

R.G.L. 591/2011



TRIBUNALE ORDINARIO DI ASTI

All'udienza del 27 febbraio 2013, avanti al Giudice dott.ssa Valentina Caratto, compaiono:

per parte ricorrente l'avv. Gorgo in sostituzione dell'avv. Rinaldi; nessuno compare per il Ministero convenuto. L'avv. Gorgo dichiara di rinunciare alle differenze retributive per gli scatti biennali, relativamente all'anno scolastico 2011/2012, per il quale non risulta prodotto in atti il relativo contratto. Insiste pertanto nella domanda di cui al ricorso, quantificata in € 1.048,66; quanto alle domande relative alle mensilità di luglio ed agosto, insiste nelle quantificazioni di cui al conteggio prodotto alla scorsa udienza (€ 6.866,50).

Il giudice invita le parti alla discussione all'esito della quale pronuncia sentenza ai sensi dell'art. 429 c.p.c. dando lettura (ad aula vuota) del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ASTI

in persona del Giudice del Lavoro, dott.ssa Valentina Caratto, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 591/2011 R.G.L., promossa da:

, elettivamente domiciliata in Biella, via Tripoli n. 13, presso lo studio dell'avv. Giovanni Rinaldi, che la rappresenta e difende giusta procura in atti

parte ricorrente

C O N T R O

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale di Stato di Torino;

parte resistente

E C O N T R O

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'VA' or similar, located at the bottom right of the page.

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino

parte resistente

E C O N T R O

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER I PIEMONTE, in persona del dirigente *pro tempore*,

parte resistente contumace

AMBITO TERRITORIALE DI ASTI, in persona del Dirigente *pro tempore*,

parte resistente contumace

OGGETTO: rapporto di lavoro a termine alle dipendenze della pubblica amministrazione

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente si è rivolta al Tribunale di Asti, in funzione di giudice del lavoro esponendo di aver lavorato alle dipendenze dell'Amministrazione convenuta dal 2007 al 2011, in forza di una serie di contratti a tempo determinato, svolgendo attività di insegnamento presso diversi Istituti scolastici di Asti, senza aver mai percepito alcuno scatto stipendiale, né maturato alcuna anzianità di servizio.

Lamentando l'illegittimità di tale successione di contratti in quanto non giustificata da concrete esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale e comunque per contrasto con le prescrizioni dell'Unione Europea in materia, così come sviluppate dalla Corte di Giustizia in termini di divieto di reiterazione di assunzioni a termine per soddisfare esigenze stabili e non temporanee, parte ricorrente ha chiesto la condanna del Ministero convenuto a convertire il rapporto intercorso in rapporto a tempo indeterminato sin dal primo contratto ed a risarcire i danni subiti, da quantificarsi in una somma corrispondente a tutte le retribuzioni maturate dalla data di messa in mora sino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa o, in subordine, in misura tale da sanzionare adeguatamente il denunciato abuso del contratto a termine e cioè in modo tale da rispettare le condizioni a cui la Corte di Giustizia (nella sentenza del 7.9.2006 Marrosu e Sardino emessa nella causa C-53/04) ha subordinato la compatibilità con le norme europee del divieto di conversione del contratto a termine nel settore pubblico di cui all'art. 36 d.lgs. 165/2001.



Parte ricorrente ha inoltre chiesto l'accertamento del suo diritto ad ottenere il riconoscimento dell'anzianità economica e giuridica maturata e, conseguentemente, la condanna del Ministero al pagamento delle differenze retributive derivanti dal mancato riconoscimento degli scatti stipendiali; ha, infine, domandato accertarsi il suo diritto al pieno riconoscimento, sino al 31 agosto di ciascun anno, degli effetti giuridici ed economici dei servizi svolti sino al termine delle attività didattiche, con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente all'attribuzione in suo favore del punteggio di servizio relativo ai mesi di Luglio ed Agosto di ciascun anno ed al pagamento delle retribuzioni non corrisposte nei medesimi mesi.

Le parti resistenti si sono costituite in giudizio eccependo, in via preliminare, l'intervenuta prescrizione dei crediti eventualmente maturati e difendendo, nel merito la legittimità dei contratti a termine in questione alla luce della normativa speciale relativa al personale della scuola - ed in particolare dell'art. 4 l. 124/1999 - e del fatto che, da un lato, il fabbisogno di personale varia di anno in anno in ragione del numero di iscrizioni e del conseguente numero di classi formate, traducendosi in organico di fatto valevole per il solo anno di riferimento e, dall'altro, la possibilità di immettere in ruolo nuovo personale per soddisfare gli incrementi di fabbisogno è subordinata ad apposita autorizzazione a sua volta sottoposta a precisi limiti di spesa posti dalle leggi finanziarie.

