



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO**

In persona del Giudice dott.ssa Aurora Filicetti ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nelle cause civili riunite iscritte ai nn. 8153, 8154, 8158, 8157/2011 R.G.L. promosse da:

XXX elettivamente domiciliati in Biella via Tripoli, 13 presso il difensore l'avv. Giovanni Rinaldi che li rappresenta e difende per deleghe in atti

parti ricorrenti

c o n t r o

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA e UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE in persona dei rispettivi legali rappr.ti *pro-tempore*, elettivamente domiciliati in Torino, corso Stati Uniti 51, presso l'.Avvocatura dello Stato Torino, che li rappresenta e difende per procura in atti

parie convenute

c o n t r o

GOVERNO della REPUBBLICA ITALIANA, in persona del legale rappr.te *pro-tempore*, elettivamente domiciliato in Torino, corso Stati Uniti 51, presso l'.Avvocatura dello Stato Torino, che lo rappresenta e difende per procura in atti

parte convenuta

Oggetto: contratto a termine

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con distinti ricorsi successivamente riuniti **XXX**

XXX si sono rivolti al Tribunale di Torino in funzione di giudice del lavoro deducendo di essere stati assunti dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca scientifica (di seguito, per brevità, MIUR) con ripetuti contratti a tempo determinato.

In particolare: **XXX** hanno stipulato con l'amministrazione sette contratti a termine, successivi gli uni agli altri (e segnatamente dall'anno scolastico 2005-2006 all'anno scolastico 2011-2012), tutti con scadenza al termine delle attività didattiche, fatta eccezione per una supplenza annuale nell'anno scolastico 2007-2008, cui è stata incaricata la **XXX** ; **XXX** dall'anno scolastico 2002-2003 sino all'anno scolastico 2011-2012 ha lavorato ininterrottamente alle dipendenze del ministero convenuto, stipulando con lo stesso



ben 10 contratti a tempo determinato con scadenza al termine delle attività didattiche; XXX
XXX ha stipulato 9 contratti a tempo determinato (che si sono succeduti ininterrottamente dall'anno scolastico 2003-2004 al a.s. 2011-2012) con scadenza al termine delle attività didattiche.

Su questi presupposti, i ricorrenti hanno avanzato una serie di domande: 1) l'accertamento dell'illegittimità dei termini apposti ai contratti e del conseguente diritto alla conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato oltre al risarcimento del danno pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla messa in mora sino alla assunzione con contratto a tempo indeterminato, dedotto l'*aliunde perceptum*; 2) in aggiunta alla conversione, ed eventualmente in sostituzione del predetto risarcimento del danno, l'indennità di cui all'art. 32, comma 5, l. 183710; 3) in subordine, in caso di mancata conversione, il risarcimento del danno subito nella misura minima di 20 mensilità oltre alle retribuzioni non percepite tra un rinnovo e l'altro; 4) in via di ulteriore subordine, la condanna dello Stato al risarcimento del danno pari venti mensilità; 5) in ogni caso il riconoscimento del diritto all'anzianità maturata ed al conseguente maggiore trattamento economico spettante ai docenti di ruolo; 6) in ogni caso condanna all'attribuzione ai ricorrenti del punteggio di servizio relativo ai mesi di luglio e agosto di ciascun anno e al pagamento delle retribuzioni non corrisposte per tali mesi.

Parte ricorrente, a sostegno della tesi dell'illegittimità dei contratti a tempo determinato succedutisi dall'entrata in vigore del d.lgs. 165/2001 e del d.lgs. 368/2001, ha richiamato l'art. 1 e l'art. 5, comma 4 bis, del d.lgs. 368/2001, l'art. 36 del d.lgs. 165/2001, laddove richiede che le ragioni che consetono alla P.A. di ricorrere ai contratti a tempo determinato abbiano natura temporanea ed eccezionale; quanto invece alla seconda domanda relativa al riconoscimento degli scatti di anzianità, ha dedotto la violazione da parte dell'amministrazione convenuta della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro 18.3.1999 collegato alla direttiva 1999/70/CE nonché la disparità di trattamento rispetto ai docenti di religione cattolica.

Il Ministero resistente ha difeso la legittimità dei contratti a termine impugnati richiamando la normativa speciale relativa al personale della scuola - ed in particolare l'art. 4 della l. 124/1999.

Atteso che nel caso di specie non v'è contestazione tra le parti sul numero e sulla successione dei contratti a termine stipulati con i ricorrenti, pare opportuno ricostruire il quadro normativo interno.

