

n. 593/12 Sent.  
n. 9924/12 Cron  
n. 25173/08 R.g.l.

TRIBUNALE DI FOGGIA  
In composizione monocratica  
IL GIUDICE DEL LAVORO  
dr Angela Quitadamo  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. Ruolo Affari Contenziosi sez. Lavoro decisa  
all'udienza del 30.1.2012

TRA

.....  
..... rappr.ti e difesi i primi quattro  
dall'avv. V De Michele, gli ultimi due dall'avv. M. Cammarino per procura in atti  
ricorrenti

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA, in persona del  
Ministro pro tempore, rappr.to e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari,  
in virtù di delega ex lege ai funzionari  
resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti ricorsi al Tribunale di Foggia in funzione di giudice del lavoro i ricorrenti di cui in epigrafe, premesso di aver stipulato con il Ministero resistente, nel periodo compreso fra gli anni dal 2000 all'attualità, una successione di contratti di lavoro a tempo pieno e determinato, per la copertura, presso vari Istituti Scolastici della Provincia di Foggia, di posti vacanti e disponibili nell'organico di diritto o nell'organico di fatto nel profilo professionale di collaboratore scolastico, su nomina dell'Ufficio Scolastico Provinciale; di essere stati assunti non per effetto del superamento di un pubblico concorso, bensì per scorrimento delle graduatorie provinciali di 1^ fascia e di 2^ fascia, ossia con le modalità di reclutamento previste dagli artt.581 e 582 d.lgs n.297/1994, la cui normativa era stata trasfusa nell'art.4 della legge n.124/1999; tutto ciò premesso, chiedevano all'adito Tribunale riconoscersi che le modalità di reclutamento di essi ricorrenti, per quanto rispettose della vigente legislazione nel settore scolastico, avevano determinato in capo ad essi un'atavica situazione di precariato, contraria ai principi sanciti dalla normativa Comunitaria, ed in

particolare al divieto di abusivo ricorso alla forma del contratto a tempo determinato, imposto dalla clausola 5, nn.1 e 2, dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato stipulato il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE; di conseguenza, chiedevano accertarsi il diritto di essi ricorrenti alla riqualificazione dei vari contratti a termine stipulati in successione come un unico rapporto a tempo pieno ed indeterminato alle dipendenze del Ministero resistente, con inquadramento nel profilo di Collaboratore Scolastico, area A del sistema classificatorio previsto dal CCNL Comparto Scuola, con decorrenza dalla data di stipula del primo contratto a termine, ovvero da altra data ritenuta di giustizia; in subordine, condannarsi il Ministero resistente al risarcimento dei danni causati ad essi ricorrenti dalla precarizzazione dei rapporti in discorso, da quantificarsi nella misura di venti mensilità della retribuzione globale maturata fino a stabilizzazione, oltre rivalutazione ed interessi legali, ovvero in via equitativa; il tutto con vittoria di spese di lite.

Il Ministero resistente si costituiva ed in via preliminare eccepiva il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale; quindi eccepiva la prescrizione di qualsivoglia diritto maturato oltre un quinquennio prima della notifica della domanda giudiziale; nel merito, resisteva alla domanda e ne chiedeva il rigetto.

Disposta la riunione dei ricorsi, esaurita la trattazione, la causa veniva decisa come da separato dispositivo letto in udienza

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, rispetto all'odierna fattispecie sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario, trattandosi di domanda finalizzata al riconoscimento di un diritto soggettivo, qual è quello all'assunzione a tempo indeterminato alle dipendenze di una pubblica amministrazione, senza che venga presa in minima considerazione la disciplina delle procedure concorsuali, ai sensi dell'art. 63, comma primo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

La giurisdizione sussiste, *a fortiori*, per i capi di domanda relativi alle richieste risarcitorie.

Nel merito, la domanda è infondata.

E' sostanzialmente incontestata la conformità alla legislazione nazionale delle procedure osservate dall'Amministrazione convenuta nell'addivenire con ciascun ricorrente alla stipula della successione di contratti a tempo determinato di cui si discute.