Si deve preliminarmente dare atto che all'udienza del 14.2.2013 parte ricorrente ha rinunciato alla domanda di risarcimento del danno per mancata attuazione della Direttiva 1999/70/CEE, nonché alle domande svolte nei confronti dell'Ambito Territoriale di Asti e dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte, la cui fondatezza nel merito non dovrà pertanto essere esaminata nell'ambito della presente decisione.

1. Sulla legittimità dei contratti a termine.

Quanto alla denunciata illegittimità dei contratti a termine stipulati dalla ricorrente a decorrere dall'anno scolastico 2007/2008, appare opportuno procedere, in via preliminare, all'inquadramento normativo della vicenda.

La clausola 5 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 1999/70 del 28 giugno 1999, intitolata "Misure di prevenzione degli abusi" stabilisce che: "1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati



membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati «successivi»; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato».

Come costantemente esplicitato dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04 (Adelener), tale clausola in buona sostanza *“impone agli Stati membri l’obbligo di introdurre nel loro ordinamento giuridico almeno una delle misure elencate nel detto punto 1, lett. a)-c), qualora non siano già in vigore nello Stato membro interessato disposizioni normative equivalenti volte a prevenire in modo effettivo l’utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”.*

Nella predetta pronuncia la Corte di Giustizia ha peraltro precisato che la nozione di *“ragioni obiettive”* di cui alla clausola 5.1. dell’Accordo Quadro si riferisce alla sussistenza di circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività, tali dunque da giustificare l’utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione. Dette circostanze possono risultare 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 membro¹. Per contro - prosegue la Corte - *“...una disposizione nazionale che si limiti ad autorizzare, in modo generale e astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi non soddisferebbe i requisiti precisati nei due punti precedenti”*². A tale proposito la Corte di Giustizia ha chiarito che *“...il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato sulla sola base di una disposizione legislativa o regolamentare di carattere generale, senza relazione con il contenuto concreto dell’attività considerata, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un’esigenza reale e sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e necessario a tale effetto”*³.

¹ Cfr. punti 69 e 70 sentenza Corte di Giustizia citata.

² Cfr., punto 71 sent. cit.

³ Cfr., punto 74 sent. cit.

E' peraltro pacifico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia che le previsioni dell'Accordo Quadro sono applicabili anche "ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico", trattandosi di norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza di cui devono usufruire tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro.

Nel ribadire tale principio con specifico riferimento alla clausola 5, la sentenza 7 settembre 2006 C53-04 (Marrosu e Sardino) ha però precisato: "Tuttavia, occorre rilevare che, come si desume dalla sua formulazione, tale disposizione riconosce agli Stati membri la facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori d'attività e/o delle categorie di lavoratori considerate".

Passando dunque ad esaminare il piano del diritto interno deve innanzitutto evidenziarsi che il legislatore italiano ha dato attuazione alle indicazioni provenienti dall'Unione Europea con l'emanazione del d.lgs. 368/2001, il quale ribadisce il principio secondo cui il rapporto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato.

Con l'art. 1 d.lgs. cit. il legislatore ha tuttavia legittimato l'apposizione di un termine, a condizione che ciò avvenga in presenza "di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", le quali devono altresì risultare per iscritto ed essere specificamente indicate.

Dopo aver regolato in senso limitativo la proroga, la prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del termine e la successione di un contratto all'altro, l'art. 5 comma 4 bis (inserito dall'articolo 1, comma 40, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 e successivamente modificato dall'articolo 21, comma 2, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in sede di conversione) - prevede che, comunque, "qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2".

Per il settore del pubblico impiego, l'art. 36 del d.lgs 165/2001 stabilisce espressamente che "Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35", salvo poi prevedere, al secondo comma, che "Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di

assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti".