Con l' art. 1 del d. lgs. 368/01 il legislatore legittima l'apposizione di un termine al contratto di lavoro utilizzando una clausola di ordine generale con la quale richiede 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, il d.lgs.. 368/2001 all'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", ammettendo ancora soltanto la stipulazione di un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

Per il settore del pubblico impiego l'art. 36 del d.lvo 165/2001 stabilisce 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", ma "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 puo' comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilita' e sanzione". Al riguardo, in particolare, il medesimo comma prevede che "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 terra' conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286".

Quanto al settore della pubblica istruzione, la legge 124/99, all'art. 4, ha introdotto la disciplina, ancora attuale, delle supplenze, stabilendo 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.*

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 per disciplinare il 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.

Entrambi i decreti hanno, tra l'altro, precisato uniformemente i termini di scadenza dei relativi contratti (artt. 1, comma quinto, del DM 201 e 1, comma sesto, del DM 430):

- a) 31 agosto per le supplenze "annuali", di cui all'art. 4, primo comma, l. 124/99;
- b) il giorno annualmente indicato dal calendario scolastico come finale delle attività didattiche, per le supplenze "temporanee fino al termine delle attività didattiche", di cui all'art. 4, secondo comma;
- c) l'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio per le supplenze temporanee determinate da "casi diversi", ai sensi dell'art. 4, terzo comma.

Il D.M. 201 del 2000 distingue dunque tre ipotesi di supplenza.



La prima è destinata a soddisfare l'esigenza dell'Amministrazione scolastica di coprire posti "vacanti e disponibili" e va attuata con contratti a termine di durata annuale - cioè fino al 31 agosto successivo - attingendo dalle graduatorie permanenti ex art. 401 TU delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 mediante individuazione del dirigente dell'amministrazione scolastica territorialmente competente. Essa è subordinata alla condizione che non sia possibile provvedere con personale di ruolo o in soprannumero o non vi sia già assegnato personale di ruolo e che si sia *"in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per il personale docente di ruolo"*.

La seconda ipotesi riguarda l'esigenza di coprire posti *"non vacanti che si rendano di fatto disponibili"* fino al termine dell'anno scolastico e va attuata con contratti di durata fino al termine delle attività didattiche - cioè fino al 30 giugno - anche in tal attingendo dalle citate graduatorie permanenti ex art. 401 con le medesime modalità.

La terza ed ultima ipotesi è quella residuale volta a soddisfare ogni altra esigenza temporanea di servizio e viene realizzata attingendo dalle graduatorie di circolo o di istituto mediante individuazione diretta del dirigente scolastico interessato.

In ogni caso il regolamento prevede la stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto dal dirigente scolastico e dall'interessato.

L'art. 1 del d.l. 134/2009, convertito in l. 167/2009, 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"*.

Quest'ultimo richiamo è riferito alla norma (l'art. 1, comma 605, lett. c, l. 296/2006) 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". In questo modo è precluso l'inserimento di nuovi aspiranti prima che sia completata l'immissione in ruolo di coloro che già vi siano inseriti.

Conseguentemente è stata aggiornata anche la disciplina regolamentare per le supplenze. Per i docenti, in particolare, è intervenuto il DM 131 del 13.6.2007 che, dopo avere ribadito come il conferimento di questi incarichi avvenga esclusivamente con contratti a tempo determinato, ha modulato il funzionamento delle graduatorie ad esaurimento, concepite per le supplenze annuali (art. 4, primo comma, l. 124/99 e 1, lett. a, reg. stesso) e per quelle temporanee fino al termine delle attività didattiche (art. 4, secondo comma, l. 124/99 e 1, lett. b, reg.).



Ciò posto con riguardo al sistema di reclutamento del personale scolastico, si osserva che il d lgs 368/2001 – modificato dapprima dalla l. 247/2007 e poi dalla l. 133/2008 – indubbiamente detta una disciplina generalizzata per il contratto a tempo determinato in tutti i settori, compreso quello del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: l'accordo quadro europeo sul lavoro a tempo determinato e la direttiva 1999/70/UE che lo ha attuato, infatti, sono applicabili anche a questa tipologia di rapporti (cfr. Corte giust. UE 4 luglio 2006, grande sez., in causa c-212/04, Adeneler).

Il D. Lgs. 368/2001, a conferma della sua natura di disposizione di ordine generale, contiene una norma di chiusura nell'art. 11, il quale disponendo che *"dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogate ... tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo"*, dimostra che la normativa generale non ammette eccezioni se non espressamente previste, e ciò in evidente adempimento degli obblighi derivanti dalla necessità di dare la più ampia attuazione nell'ordinamento interno ai principi contenuti nella direttiva 1999/70/CE.