In particolare, i ricorrenti non contestano, con riferimento alla vigente disciplina di diritto interno, i criteri di volta in volta adottati dall'Amministrazione nell'individuare essi aspiranti come destinatari dei singoli contratti in argomento, nè lamentano errori od omissioni in fase di elaborazione dell'ordine di precedenza, nel cui rispetto sono stati chiamati a concludere i medesimi contratti

Invero, la *res controversa* è incentrata tutta sulla problematica della compatibilità dell'intero impianto normativo nazionale disciplinante la materia delle assunzioni nella Scuola - sia per il personale docente che per il personale adibito a mansioni di carattere amministrativo - con il diritto Comunitario, e nello specifico con i contenuti dell'Accordo Quadro Allegato alla Direttiva 1999/70 CE, clausole nn. 4 e 5, nella parte in cui queste fanno obbligo agli Stati membri di apprestare, a livello di legislazione interna, tutti gli strumenti in concreto idonei a scoraggiare l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, tanto nel settore privato quanto nel settore pubblico, attraverso l'adozione di una serie di misure atte a sanzionare in modo serio siffatto abuso, nonché ad evitare qualsiasi discriminazione, in entrambi i predetti settori, tra le due contrapposte categorie dei lavoratori a tempo determinato e dei lavoratori a tempo indeterminato

In proposito, è opportuno sottolineare come dalla lettura delle disposizioni di diritto comunitario, e dalle pronunce della Corte di Giustizia che di tale lettura hanno, in numerose occasioni, offerto la chiave, si ricavi un principio inconfutabile: la conversione è il **rimedio** offerto dalla legge in tutti i casi di **ricorso abusivo** alla forma del contratto a tempo determinato, e non può sganciarsi da tale funzione, al tempo stesso riparatrice e sanzionatoria di una **determinata condotta datoriale, cui si attagli la qualificazione in termini di abuso.**

Ciò, infatti, emerge in maniera fin troppo chiara dalla lettera della clausola 5 del citato Accordo Quadro, la cui rubrica "*Misure di prevenzione degli abusi*" anticipa il chiaro intento della Direttiva Comunitaria, cristallizzato nell'apertura di cui al primo comma: "*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...*":

Insomma, non si possono invocare gli effetti della conversione del contratto a termine come mera conseguenza di un'asserita disfunzione del sistema legislativo, se prima non si dimostri che tale disfunzione ha consentito e consente il perpetrarsi di precise condotte datoriali qualificabili come abusive, rispetto alle quali la conversione stessa **assolva l'indefettibile funzione di rimedio.**

D'altro canto, il nostro processo civile non può essere la sede in cui si disquisisca dell'astratta possibilità che un soggetto ponga in essere condotte abusive, occorrendo, viceversa, da parte di chi invoca la tutela giudiziaria, la puntuale denuncia di precise e ben individuabili fattispecie comportamentali di per sé già integranti il c.d. "abuso", ossia quel determinato contegno - consapevolmente contrario agli universali canoni della correttezza e buona fede, che regolano tanto i rapporti giuridici di origine contrattuale, quanto le comuni relazioni umane - costituente fonte di

responsabilità per violazione di precise disposizioni di legge o di contratto (c.d. responsabilità contrattuale), ovvero per violazione del generale precetto del *neminem laedere* (c.d. responsabilità extracontrattuale o aquiliana).

La definizione dell'abuso, infatti, non può prescindere dalla sua connotazione in termini di illecito, dunque di condotta *contra ius*, come tale fonte di responsabilità, caratterizzata, rispetto ad altre manifestazioni comportamentali, dall'utilizzo distorto di uno strumento giuridico, onde realizzare uno scopo non conforme a quello per il quale detto strumento è stato apprestato dal legislatore.

Ebbene, già sotto questo aspetto, l'odierna azione presenta notevoli carenze di allegazione, poiché dal contenuto del ricorso non si evince con chiarezza il momento dell'iter procedimentale, preordinato alla ciclica assunzione dei ricorrenti, in cui si sarebbe perfezionato, nei loro confronti, il comportamento abusivo da parte dell'amministrazione resistente.