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

Con riferimento al settore scolastico - che interessa specificamente ai fini della presente decisione - occorre fare riferimento all'art. 4, l. 124/1999, che ai primi tre commi prevede espressamente 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".*

In sostanza, il ricorso alla contrattazione a termine nel settore pubblico è consentito in tre specifiche ipotesi:

- a) supplenze annuali per la copertura di posti *"vacanti e disponibili"*, da attuarsi mediante la stipula di contratti a termine sino al 31 agosto successivo, attingendo dalle graduatorie permanenti ex art. 401 T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, e subordinate 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"*;

- b) supplenze temporanee per la copertura di posti *"non vacanti che si rendano di fatto disponibili"* fino al termine dell'anno scolastico, da attuarsi con contratti di durata fino al termine delle attività didattiche - cioè fino al 30 giugno - attingendo dalle cattedre graduatorie permanenti;
- c) supplenze volte a soddisfare ogni altra esigenza temporanea di servizio, realizzate attingendo dalle graduatorie di circolo o di istituto, mediante individuazione diretta del dirigente scolastico interessato.

Orbene, il Ministero resistente sostiene che la predetta normativa, avendo carattere speciale, debba prevalere sulla disciplina dettata dal codice civile, dalle norme speciali del lavoro nell'impresa, dallo stesso art. 36 d.lgs. 165/2001 e dal d.lgs. 368/2001. Secondo la prospettazione di parte resistente, infatti, posto che la *ratio* sottesa all'art. 4 l. 124/99 non sarebbe quella di soddisfare esigenze temporanee o straordinarie, bensì di far fronte ad esigenze strutturali e permanenti della P.A., dovrebbe considerarsi del tutto legittima la successione di contratti a tempo determinato, per un numero indeterminato di volte, con il medesimo soggetto, per la copertura dei posti vacanti che restano privi di titolare o divengono tali entro la data del 31 dicembre di ogni anno (contratti sino al 31 agosto), ovvero per la copertura dei posti disponibili ma non vacanti al 31 dicembre (contratti sino al 30 giugno) - cfr. pag. 8 memoria p. res..

La tesi proposta dall'Amministrazione non appare condivisibile.

Il carattere speciale che indubbiamente riveste l'art. 4 della l. 124/99 non può infatti ritenersi sufficiente a superare i limiti posti in linea generale dalla normativa comunitaria in relazione all'utilizzo reiterato dei contratti a termine. Tale normativa comunitaria ha infatti portata generale ed è dunque idonea a dettare principi vincolanti per gli stati membri - considerato il primato del diritto europeo - in relazione alla disciplina di qualsiasi rapporto di lavoro a tempo determinato, sia esso pubblico o privato.

Ne consegue che anche le misure adottate dagli stati membri per prevenire gli abusi devono avere un ambito di applicazione generale, pur tenendo in considerazione le esigenze di settori e categorie specifici di lavoratori, così come espressamente previsto dalla clausola 5.1. dell'Accordo Quadro.

A tale proposito va ribadito che la Corte di Giustizia, nella sentenza *"Andeneler"* ha chiarito che il rinnovo di contratti a termine in successione è consentito solamente in presenza di ragioni oggettive, costituite da circostanze concrete e precise che

contraddistinguono una determinata attività, le quali possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni svolte e dalle caratteristiche inerenti alle stesse o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno stato membro.

Orbene, nella fattispecie in esame deve escludersi che il rinnovo dei contratti a tempo determinato stipulati con la ricorrente possa ritenersi fondato su ragioni oggettive, nel senso inteso dalla Corte nella pronuncia sopra richiamata.

Tali rinnovi appaiono piuttosto essere il risultato di una scelta programmatica dell'amministrazione scolastica, che ogni anno individua la percentuale di posti vacanti in organico - stabilmente privi di un titolare - da ricoprire mediante assunzioni a tempo determinato, attraverso il meccanismo delle supplenze annuali ai sensi dell'art. 4, comma 1 l. 124/99. Alle suddette supplenze sono equiparabili, ai fini che qui interessano, quelle conferite ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 4. Trattasi di supplenze, con scadenza al 30 giugno e cioè conferite fino al termine delle attività didattiche, con le quali vengono coperti dei posti che non possono essere considerati tecnicamente vacanti ma che sono disponibili in via di fatto.

A tale proposito si rammenti peraltro che il comma 6 dell'art. 4, stabilisce che *"Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del T.U., come sostituito dal comma dell'articolo 1 della presente legge"*.

L'art. 1 d.l. 134/2009, convertito in l. 167/2009 ha inoltre aggiunto un comma 14 bis all'art. 4 l. 124/99, a norma del quale *"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"*. Quest'ultimo richiamo è riferito alla norma che ha trasformato le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 T.U., in graduatorie ad esaurimento, *"in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato"*.

