demandato agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti, al fine di tener conto della situazione di ciascuno Stato membro e delle circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale (punto 10 considerando).

In tale ottica, la normativa comunitaria ha consentito a ciascun ordinamento giuridico interno di utilizzare la forma ed i mezzi di attuazione della direttiva ritenuti opportuni, purchè venissero realizzate le finalità indicate nell'accordo quadro di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine (clausola 1 -obiettivo, accordo citato).

In particolare, ai sensi della clausola 5 della citata normativa comunitaria, "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", avrebbero dovuto "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".

La Corte di Giustizia (sentenza del 4 luglio 2006) e la giurisprudenza di merito, condivisa da questo giudice, hanno poi precisato che la nozione di *ragioni obiettive* dovesse essere intesa "nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in questo particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi" e "tali circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle mansioni 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" e che, in ogni caso, "il principio generale, affermato dalla direttiva in questione - per cui il contratto a termine costituisce comunque un'eccezione rispetto alla regola generale del contratto a tempo indeterminato - non postula necessariamente l'esigenza

*di ragioni obiettive che giustifichino l'assunzione precaria, bensì la necessità che le normative interne dei singoli Stati membri prevedano presupposti specifici per la conclusione del contratto a termine (ad esempio nel settore postale mediante la valutazione effettuata - in via presuntiva ed ex ante - dal legislatore circa le peculiarità del settore postale e le esigenze produttive ricorrenti nell'arco dell'anno" (cfr. Corte d'Appello di Milano, sent. n. 198/2009, conf. anche Corte d'Appello Milano sent. 151/2009).*

- Ciò premesso in ordine all'esatta interpretazione della normativa comunitaria, questo giudice, avuto riguardo al contenuto specifico della legislazione interna speciale in materia di assunzione del personale docente della scuola statale, alla normativa comunitaria e ai principi recentemente affermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza dell'8 luglio 2009 n. 214, con la quale tale Corte ha rigettato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1bis, D.Lgs. 368/01, ritiene che la sopra descritta disciplina legislativa interna non contrasti con le finalità e le statuizioni contenute nella normativa comunitaria e che, conseguentemente, la reiterazione dei contratti a termine tra l'amministrazione convenuta e la ricorrente, avvenuta in conformità a tale disciplina, non abbia integrato i presupposti dell'abuso per i seguenti motivi.

In primo luogo, va osservato che il mantenimento del sistema di reclutamento del personale previsto dall'art.4 L.n.124/99 anche in epoca successiva all'emanazione della direttiva comunitaria risulta conforme al punto 10 della stessa, secondo cui ciascuno Stato membro, nel dare attuazione a quest'ultima normativa, deve tenere conto "delle circostanze relative a particolari settori ed occupazioni" e si giustifica in virtù delle peculiarità del settore del reclutamento del personale scolastico in Italia, atteso che esso, proprio per la sopra descritta articolata disciplina, costituisce un complesso sistema non assimilabile ad alcun altro tipo di rapporto di lavoro, sia pubblico che privato, come peraltro evidenziato dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza n.251 del 14.6.2002 (con cui ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art.36 comma 8 d.lgs.n.29/93 come modificato dall'art.22 d.lgs.n.80/1998).

La normativa speciale in materia di assunzione del personale docente della scuola statale attribuisce, infatti, "funzione derogatoria alla disciplina di tutti i segmenti del complesso e laborioso percorso professionale degli insegnanti, al punto che, sul piano ontologico, può senza dubbio essere affermato che le assunzioni nella scuola pubblica in regime di precariato (o di preuolo) non sono assunzioni a termine in senso tecnico, ma si configurano come speciale e progressivo sistema di reclutamento, destinato a concludersi fisiologicamente con l'assunzione in ruolo e la ricostruzione della carriera" (Trib.Firenze n.870/2006, App.Firenze 21.3/6.4.2006).

Conseguentemente, questo giudice ritiene conforme alle finalità e allo spirito della direttiva comunitaria la scelta del legislatore nazionale di sottrarre la normativa in materia di conferimento degli incarichi di supplenza temporanea ed annuale alle previsioni di cui all'art.36 d.lgs.n.165/2001 e del d.lgs.368/2001 nonché ai successivi meccanismi di stabilizzazione dei contratti previsti dalle leggi finanziarie degli anni 2006, 2007 e 2008 (cfr., in particolare, l'art. 1, commi 519 e segg., della legge n. 296/2006, il quale, nel disciplinare i meccanismi di stabilizzazione dei contratti nel pubblico impiego, statuiti al fine di dare attuazione alla direttiva comunitaria, non ha indicato

nell'elenco delle amministrazioni interessate da tale norma quella scolastica) e di prevedere, espressamente, all'art.1 comma 605 lett.c della legge finanziaria 2007 e nella legge n.244/2007 (legge finanziaria 2008) disposizioni specifiche in materia di assunzione a tempo indeterminato del personale incluso nelle graduatorie permanenti, mediante la programmazione e definizione di un piano triennale di assunzione *"al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente"* (doc.2 e doc.3 resistente).