Da una lettura sistematica dell'atto introduttivo non emerge che siffatto abuso si assuma perpetrato nella fase di elaborazione dei criteri per la formazione dell'elenco degli aspiranti alle assunzioni, né in sede di creazione tra costoro di un ordine di preferenze, a sua volta incidente sulla frequenza, dunque sul numero delle assunzioni per ciascun aspirante. Soprattutto, ivi non si afferma che l'Amministrazione abbia di fatto utilizzato lo strumento del contratto a tempo determinato per uno scopo diverso da quello istituzionale; in altri termini, i ricorrenti non negano di essere stati di volta in volta chiamati a coprire un posto la cui disponibilità, ancorché derivante da "vacanza", non fosse emersa all'esito della tipica procedura, normativamente prevista, di ricognizione dei posti disponibili, che viene avviata annualmente solo al termine delle attività scolastiche, e soltanto dopo la scadenza dei termini per la proposizione, ad iniziativa del personale di ruolo, delle domande di trasferimento, di collocamento e riposo, di assegnazione provvisoria ecc.

Ma, fermi i suesposti dubbi sui profili di ammissibilità dell'odierna azione, appare comunque doveroso esporre le ragioni per le quali l'intera disciplina delle assunzioni nel Settore Scolastico, apprestata dal nostro Ordinamento, non meriti la censura di incompatibilità con gli invocati principi di derivazione comunitaria

In proposito, si impone il richiamo a quelle norme che, nel loro insieme, disciplinano il sistema delle assunzioni in ambito scolastico, e che sono attinte dal sospetto di incompatibilità con il diritto Comunitario, avanzato in questa sede

Tale normativa trae origine dal D.L. 357/89, convertito nella legge n. 417/89, istitutivo del sistema che consentiva l'ingresso nei ruoli dell'Amministrazione Scolastica anche ai docenti che avessero maturato un determinato periodo di servizio come **supplenti**, oltre che ai vincitori di

concorso per titoli ed esami, sul comune presupposto della conseguita abilitazione all'insegnamento dopo la laurea.

Il d.lgs. 297/94, (Testo Unico dell'istruzione), recepì questo sistema, quindi la legge n.124/99, contenente disposizioni urgenti in materia di personale modificative del testo unico, ha esteso le disposizioni in materia di supplenze anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (art. 4, comma 11).

In forza della legge n.124/1999 sono state rese permanenti le graduatorie relative ai concorsi (interni) per soli titoli, sono state fissate regole specifiche per conseguire l'inserimento in tali graduatorie, quindi sono state disciplinate le modalità di conferimento delle supplenze sia ai docenti che al personale ATA.

Recita, in particolare, l'art. 4 della legge n.124/99: *"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.*

*4. I posti delle dotazioni organiche provinciali non possono essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.*

*5. Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti.*

*6. 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 testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge.*

7. Per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti. [...]

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 effettiva delle supplenze medesime.

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

Il regolamento sul conferimento delle supplenze annuali e temporanee (art. 4, comma quinto, l. 124/99), è stato emanato nell'anno 2000 coi decreti nn. 201, per il personale docente ed educativo, e 430, per il personale ATA., le cui tabelle allegate fissano anche i criteri per la determinazione dei relativi punteggi. In entrambi i regolamenti sono, tra l'altro, precisati i termini di scadenza dei relativi contratti (artt. 1, comma quinto, del DM 201 e 1, comma sesto, del DM 430).

Ma il sistema di conferimento delle supplenze, tanto annuali quanto temporanee, non può essere esaminato prescindendo da una lettura combinata delle disposizioni dettate dal d.lgs. n.297/94 e dalla stessa legge n.124/99 per la disciplina del reclutamento nei ruoli del personale della Scuola.

Ed infatti, in forza della legislazione citata, l'accesso nei ruoli di detto personale ha luogo per il 50 per cento dei posti annualmente assegnabili mediante concorso e, per il restante 50 per cento, **attingendo dalle graduatorie** permanenti di cui all'art. 401 del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 cit. (ovviamente in base all'ordine di precedenza ivi previsto).

Tali graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento dall'art. 1, comma 605, lett. c, della legge n. 296/2006, *in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato*. In tal modo viene precluso l'inserimento in esse di nuovi aspiranti, prima che sia completata l'immissione in ruolo di coloro che già vi siano inseriti.