Alla luce del complesso normativo sopra richiamato può pertanto concludersi che le due tipologie di supplenze di cui ai commi 1 e 2 sono equiparate dal legislatore sotto il profilo dell'inserimento nelle graduatorie - una volta permanenti, oggi ad esaurimento - proprio per assorbire il precariato che ne deriva. Ciò conferma che anche per la tipologia delle supplenze temporanee fino al termine delle attività scolastiche o per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a

 8

costituire cattedre o posti orario la problematica della reiterazione dei contratti a termine è sostanzialmente identica rispetto alla tipologia delle supplenze annuali sull'organico di diritto, nel momento in cui è previsto anche in questo caso l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento⁴.

Conclusivamente deve ritenersi che il sistema di reclutamento utilizzato dall'Amministrazione - sia facendo ricorso alle supplenze di cui al comma 1, sia a quelle di cui al comma 2 dell'art. 4 l. 124/99, tramite la stipulazione di una molteplicità di contratti, per un lungo lasso di tempo e per l'espletamento della medesima attività - fosse in realtà destinato a far fronte ad esigenze strutturali e permanenti dell'organizzazione scolastica, come tali inidonee a giustificare l'apposizione di un termine di durata al rapporto di lavoro.

Unica ragione della reiterata stipulazione dei contratti a termine in oggetto pare allora rinvenirsi nel perseguimento di un obiettivo di contenimento dei costi del personale, inferiore per i lavoratori a tempo.

Se nonché tale obiettivo non può che ritenersi estraneo alle ragioni oggettive, inerenti alla natura delle funzioni svolte o a particolari situazioni di carattere temporaneo o a legittime finalità di politica sociale di uno stato membro, che costituiscono il necessario presupposto per la valida stipulazione e rinnovo di qualsiasi contratto a termine, alla luce delle prescrizioni di matrice comunitaria.

Ciò posto ed in assenza di allegazione e prova da parte del datore di lavoro della sussistenza di ulteriori, valide ragioni giustificative, il ricorso sistematico al contratto a tempo determinato con la sequenza reiterata operata dal Ministero convenuto non potrà che ritenersi illegittimo.

Né a diversi conclusioni potrà giungersi in considerazione dell'entrata in vigore del d.l. 70/2011, come convertito con modificazioni dalla l. 106/2011.

Come è noto, l'art. 9 comma 18 del d.l. 70/2011 ha aggiunto all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 il comma 4 bis, il quale prevede che : *"Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza*

⁴ Cfr. sul punto, Trib. Bologna, 30.9.2011.

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 citata novella normativa pone due fondamentali questioni di carattere interpretativo:

- quale sia la categoria di contratti a termine per il conferimento di supplenze che la stessa intende sottrarre alle previsioni del d.lgs 368/2001;
- se essa sia applicabile o meno anche ai contratti a termine stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore.

Quanto al primo profilo, l'inciso "*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*" risulta idoneo a delimitare l'ambito di applicazione della previsione in parola ai soli casi supplenze di carattere sostitutivo di personale già in forze - sia esso di ruolo oppure no - che, come si è visto, ricadono nella previsione di cui al III comma dell'art. 4 l. 124/1999.

Tale soluzione interpretativa è del resto l'unica che rende la citata normativa in linea con le prescrizioni europee in materia di abuso del contratto a termine, in quanto sottrae alle limitazioni poste dall'art. 5 comma 4 *bis* d.lgs. 368/2011 alla successione dei contratti a termine, in attuazione della clausola 5 lett. b) e c), soltanto casi di ricorso al contratto a termine per quelle esigenze transitorie in cui la Corte di Giustizia ha identificato le ragioni obiettive di cui alla lett. a) (cfr. sentenza 23 aprile 2009, cause riunite C-378/07 e C-380/07 - Angelidaki).

Con riferimento, poi, al secondo profilo relativo all'applicabilità temporale del comma 4 *bis* dell'art. 10, in assenza di espressioni idonee a far ritenere che il legislatore intendesse derogare alla regola fondamentale di irretroattività dell'innovazione legislativa, non si può che ritenere che l'esclusione ivi sancita operi soltanto dalla sua entrata in vigore. Ne deriva che la predetta disciplina non è applicabile ai contratti a termine stipulati anteriormente al 14.5.2011, ad indiretta conferma, anzi, che prima di detta data il d.lgs. 368/2001 si applicasse anche al personale scolastico.

