



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano
IL TRIBUNALE DI Reggio emilia
sezione lavoro

Ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Nella causa civile promossa da:

 ... **attore**, difeso dall'avv. ...;

Contro

Ministero dell'istruzione, università, ricerca scientifica,
convenuto, difeso dall'avvocatura di stato;

Governo della repubblica italiana, ufficio scolastico
regionale dell'emilia romagna e ambito territoriale della
provincia di reggio emilia, convenuti contumaci.

Conclusioni delle parti: come da memorie conclusive

Fatto e diritto

Parte attrice, assunta con più contratti a tempo indeterminato, chiede innanzitutto che ai sensi dell'art.5 accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, sia dichiarata abusiva la reiterazione dei contratti, con risarcimento del danno.

Va detto che: a) il ricorso non è nullo in quanto indica chiaramente le pretese e non abbisogna di una esatta quantificazione delle somme dovute in differenza per quanto attiene alla equiparazione della carriera; b) non vi è questione di difetto di giurisdizione, in quanto l'attore non deduce profili inerenti il reclutamento, secondo valutazioni comparative; deduce la violazione di un diritto soggettivo ad essere assunto con contratto a tempo indeterminato, donde responsabilità contrattuale della p.a. (Cass.16041/10); c) la prescrizione è non quinquennale ex art.2947 c.c., ma decennale in quanto l'azione non è di responsabilità extracontrattuale, ma contrattuale: la responsabilità si basa sull'originario comportamento della controparte negoziale che, invece di stipulare un contratto a tempo indeterminato, sussistendone le condizioni (assenza stabile di organico), in violazione delle norme di correttezza e buona fede che devono presiedere il

SENTENZA CIVILE
N. 316/2012
Del 10.5.12
Depositata il
10 MAG. 2012
NRG 1095/2011
CRON N. 1469/2012
REP. N. *
Oggetto: contratti a termine
p.a.

rapporto contrattuale, utilizzò la diversa forma del contratto a termine. E, ancora, non vi è prescrizione neppure per la domanda seconda, di parificazione della carriera economica, a titolo risarcitorio, poiché il fondamento è sempre un illegittimo comportamento contrattuale del convenuto (divieto di discriminazione)(v. App. Milano 11.5.11).

L'ultimo dei contratti è posteriore all'entrata in vigore dell'art.9, co.18 DL70/11. Tuttavia, la norma va considerata come non retroattiva. Non può parlarsi di norma di interpretazione autentica. Invero, la norma non interpreta alcuna specifica disposizione di legge, ma introduce espressamente un nuovo caso ("... sono altresì ...") di esclusione in aggiunta a quelli contemplati nei commi precedenti dell'art.10. Non si tratta di interpretare l'art.10 d.lgvo.368/10, che in nessuna disposizione lasciava sorgere un dubbio sui contratti di supplenza. Né si tratta di interpretare altre norme del d.lgvo. 368/10, il cui impianto è chiaro: si applica come disciplina generale a tutti i contratti, salvo le eccezioni stabilite all'art.10. E questo impianto non ha bisogno di chiarimenti, semmai potendosi ampliare il novero delle eccezioni, come è avvenuto con il d.l.70/11. Se dunque la norma non è retroattiva, deve considerarsi che già prima della sua entrata in vigore vi era una reiterazione di contratti per una durata che aveva ben superato i 36 mesi ex art.5, co.4 bis DLgvo n.368/01 – applicabile *ratione temporis* – e che individua il limite massimo oltre cui la reiterazione di contratti si presume *ex lege* abusiva. La norma intervenuta ex post, nulla quindi toglie all'illegittima reiterazione degli stessi.

Come detto, in base ai vari contratti succedutisi, l'impiego a tempo determinato ha superato i 36 mesi complessivi, di cui all'art.5, co.4 bis DLgvo n.368/01. Senonchè, non può applicarsi la disciplina di tutela di tale norma (conversione), come invece statuito da alcuna giurisprudenza di merito (v. T. Trani, 18.7.2011), essendo in materia intervenuta la Cassazione, con la sentenza n.392/12, la quale ha indicato la legittimità dell'art.36 D.Lgvo n.365/01 e l'inapplicabilità al settore pubblico dell'art.5 D. lgvo n.368/01. In particolare, la Corte richiama integralmente l'articolo, e quindi – è da ritenersi - anche il suo comma 4 bis; e individua come rimedio generale proprio del pubblico impiego – contrapposto a quello del comma 4 bis – appunto quello risarcitorio, in luogo del rimedio della conversione a tempo indeterminato, tipico del settore privato. La sanzione sarà quindi solo risarcitoria.