In definitiva, il sistema normativo complessivamente predisposto per consentire il reclutamento del personale nei ruoli dell'Amministrazione Scolastica può dirsi incentrato tutto sull'istituto, di chiara matrice pubblicistica, della **supplenza**. Trattasi non già di una tipologia di contratto, bensì di un incarico di natura temporanea - inerente alla necessità di garantire all'utenza la continuità del pubblico servizio scolastico, in tutti i casi in cui la stessa appaia compromessa a causa di disfunzioni organizzative - da conferirsi per ciò stesso **mediante** contratto di assunzione a tempo determinato.

Nell'ambito, poi, della distinzione, legislativamente operata, fra le supplenze su posti vacanti e disponibili e le supplenze su posti disponibili ma non vacanti – laddove la nozione di vacanza equivale a carenza in pianta organica - è soprattutto la prima categoria a suscitare, ad avviso di parte ricorrente, i dubbi di compatibilità con il diritto comunitario.

Al riguardo, se è più facile ricondurre l'esigenza di temporanea sostituzione dei titolari di posti in organico, assenti per malattia, impedimento o altri motivi, ad una delle valide ragioni oggettive atte a giustificare il ricorso reiterato ad assunzioni a termine, non per questo va aprioristicamente esclusa la legittimità di tale ricorso nell'ipotesi in cui l'assunzione a tempo determinato miri alla temporanea copertura di posti per i quali figuri il vuoto in pianta organica. A tal fine occorre tenere presenti, così come sembra aver fatto il legislatore in materia di assunzioni nella Scuola, quelle particolari ragioni che da un lato, ed in ossequio alla necessità di scongiurare il rischio di interruzione di un pubblico servizio, impongono di procedere alla copertura del posto in tempi assai ristretti, e d'altro canto rendono alquanto difficoltosa, se non addirittura impossibile, la prognosi immediata sulle effettive opportunità e condizioni di stabile copertura di detti posti attraverso i movimenti del personale già appartenente alla pianta organica.

Si consideri, oltretutto, che l'amministrazione scolastica, attraverso la definitiva copertura di tutte le vacanze in organico risultanti ad una certa data, creerebbe il serio rischio di esubero della forza-lavoro. L'intera compagine scolastica, infatti, costituita tanto dal corpo-docenti quanto dal personale amministrativo, muta fisionomia e dimensioni in relazione al numero di classi e di cattedre che ogni anno vengono formate presso ciascun Istituto, e tale numero varia in rapporto al mutevole andamento delle iscrizioni annuali, a sua volta dipendente dai fenomeni demografici.

Ne consegue che in seno all'organizzazione scolastica appare oggettivamente preclusa - per effetto della sostanziale instabilità dell'assetto organizzativo di ogni singolo Istituto, di anno in anno interessato da una molteplicità di movimenti del personale (trasferimenti, assegnazioni provvisorie ecc.) - quella razionalizzazione e programmazione a lungo termine dell'effettivo fabbisogno di risorse umane in seno all'organico.

Sotto tale profilo, notevoli spunti interpretativi vengono offerti dalla recentissima sentenza Kucuk della Corte di Giustizia del 26 gennaio 2012 nella causa C 526/2010, il cui dispositivo, per la parte che più interessa, recita: *"..... Il solo fatto che un datore di lavoro sia obbligato a ricorrere a sostituzioni temporanee in modo ricorrente, se non addirittura permanente, e che si possa provvedere a tali sostituzioni anche attraverso l'assunzione di dipendenti in forza di contratti di lavoro a tempo indeterminato non comporta l'assenza di una ragione obiettiva in base alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro CTD, né l'esistenza di un abuso ai sensi di tale clausola. Tuttavia, nella valutazione della questione se il rinnovo dei contratti o dei rapporti di*

*lavoro a tempo determinato sia giustificato da una ragione obiettiva siffatta, le autorità degli Stati membri, nell'ambito delle loro rispettive competenze, devono prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto...."*