Del resto, l'illegittimità del primo contratto a termine, stipulato anteriormente alla data di entrata in vigore del comma 4 *bis* si riverbera su tutti quelli successivi, anche se eventualmente conclusi dopo la predetta data, posto che il rapporto di lavoro della ricorrente è di fatto proseguito nel corso degli anni senza sostanziale soluzione di continuità, per soddisfare esigenze di carattere permanente.



10

Ne consegue che per valutare la legittimità dei contratti a termine stipulati in successione tra le stesse parti occorre guardare alla disciplina vigente al momento in cui è stato concluso il primo contratto (specificamente, il 7.8.2007) non potendosi ritenere legittima l'apposizione di un termine che sopravvenga nel corso di un rapporto di lavoro che avrebbe dovuto essere regolato sin dall'inizio secondo la disciplina del contratto a tempo indeterminato.

Pertanto, posto che la sig.ra _____ ha prestato servizio di insegnamento alle dipendenze del Ministero convenuto a partire dall'anno scolastico 2007/2008 con una serie di contratti a tempo determinato stipulati sino al termine delle attività didattiche - e quindi ai sensi dell'art. 4, comma 2 l. 124/99 - ovvero sino al 31 agosto dell'anno successivo - e quindi ai sensi dell'art. 4, comma 1 l. 124/99 - dovrà essere dichiarata l'illegittimità dei contratti a tempo determinato stipulati in successione nel periodo compreso tra il 1.9.2007 ed il 30.6.2012.

2. Sulle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine.

Accertata l'illegittimità della successione dei contratti impugnati, rimangono da individuare le conseguenze.

E' già stato osservato che all'udienza del 14.2.2013 parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda di conversione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato.

In questa sede ci si limiterà, dunque, ad approfondire la domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'illegittima reiterazione di contratti a termine impugnati.

A tale proposito deve evidenziarsi che nel silenzio del legislatore la giurisprudenza di merito, al fine di garantire il rispetto dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento, ha adottato differenti parametri di liquidazione: in alcuni casi si è fatto ricorso ai criteri di cui all'art. 18 l. 300/70, in altri a quelli di cui all'art. 8 l. 604/66, in altri ancora si è preso come parametro di riferimento la misura dell'indennità individuata dall'art. 32 l. 183/2010.

Orbene, questo Giudicante, pur nella consapevolezza che nessuna delle soluzioni prospettate è aderente alla fattispecie in oggetto ritiene - anche alla luce del principio affermato dalla giurisprudenza comunitaria secondo cui "..."*spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro...*"⁵ - che il parametro più adeguato sia quello offerto dall'art. 32 del c.d.

⁵ Cfr. sentenza Adeneler cit.

Collegato Lavoro. Il comma 5 del predetto articolo prevede infatti che "nei casi di conversione del contratto a tempo determinato il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 1 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604".

La predetta disposizione potrà dunque trovare applicazione nel caso di specie, trattandosi di norma che prevede una sanzione di portata generale per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine o di impiego abusivo del lavoro a tempo determinato (rimanendo - ovviamente - esclusa la conversione del rapporto di lavoro, inapplicabile ai rapporti di pubblico impiego in virtù del divieto posto dall'art. 36, comma 5. D.lgs. 165/2001).

Orbene, in applicazione dei criteri di cui alla legge 604/66 richiamati dall'art. 32 cit. e tenuto conto delle dimensioni del datore di lavoro e del numero di dipendenti in forze presso lo stesso, della durata complessiva del rapporto di lavoro (circa 5 anni), appare equo riconoscere alla sig.ra _____ un risarcimento pari a 5 mensilità dell'ultima retribuzione percepita, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

Non potrà per contro essere accolta la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali, nonché di quelli patrimoniali indicati genericamente in tutte le retribuzioni maturate dalla data di messa in mora sino all'effettiva ripresa del servizio.

Tali domande, infatti, postulano l'allegazione e la prova dei pregiudizi asseritamente subiti che nella fattispecie in oggetto, tuttavia, non sono stati specificamente dedotti né, tantomeno, provati.