Ciò posto, l'art.5. accordo quadro pone il principio di divieto di abuso nella reiterazione di contratti a termine. Esso deve essere rispettato in linea generale anche per i contratti della p.a. (corte giustizia causa c-212/04), salva la sussistenza di ragioni oggettive. La sentenza Adelener della Corte di giustizia resa sulle ragioni oggettive di cui al punto 5 dell'accordo quadro ha specificato che ragioni oggettive sono quelle che "contraddistinguono il rapporto d'impiego segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno stato membro". Ebbene, l'attività di insegnamento scolastico non è per sua natura legata a fattori di contingenza o eccezionalità: è invece programmabile in larghissima misura di anno in anno, essendo programmabile nella sua massima parte il numero degli studenti che si avvicendano annualmente. Va anche detto che le politiche cui si riferisce la sentenza sono le politiche "sociali" di uno stato, dove l'aggettivazione esclude il richiamo a mere esigenze economiche di risparmio sui costi di gestione del personale. Né è a dire che l'attività di insegnamento scolastico, per sua natura, esprima un fisiologico carattere di

assenza (per malattia o altro)(v. motivazione dell'art.9, co.18 D.l. n.70/11) diversamente da quanto potrebbe essere in qualsiasi altra attività.

Nel caso di specie, emergono più contratti dal 2002 in poi, tutti fino al 30.6. Ebbene, nessun contratto fino al 30.6 (c.d. supplenza di fatto ex art.4, co.2 DLgvo n.124/99) menziona alcuna esigenza effettiva a base del contratto a tempo determinato (non si parla di alcuna esigenza di sostituzione di altro dipendente). E questo è un primo indice di mancanza di ragioni obiettive a sostegno del termine (in realtà i contratti intervengono per far fronte a esigenze strutturali). Si noti che anche l'art.36 DLgvo. n.165/01 subordina il contratto a tempo determinato sempre ad esigenze eccezionali. L'abusività emerge altresì dal fatto che è superato il termine di 36 mesi ex art.5, co.4 bis DLgvo n.368/01, che, sebbene non applicabile nella tutela (conversione), dà la misura di quando il legislatore consideri con presunzione *iuris et de iure* abusiva la reiterazione dei contratti (v. C. Giust.212/04 sul termine massimo della reiterazione dei contratti). Solo così leggendo l'importanza della norma, si può in effetti armonizzare il contratto a termine nel comparto scuola, con l'art.5 predetto, che comunque impone alle legislazioni nazionali un tetto massimo per i rinnovi (v. App. Roma 17.1.12).

La tutela, come detto, è quella risarcitoria, ritenuta effettiva dalla sentenza CG C-53/04, ove si è chiarito come anche la tutela risarcitoria possa considerarsi effettiva. Si condivide la motivazione di T. Milano, 31.5.11, estensore Di Leo, dove è detto che nessuna norma in via diretta regoli i criteri risarcitori - non l'art.32, co.5 coll. Lavoro che prevede il caso della somma in aggiunta alla conversione del rapporto, la quale qui non opera, non l'art.18 st. lav, data la differenza tra illegittimità del contratto a termine e illegittimità del licenziamento, non la tutela obbligatoria, trattandosi di datore con più di 15 dipendenti - e quindi che la liquidazione deve essere fatta in via equitativa. Considerato il non breve periodo di successione dei contratti - criterio principe in quanto consente di commisurare la portata offensiva dell'"abuso" - si stima equo l'importo di 8 mensilità.

Gli interessi decorrono dalla mora (responsabilità contrattuale), ovvero dal 7.11.11 (data notifica ricorso al miur), a copertura di rivalutazione e danno da ritardo posto che dal 2011 ad oggi il rendimento dei normali titoli d'investimento (bot) al lordo dell'inflazione e al netto di imposte e commissioni bancarie non ha mai significativamente superato il saggio d'interesse legale.