In secondo luogo, anche a volere considerare i contratti previsti dalla L.n.124/99 quali rapporti di lavoro a tempo determinato in senso tecnico, questo giudice esclude, anche avuto riguardo ai principi generali affermati in materia di contratti a tempo determinato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.214/2009, che la disciplina contenuta in tale legge violi la clausola n.5 della direttiva e dell'allegato accordo quadro, atteso che, nella fattispecie in esame, al pari di quanto riscontrato dalla Corte Costituzionale per il settore postale, il legislatore ha espressamente indicato le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei contratti a termine mediante un'apposita previsione normativa qualificabile come *"tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida opposizione del termine"* effettuata in base ad una valutazione - operata ex ante una volta per tutte in via generale ed astratta - delle esigenze specifiche di tale settore.

Ed invero, il legislatore, nella legge n.124/99, ha tipizzato due tipologie di contratto a tempo determinato nel settore in esame, la prima con scadenza al 31 agosto e la seconda al 30 giugno in ragione delle peculiari differenziate necessità sottese ai due rapporti.

In particolare, i contratti con scadenza al 31 agosto, detti anche annuali, ai sensi dell'art. 4 comma 1° della legge n. 124/99 garantiscono la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento effettivamente vacanti che, dopo le operazioni di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di soprannumerari ed immissione in ruolo, restano privi di titolare o divengono tali entro la data del 31 dicembre di ogni anno, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo (organico di diritto).

I contratti a tempo determinato stipulati con scadenza al 30 giugno e denominati anche "contratti fino al termine delle attività didattiche" rispondono, invece, alla necessità di coprire cattedre e posti di insegnamento non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico nonché di coprire le ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario (organico di fatto).

Il legislatore ha previsto poi che il ricorso alla stipula di tali contratti a termine fosse limitata ad una quota percentuale dell'organico complessivo.

La garanzia a favore dell'amministrazione convenuta di una certa flessibilità nell'organico, pur nei limiti sopra indicati, si giustifica in quanto il ricorso alla stipula e reiterazione di contratti a tempo determinato è direttamente funzionale all'onere gravante sul Ministero resistente di assicurare il servizio di insegnamento e di educazione nelle scuole statali, in maniera omogenea su tutto il territorio nazionale e in via continuativa, al fine di tutelare un interesse non solo generale ma anche costituzionalmente garantito.

Ed invero lo stesso legislatore, all'art.4 comma 14-*bis* L.124/99, introdotto dalla L.n.167/2009, ha espressamente qualificato i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle ~~esigenze~~ ~~esigenze~~ previste dai commi 1, 2 e 3 dello stesso articolo, oggetto della presente causa, come rapporti di lavoro "necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo."

Pertanto, questo giudice ritiene, in quest'ottica e nei limiti appena indicati, che la normativa speciale in materia di assunzione del personale docente della scuola statale costituisca una misura idonea ai sensi dell'art.5 della direttiva comunitaria in esame a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione, atteso che il legislatore, pur con una valutazione effettuata ex ante e in via generale ed astratta, richiamata per *relationem* nei singoli contratti stipulati con i docenti, ha espressamente indicato le ragioni obiettive del ricorso a tale rinnovo contrattuale, peraltro tenendo conto delle esigenze specifiche del settore scolastico, volto a garantire un servizio di interesse generale ed un valore costituzionalmente rilevante.

Infine, solo per completezza, questo giudice ritiene che, anche ove si ritenesse applicabile ai contratti a termine in esame l'art.36 L.n.165/2001 e il d.lgs.368/2001, che richiedono la sussistenza di esigenze temporanee ed eccezionali al fine di giustificare il ricorso al lavoro flessibile nel settore del pubblico impiego, i due contratti a termine stipulati dalla ricorrente, avuto riguardo allo specifico contenuto degli stessi (doc.2 ric.) e alla loro scadenza al 30 giugno o alla cessazione delle attività didattiche, non possano ritenersi illegittimi, in quanto volti a giustificare esigenze di carattere temporaneo non legate alla copertura di posti vacanti in organico, presso istituti scolastici e per un numero di ore di anno in anno differenti. Al riguardo, va osservato che la ricorrente, pur avendo eccepito la natura strutturale e permanente delle esigenze sottese alla stipula dei predetti contratti, non ha fornito alcuna prova né alcuna allegazione idonea a dimostrare tale tesi difensiva.

Per questi motivi, ritenuto che la successione dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra le parti del presente giudizio sia legittima alla luce sia dell'ordinamento interno che comunitario, il ricorso deve essere rigettato.

### **3. Spese processuali.**

In considerazione della peculiarità delle questioni controverse, questo giudice ritiene che sussistano giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione disattesa,

1.rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario del Tribunale di Vicenza in funzione di Giudice del Lavoro;

2.rigetta il ricorso proposto da G. ;

3.compensa interamente tra le parti le spese di lite;

4.stante la complessità della materia e la novità della questione, fissa per il deposito della motivazione il termine di 60 giorni dalla data della presente pronuncia.

Vicenza, 12.5.2010



Il Giudice del Lavoro  
(Dott.ssa Carmela Italiano)

*C. Italiano*

IL CANCELLIERE - B3  
Antonio Carli

*Carli*

ATTENZA DEPOSITATA IN CANCELLERIA OGGM 13 SET. 2010

IL CANCELLIERE  
IL CANCELLIERE - B3  
Antonio Carli

*Carli*

Copia conforme all'originale

Vicenza, 11

17 SET. 2010



IL CANCELLIERE - B3  
Antonio Garella

*Garella*