3. Sull'anzianità di servizio.

Parte ricorrente ha inoltre richiesto la condanna del Ministero resistente al pagamento delle differenze retributive maturate in conseguenza del mancato riconoscimento degli scatti di anzianità, deducendo che tale omissione integrerebbe una violazione dei principi di ragionevolezza e di equità retributiva nonché del divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, sancito sia a livello interno che comunitario.

Innanzitutto deve premettersi che è pacifico in causa che alla ricorrente siano state affidate supplenze ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 l. 124/99 a partire dall'a.s. 2007/2008: risulta dunque priva di pregio l'eccezione di prescrizione formulata da parte resistente, non essendovi domande in relazione al periodo antecedente l'anno 2007.



12

Deve ancor precisarsi che all'udienza del 14.2.2013 parte ricorrente ha dichiarato di voler coltivare unicamente la domanda inerenti gli scatti di anzianità ex art. 53 l. 312/1980, ponendo l'accento sull'identità sostanziale di posizione tra i docenti di ruolo ed i supplenti individuati a norma dell'art. 4 l. 124/99.

L'art. 53, III comma, l. 312/1980 prevede espressamente che *"al personale di cui al presente articolo [non di ruolo - n.d.e.] con nomina da parte del Provveditore agli studi od altro organo in base a disposizioni speciali, escluse in ogni caso le supplenze, sono attribuiti aumenti periodici per ogni biennio di servizio prestato a partire dal 1° giugno 1977 in ragione del 2,50 per cento calcolati sulla base dello stipendio iniziale"*.

Tale disposizione non è mai stata abrogata e risulta anzi espressamente richiamata dall'art. 142 del CCNL Comparto Scuola 2002 - 2005 e dall'art. 146 del CCNL 2006 - 2009.

Originariamente la stessa si applicava alla figura professionale dei c.d. "docenti incaricati", poi soppressa dal d.l. 281/1981 convertito in l. 392/1981.

Orbene, secondo la prospettazione di parte resistente, l'art. 53 l. 312/1980, sebbene non espressamente abrogato, sarebbe divenuto inapplicabile per effetto del venir meno della figura del docente incaricato, cui si riferiva l'art. 3 del d.l. 281/1981 citato. Tale tesi non appare condivisibile.

Basterà riportare, ai fini che qui interessano, alcuni passi delle recenti sentenze della Corte di Appello di Torino, n. 45/2012 e n. 115/2012 - da intendersi in questa sede integralmente richiamate a norma dell'art. 118 disp. att. c.p.c. - che, nel ravvisare, negli stessi termini in cui è stata prospettata da parte ricorrente, la disparità di trattamento tra personale di ruolo e non di ruolo, hanno chiarito che *"La norma di cui all'art. 53 legge 312/1980 che prevede l'attribuzione al personale non di ruolo docente, educativo e non docente di aumenti periodici per ogni biennio di servizio prestato, a partire dal 1.6.1977, in ragione del 2,50% sulla base dello stipendio iniziale, risulta esplicitamente richiamata sia dall'art. 142 CCNL 2002 - 2005 Comparto Scuola, sia dall'art. 146 del successivo CCNL 2006 - 2009, sicchè essa deve ritenersi applicabile prima facie al trattamento economico di tutto il personale docente non di ruolo; a tale conclusione non sono di ostacolo le parole "docenti di religione" in coda al n. 5 lett. F) dell'art. 142 CCNL cit., poiché tale espressione, oltre a non essere replicata nell'art. 146 del CCNL vigente, si riferisce soltanto alle specifiche disposizioni per gli insegnanti di religione dettate dall'art. 3 co 5 e 7 DPR 399/88, e comunque un'interpretazione difforme si tradurrebbe in un ingiustificato privilegio, di dubbia costituzionalità, in favore degli insegnanti di religione; l'art. 53 legge 312/1980 al terzo comma dispone che l'aumento periodico del 2,50% è riconosciuto agli insegnanti non di ruolo (compresi dunque gli insegnanti con contratto a termine), "escluse in*