Alle suesposte considerazioni sul carattere immanente, nel sistema organizzativo scolastico, dell'esigenza di copertura *pro tempore* di posti, a prescindere dalle ragioni della relativa disponibilità – se, cioè riconducibili a necessità prettamente sostitutive piuttosto che a carenze di organico - si affiancano le riflessioni in ordine all'obiettivo, che lo stesso legislatore persegue, di rendere la successione degli incarichi di supplenza funzionale all'assunzione a tempo indeterminato di colui che ne sia stato destinatario. Tanto si evince agevolmente dalla lettura delle norme in esame, che espressamente ricollegano al conferimento delle singole supplenze l'attribuzione di un punteggio utile all'avanzamento di posizione nella graduatoria da cui l'amministrazione deve **attingere** per l'immissione nei ruoli, ossia per il reclutamento del personale da inserire in organico, quindi da assumere a tempo indeterminato.

Sul punto, osserva la Corte di Appello di Perugia nella sentenza n.524 dell'1 dicembre 2010, che a sua volta richiama la sentenza della Corte di Appello di Firenze n. 499 del 21 marzo/6 aprile 2006, *"...Occorre tener presente, anzitutto, che ciascun incarico è svincolato dai precedenti, di cui non costituisce né prosecuzione né proroga, e spesso attiene alla copertura di posti situati in sedi diverse. In secondo luogo, l'amministrazione scolastica — a differenza del datore privato, che può scegliere liberamente il lavoratore con cui stipulare il contratto - ha l'obbligo di attenersi alle graduatorie permanenti provinciali, per gli incarichi su organico di diritto, o, per le supplenze su organico di fatto o temporanee, alle graduatorie interne d'istituto o di circolo. Il supplente chiamato a ricoprire l'incarico, poi, non è "nominato", bensì è "individuato" secondo criteri predeterminati, che l'amministrazione è tenuta a rispettare. In sostanza, una volta individuato nella graduatoria il lavoratore da assumere, l'attribuzione dell'incarico costituisce un vero e proprio obbligo per l'amministrazione.*

*Non si può negare che la reiterazione dei contratti a tempo determinato mantenga il lavoratore in una situazione di precarietà, e ciò può certamente costituire fonte di disagio; tuttavia, è anche vero che questa reiterazione rafforza sempre più la posizione del "precario", il quale, vedendosi attribuire punteggio per ogni periodo di servizio prestato, acquisisce sempre maggiori titoli per il conferimento di successivi incarichi. In altre parole, l'amministrazione scolastica non può esimersi dall'individuare, per soddisfare le esigenze di sostituzione descritte, quei soggetti che hanno accumulato maggiore punteggio e che quindi occupano le posizioni migliori nella graduatoria, ossia proprio coloro che più volte siano stati assunti con contratto a termine. Il miglioramento del punteggio e l'avanzamento nella graduatoria, inoltre, rilevano anche sotto un*

*altro aspetto. L'assunzione a tempo indeterminato nella scuola avviene, oltre che con l'espletamento di concorsi per esami e titoli, peraltro sempre più sporadico, anche e soprattutto con il sistema delle immissioni in ruolo, nel quale la selezione dei lavoratori da assumere in pianta stabile avviene attingendo alle graduatorie permanenti (art. 399 D.Lgs n. 297/94, come modificato dall'art. 1 della legge n. 124/99; v. anche l'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che prevedeva un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente e ATA per il triennio 2007-2009), le stesse, cioè, utilizzate per individuare i soggetti cui conferire gli incarichi di supplenza. Tenuto conto di questo quadro complessivo ...è l'integrale sistema di reclutamento degli insegnanti [e del personale non docente, n.d.e.] ad essere sottratto alla disciplina generale dettata dal codice civile, dalle norme speciali del lavoro nell'impresa e dallo stesso art. 36 T.U. in ragione della sua intrinseca specialità, . . .al punto che, sul piano ontologico, può senza dubbio essere affermato che le assunzioni nella scuola pubblica in regime di precariato (o di preruolo) 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...”*

Ebbene, una così puntuale e coerente disciplina, intesa a favorire la regolarità ed efficienza del servizio scolastico, dunque a rendere effettivo il diritto all'istruzione, costituzionalmente garantito (cfr. artt. 33 e 34 Cost.), non può non essere considerata, nel suo complesso, come legislazione affatto speciale.