Come seconda domanda, parte attrice deduce violazione dell'art.4 accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, ovvero principio di non discriminazione, e chiede che i periodi non lavorati debbano essere figurativamente considerati come lavorati onde avere carriera analoga a quella dei lavoratori a tempo indeterminato.

L'art.4, pone il principio di non discriminazione. Esso deve essere rispettato in linea generale anche per i contratti della p.a. (corte giustizia causa c-212/04), salva la sussistenza di ragioni oggettive. Queste devono ravvisarsi (sent. citata) in ragioni che contraddistinguono l'attività, la quale si mostri per sua natura soggetta ad eccezionalità per sua natura. La successiva sentenza della Corte di giustizia del 22.12.2010 è stata resa proprio sull'interpretazione dell'art.4.1 dell'accordo quadro, in un caso analogo al presente dove si faceva questione di progressione in carriera (scatti di anzianità) per dipendenti scolastici in supplenza: secondo la Corte la disparità di trattamento tra lavoratori a termine e non in punto di riconoscimento o diniego di scatti di anzianità deve essere giustificata da ragioni obiettive ex art.4 che "contraddistinguono il rapporto d'impiego segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste

ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno stato membro". Sul punto dell'inesistenza di ragioni oggettive, nel senso voluto dalla Corte, si è già detto sopra. La distinzione tra chi è assunto in ruolo e chi invece è assunto con una successione di contratti a tempo in condizioni di strutturale necessità di organico, appare dunque discriminatoria, in violazione dell'art.4 accordo quadro.

Come terza domanda, viene dedotto che i contratti per gli anni 2008/2009, 2009/2010, 3 del 2010/2011, e 2011/2012 vennero stipulati in base al secondo comma dell'art.4 e quindi fino al 30.6 quando invece vi era carenza di organico, e quindi si sarebbe dovuto applicare il primo comma. Donde perdita di retribuzione per due mesi (fino al 31.8) e perdita dei punteggi relativi al bimestre ai fini dell'anzianità di servizio. Di fronte all'allegazione attorea secondo cui in realtà non vi sono le esigenze sostitutive del comma 2, spettava al ministero la prova, in base al principio di vicinanza della prova (il ministero è il più vicino alla consapevolezza delle effettive ragioni ed esistenze del perché venne stipulato quel contratto a termine ex comma 2). Invece, il ministero non l'ha offerta, né del resto ha specificamente contestato l'allegazione attorea. Di poi, è anche vero che, come già detto, i vari contratti mai specificano le ragioni sostitutive sottese al comma 2. (la motivazione "sost. minorati psicofisici" che emerge in alcuni contratti è di stile, perché indica solo la mansione, non invece il nominativo della persona da sostituire e non dice se la sostituzione sia su vacanza stabile di organico o meno). Anche tale domanda va dunque accolta.

Tutte le domande sono accolte sotto il profilo risarcitorio, trattandosi di responsabilità della p.a. (manca il titolo diretto, mancando il contratto a tempo indeterminato e i contratti con supplenze su vacanze d'organico).

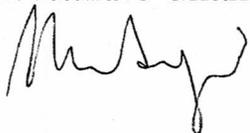
Le spese seguono la soccombenza del convenuto.

p.q.m.

condanna il ministero a pagare a parte attrice 8 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto goduta, oltre interessi legali dal 7.11.11; condanna il Ministero a pagare a parte attrice a titolo di risarcimento del danno una somma corrispondente all'importo degli aumenti retributivi derivanti dall'anzianità di servizio che gli sarebbero spettati se assunto a tempo indeterminato, a far data dalla stipula del suo primo contratto a termine (scatto stipendiale 1.003,42), oltre interessi legali dal 7.11.11; condanna il ministero a pagare per i contratti di cui in ricorso anni 2008/2009, 2009/2010, 3 contratti del 2010/2011, e 2011/2012, le mensilità non pagate di luglio e agosto, con interessi legali dal 7.11.11; accerta che le predette mensilità di luglio e agosto valgono anche ai fini del riconoscimento del punteggio di servizio; condanna il ministero a pagare le spese di lite liquidate a parte attrice in €300 complessivi, oltre 12,5%, iva e cpa
reggio emilia, letto all'udienza del 10.5.12

il giudice

Alessandro Gnani



Depositato nella cancelleria del Tribunale
di Reggio Emilia il 1.0 MAG. 2012

Il Cancelliere

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Claudio Camizzaro