ogni caso le supplenze"; il d.lgs 297/1994 (TU sulle disposizioni in materia di istruzione relativo alle scuole di ogni ordine e grado), per quanto riguarda il personale docente e educativo distingue tra insegnanti di ruolo e non di ruolo, i quali ultimi svolgono esclusivamente prestazioni a termine sulla base di contratti a tempo determinato; l'art. 4 legge 124/1999 ricomprende tutte queste prestazioni a termine nella nozione di "supplenze", distinguendo ai primi tre commi (così come nella normativa di dettaglio di cui all'art. 1 DM 131/2007): a) supplenze annuali a copertura di posti vacanti con durata pari all'intero a.s. dal 1 settembre al 31 agosto; b) supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche a copertura di posti non vacanti e con durata, di norma, fino al 30 giugno; c) supplenze temporanee propriamente dette, con durata inferiore e per tutti gli altri casi di scoperta di cattedre e di posti di insegnamento; l'art. 53 legge 312/80 attribuiva ai soli docenti incaricati ex lege 160/55, destinatari di incarichi annuali per la copertura di posti vacanti, non di ruolo, su nomina del Provveditore agli Studi (distinti dai supplenti temporanei, nominati "per il periodo strettamente necessario"), e poi assunti con rapporto a tempo indeterminato a seguito della legge 282/69 - categoria poi abrogata con D.L. 218/81 - con norma che ricalcava l'art. 7, c0. 1 legge 831/1961, l'incremento periodico del 2,50% sullo stipendio iniziale; ciò rende evidente che il legislatore del 1980 (ancora vigente la suddivisione tripartita degli insegnanti, di ruolo, non di ruolo ma incaricati, e supplenti) intese escludere in ogni caso le supplenze ovvero le supplenze temporanee individuate dagli artt. 4 legge 160/55 e 3 legge 1728/60 e che, una volta soppresso il ruolo degli insegnanti incaricati, l'aumento ex art. 53 sia riconoscibile soltanto a coloro che svolgano supplenze annuali ex art. 4, comma 1 legge 124/99, in tutto e per tutto sovrapponibili ai vecchi "incarichi" ex lege 160/55; non si ritiene significativo ostacolo a questa equiparazione il fatto che gli incaricati, a differenza degli attuali supplenti annuali, fossero dipendenti a tempo indeterminato, in quanto: a) la ratio dell'incremento del 2,50% va ricercata nella premura per una tendenziale equiparazione delle retribuzioni, non assumendo immediata rilevanza in parte qua la temporaneità o meno del rapporto di impiego; b) va rispettato il principio di non discriminazione ex art. 6 d.lgs. 368/01 e non si ravvisano ragioni ostative per l'equiparazione discendenti dalla natura del contratto a termine; in conclusione, ai fini dell'accertamento ex art. 53 le supplenze annuali ex art. 4, 1 comma legge 124/99 vanno equiparate ai soppressi incarichi annuali".

Tali argomentazioni devono ritenersi valide non solo con riferimento alla supplenze di cui al comma 1 dell'art. 4 l. 124/99, ma anche con riferimento a quelle di cui al comma 2 del citato articolo.

A tale proposito, la stessa Corte di Appello di Torino, nella sentenza n. 45/2012, ha infatti osservato che ai fini dell'equiparazione degli attuali "supplenti" con i vecchi "incaricati" la copertura di posti "vacanti" o "non vacanti" non costituisce in sé una

14


preclusione, atteso il tenore letterale del secondo comma dell'art. 1 della l. 282/1969, il quale prevedeva che ai docenti incaricati si potessero attribuire anche posti che, pur essendo coperti da personale docente di ruolo, risultassero di fatto disponibili per la durata di un anno scolastico.

Osserva, inoltre, la Corte territoriale che siccome il comma 2 dell'art. 4 prevede il conferimento di supplenze "per posti non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico", viene in rilievo la nozione di "anno scolastico", per la quale è intervenuta la norma di interpretazione autentica contenuta al comma 14 dell'art. 11 della medesima legge 124/1999, secondo cui "il comma 1 dell'art. 489 del testo unico è da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale".

Pertanto, al fine di verificare il diritto agli incrementi periodici biennali del 2,50% previsti dall'art. 53 dovrà prendersi quale parametro la prestazione di almeno 180 giorni reiterata per due anni consecutivi, e non già la durata dell'incarico sino al 31 agosto, non sussistendo ragioni né formali né sostanziali per limitare il diritto allo scatto alla circostanza che il contratto di lavoro comprenda anche il periodo relativo ai mesi di luglio ed agosto, quando di fatto l'attività lavorativa non viene svolta.

Alla luce delle argomentazioni testè svolte dovrà quindi affermarsi il diritto della ricorrente ad ottenere, ai sensi dell'art. 53, comma 3, l. 312/80 gli scatti biennali di anzianità con riferimento sia alle supplenze annuali sia a quelle temporanee sino al termine delle attività didattiche, purché le stesse siano state prestate per almeno 180 giorni di lavoro durante l'anno scolastico di riferimento.