In proposito, va ricordato che la relazione di specialità tra norme - idonea ad escluderne *ab origine* il conflitto e ad impedire l'invocazione del canone *lex posterior derogat legi anteriori* - va verificata in base a criteri oggettivi, e può evincersi implicitamente dalla diversa tipologia e natura delle situazioni ivi rispettivamente contemplate, che richiedono una diversa disciplina alla stregua dei criteri di ragionevolezza e di logica giuridica, in ossequio al principio di uguaglianza sancito dall'art.3 Cost.. Tale norma, infatti, postula l'omogeneità delle posizioni assoggettate ad un regime giuridico uniforme, ed impone, viceversa, l'adeguata diversificazione delle posizioni eterogenee.

Di per sé rivelatrice della natura speciale della normativa all'odierno vaglio appare la scelta del legislatore di far confluire in un Testo Unico (il citato D.Lgs. n.297/94) l'insieme delle disposizioni che, come detto innanzi, a partire dall'anno 1994 hanno recepito e riorganizzato, in una visione unitaria e coerente, le disposizioni sino ad allora emanate in materia di istruzione, successivamente rivisitate ed integrate, ma non intaccate nella loro costruzione sistematica, dalla legge n. 124/1999.

Questo dato storico ed al contempo tecnico impedisce di ricercare la soluzione dell'odierna questione nelle disposizioni dei decreti legislativi n.368/2001 (disciplina del contratto a tempo

determinato) e n. 165/2001 (norme sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni).

Sotto tale profilo, si può azzardare una valutazione di ridondanza della disposizione di cui all'art.70, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001, il quale, pur nella previsione di operatività, anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni scolastiche, delle disposizioni del Decreto, espressamente fa salve ... *le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni*".

Analoghe considerazioni presiedono alla valutazione dell'art. 1 d.l. 134/2009, convertito in l. 167/2009, che ha aggiunto un comma 14-*bis* all'art. 4 l. 124/99, statuendo 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*". Alla luce delle considerazioni sin qui svolte sulle peculiari caratteristiche della legislazione in oggetto, la previsione non appariva certo indispensabile, onde escludere l'operatività nel settore scolastico delle disposizioni di cui al d.lgs. n.368/2001 disciplinanti l'istituto della conversione del contratto a tempo determinato, ove mai si fosse voluto dubitare che per la Scuola, come per ogni altra pubblica amministrazione, operasse il divieto di conversione sancito dall'art.36 d.lgs. n.165/2001

Lo stesso dicasi per la disposizione di cui all'art.9, comma 18, del d.l.n.70/2011, che ha aggiunto all'art.10 del d.lgs. n. 368/2001 il seguente comma 4-bis: "*Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui alla legge 3 maggio 1999, n. 124, 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 [vale a dire la norma che ricollega al superamento della durata complessiva di trentasei mesi la trasformazione della serie di contratti a termine in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato].*"

La natura non innovativa, ma meramente interpretativa delle disposizioni di legge da ultimo citate discende dalla circostanza che esse non introducono, in seno alla preesistente disciplina del sistema scolastico, una *regula iuris* diversa da quella già facilmente enucleabile alla stregua delle argomentazioni innanzi spiegate; ivi si coglie, infatti, null'altro che un richiamo alle *necessità di*

*garanzia della costante erogazione del servizio scolastico ed educativo*, certamente connaturate al sistema scolastico sin dal momento della sua originaria istituzione, al chiaro ed unico scopo di valorizzare e ribadire la natura speciale della disciplina di detto sistema, a suo tempo apprestata.

In definitiva, il precetto legislativo di cui ai dd.ll. n. 134/2009 e n. 70/2011 difetta di significato autonomo, ma lo acquista solo nel ricollegarsi alle precedenti disposizioni, delle quali chiarisce il senso e la portata, quindi “...realizza quella saldatura fra precetti normativi, l'uno attributivo di significato, l'altro oggetto di quell'attribuzione...” che è espressione tipica della funzione interpretativa (sul punto, cfr. l'Ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n.5048 del 5.3.2007).