Il *quantum* dovrà essere individuato nella misura indicata in ricorso - e ribadita in sede di discussione - la cui correttezza contabile non è stata contestata dalla resistente e, pertanto, nella complessiva somma di € 1.048,66, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

4. Sul riconoscimento degli effetti giuridici ed economici del servizio sino al 31 agosto.

In ultimo, parte ricorrente ha chiesto il riconoscimento in suo favore, relativamente al periodo 1° luglio - 31 agosto, degli effetti giuridici ed economici dei servizi prestati negli anni 2008 e 2010, sostenendo che l'Amministrazione avrebbe illegittimamente fissato scadenze contrattuali inferiori al 31 agosto nonostante gli incarichi di insegnamento avessero in realtà carattere di continuità e fossero stati conferiti per la copertura di posti vacanti. A sostegno della predetta pretesa parte ricorrente ha

evidenziato come sia stato lo stesso Ministero convenuto a certificare la natura "vacante" del posto, per la copertura del quale le erano state affidate le supplenze per l'a.s. 2007/2008 e 2009/2010 (cfr. docc. 3 e 4 p. ricorrente).

La domanda è fondata e dovrà pertanto essere accolta.

Ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 4 l. 124/99, infatti, la durata del contratto di supplenza del personale docente dipende dalla vacanza o meno del posto da ricoprire, nel senso che qualora il posto risulti effettivamente vacante e disponibile la supplenza avrà durata annuale, mentre se il posto è di fatto disponibile ma non vacante, la sua copertura avverrà mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche.

Il D.M. 430/2000 ha confermato la distinzione tra supplenze annuali e temporanee a seconda della vacanza o meno del posto, precisando peraltro che le supplenze annuali hanno termine al 31 agosto.

Pertanto, posto che dalla documentazione prodotta (cfr. dichiarazioni del Dirigente Scolastico prodotte *sub* 3 e 4 del fascicolo di parte ricorrente cit.) risulta espressamente che gli incarichi di supplenza conferiti alla ricorrente fino al 30 giugno relativamente agli anni scolastici 2007/2008 e 2009/2010 riguardavano la copertura di un posto vacante e disponibile, dovrà essere dichiarata l'illegittimità del termine coincidente con la conclusione delle attività didattiche, con conseguente diritto della lavoratrice al trattamento giuridico ed economico relativo al periodo successivo alla scadenza del termine illegittimamente apposto e fino alla data del 31 agosto.

In assenza di espressa contestazione, il Ministero convenuto dovrà essere condannato al pagamento della somma di € 6.866,50 - così come indicata nei conteggi da ultimo prodotti da parte ricorrente - oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

5. Sulle spese di lite.

In ragione dell'esito della lite e della parziale soccombenze reciproca, si ritiene di dover compensare le spese di causa nella misura di 1/4; la residua quota, liquidata come da dispositivo, dovrà essere posta a carico del Ministero convenuto, stante la sua prevalente soccombenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, respinta ogni diversa richiesta,

- o dichiara illegittima la sequenza di contratti a tempo determinato stipulati tra ed il Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca dal 1.9.2007 al 31.8.2011 e, per l'effetto,



- condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro *pro-tempore*, al risarcimento del danno nella misura corrispondente a 5 mensilità dell'ultima retribuzione percepita, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;
- dichiara il diritto della ricorrente ad un trattamento economico che tenga conto dell'anzianità di servizio maturata e, pertanto, degli scatti biennali di anzianità e, per l'effetto,
- condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro *pro-tempore*, a corrispondere alla ricorrente la somma di € 1.048,66, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- dichiara il diritto della ricorrente a vedersi riconosciuti sino al 31 agosto i diritti giuridici ed economici connessi al servizio prestato negli anni scolastici 2007/2008 e 2009/2010 e, per l'effetto, condanna il Ministero convenuto al pagamento della complessiva somma di € 6.866,50, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo, a titolo di retribuzioni di luglio ed agosto 2008 e di luglio ed agosto 2010;
- condanna il Ministero convenuto a pagare a parte ricorrente la somma di € 2.700,00 a titolo di rifusione dei $\frac{3}{4}$ delle spese di lite, per il residuo quarto compensate.

Asti, 27 febbraio 2013.

IL GIUDICE

dott.ssa *Valentina* CARATTO