Tornando alla disamina dei profili di compatibilità con il diritto comunitario del sistema normativo sul reclutamento del personale nella Scuola, occorre insistere sul carattere affatto speciale di tale sistema, dunque sulla sua assoluta estraneità ad una disciplina generale, qual è quella contenuta nel d.lgs. n.368/2001, che, risolvendosi in uno strumento di controllo delle oggettive ragioni giustificative dell'apposizione del termine, e mirando ad evitare che la reiterata stipula di contratti a termine sopperisca a carenze strutturali di organico, nessun ruolo efficace potrebbe esercitare rispetto ad una fattispecie in seno alla quale lo stesso legislatore ha istituito una relazione di immanenza tra le caratteristiche dell'organizzazione datoriale e le esigenze di flessibilità assoluta, le quali, pertanto, a determinate condizioni, vengono garantite in maniera permanente, e non possono essere sconfessate dal mero fenomeno del reiterarsi dei rapporti con lo stesso prestatore.

In detto contesto, i contenuti delle numerose pronunce della Corte di Giustizia (“Mangold”, “Adeler”, “Kyriaki Angelidaki”, “Vassallo”, “Affatato”, “Kucuk”, ecc ) non possono che valere a confermare il suesposto ordine di considerazioni. Ivi, infatti, attraverso il richiamo alle varie clausole dell'Accordo Quadro del 18.3.1999 allegato alla Direttiva 1999/70/CE, si ribadiscono costantemente principi, dai quali chi scrive non ha motivo di discostarsi, inerenti alla corretta interpretazione ed applicazione della normativa che, in ciascuna Nazione, delinea il “quadro generale” di disciplina della fattispecie “particolare” del contratto a termine.

A tale proposito, è importante ricordare la già citata clausola 5 dell' Accordo-quadro, nella parte in cui stabilisce che *gli Stati Membri ...dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in modo che si tenga conto delle esigenze di settori e/o di 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...*

In base al testo della disposizione, ogniqualvolta una norma regoli in modo specifico e differenziato l'uso del contratto a termine rispetto a fattispecie particolari, viene meno la riferibilità a queste della disciplina al medesimo fine introdotta, come misura preventiva di carattere generale, nei termini di cui alla clausola 5.

Né la circostanza che la tipizzazione della fattispecie avvenga attraverso un iter legislativo autonomo, e del tutto sganciato dal percorso seguito per l'adozione della disciplina generale attuativa della Direttiva 1999/70 /CE, può inibire il meccanismo di reciproca esclusione stabilito dalla clausola 5, poiché in nessuna fonte normativa, nazionale o comunitaria, si rinviene siffatta preclusione.

E', insomma, nel riconoscimento del carattere immanente, e per ciò stesso duraturo, delle esigenze di flessibilità assoluta in capo all'organizzazione delle Istituzioni Scolastiche, che si giustifica la tipizzazione di un meccanismo di reclutamento dai tratti peculiari, soggetto a regole speciali ed a limitazioni interne, che impongono di circoscrivere il controllo giurisdizionale alla sola verifica di osservanza di tali regole e di detti limiti

Alla stregua delle suesposte considerazioni, il ricorso va integralmente rigettato, anche rispetto al capo di domanda risarcitoria, non configurandosi a carico dei ricorrenti alcuna situazione qualificabile come danno risarcibile, ossia come lesione scaturita dall'altrui contegno antiggiuridico.

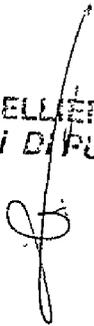
La natura della questione trattata, e l'esistenza su di essa di orientamenti contrastanti, giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti

P. Q. M.

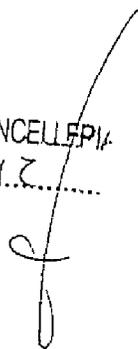
Il Tribunale di Foggia in funzione di giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda depositata in data 2.12.2008 da ... +5 nei confronti del M.I.U.R., uditi i procuratori delle parti, così provvede: rigetta i ricorsi, spese compensate

Foggia, 30.1.2012

IL CANCELLIERE  
(Dr. Luigi Di FUMPO)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
IL 13/02/12



IL G.L.