Deve quindi ritenersi che l'art. 4 L. 124/1999 mantenga la propria valenza di disciplina speciale per il ricorso al personale non di ruolo nel comparto scolastico, e legittimi quindi il ricorso al contratto a termine, solo ove tale disciplina non risulti incompatibile con le disposizioni del D. Lgs. 368/2001.

Con riguardo al problema della compatibilità del sistema di reclutamento nella scuola con l'ordinamento europeo, è necessario porre mente al fatto che, con il d. lgs 368/2001, il legislatore italiano ha inteso trasporre la direttiva 1999/70/UE, che aveva a sua volta recepito l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale – Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP), Confederazione europea dei sindacati (CES) – il 18 marzo 1999.

Tale accordo poneva i seguenti obiettivi: 1) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; 2) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti a tempo determinato.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, la direttiva 1999/70/UE si applica indistintamente a tutti i contratti di lavoro, siano essi stipulati con datori di lavoro privati o pubblici e quindi la normativa interna attuativa della direttiva medesima ha effetti diretti anche sui rapporti di lavoro del personale scolastico alle dipendenze del Ministero convenuto.

Orbene, poichè l'ordinamento europeo attribuisce alla stabilità dell'impiego il carattere di principio generale posto a tutela dei lavoratori (Corte giust., 2 novembre 2005, causa c-144/04, Mangold; causa c-212-04, Adeneler; cause riunite c-378 e 380/07, Angelidaki), è evidente che il meccanismo di reclutamento che, attingendo dalle graduatorie di cui all'art. 1, comma 605, lett. c, l. 296/2006,



non prevede al proprio interno limiti di tempo o di numero alla successione dei contratti a tempo determinato si pone dunque in conflitto con questo principio.

Nell'accordo recepito dalla direttiva 1999/70/UE la clausola 5.1 enuclea le misure ritenute necessarie per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo d'una successione di contratti di lavoro a termine. A tale scopo gli Stati membri *"dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in modo che tenga conto delle esigenze dei settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti"*.

La disciplina delle supplenze nel comparto scolastico, come già rilevato, non contiene limiti temporali o numerici alla reiterazione dei contratti a termine, ciononostante, alcuni incarichi hanno per presupposto esigenze di carattere temporaneo che rendono di fatto disponibili posti non vacanti fino alla conclusione dell'anno scolastico (art. 4, secondo comma, l. 124/99) o per un periodo di durata inferiore (art. 4, terzo comma).

Il carattere provvisorio di queste ragioni giustificatrici del termine di scadenza è stato ritenuto dalla Corte di giustizia idoneo ad integrare le ragioni obiettive di cui all'art. 5.1, lett. a) (cfr. sentenza 23 aprile 2009, cause riunite C-378/07 e C-380/07 - Angelidaki).

Tuttavia, con riguardo ai contratti a termine stipulati ai sensi del secondo comma dell'art. 4 cit. pare necessario verificare che il motivo, al di là della giustificazione formale, si riveli di fatto non già provvisorio, ma durevole o addirittura permanente, ponendosi quindi in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla clausola sopra richiamata che mira a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi.

Senza necessità di indagini specifiche può dirsi invece, da un lato, che i contratti stipulati in forza del primo comma dell'art. 4 della l. 124/1999, caratterizzati da fatto che le supplenze sono state conferite per fare fronte a stabili vacanze nell'organico ed in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per assumere personale di ruolo, non sono sorretti da ragioni obiettive di natura temporanea e, dall'altro, che il disposto dell'art. 4, primo comma, richiamato per la stipula dei contratti in questione, non introduce neppure misure idonee a prevenirne l'abuso.

Si deve quindi ricercare un'interpretazione della disposizione interna conforme alla disciplina europea, tale da garantirne la piena attuazione: la disciplina generale del contratto di lavoro a tempo determinato invero introduce misure volte a prevenire l'abuso nella successione dei contratti a termine. Si tratta delle norme dell'art. 5 d. lgs 368/2001, e, tra queste, in particolare, quella di cui al comma 4-bis, introdotta dall'art. 1, c. 40, lett. b), l. 247/2007, il cui testo è stato sopra riportato.

L'art. 9 comma 18 del d.l. 70/2011 (come convertito con modificazioni dalla l. 106/2011) ha tuttavia aggiunto all'articolo 10 del decreto legislativo n. 368/2001 il comma 4-bis a mente del quale : *"Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27*



dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto".

Tale previsione, entrata in vigore il 14 maggio 2011, pone due questioni interpretative: la prima concerne la categoria di contratti a termine per il conferimento di supplenze che la stessa intende sottrarre alle previsioni del d.lgs. 368/2001 e la seconda la sua efficacia temporale.

A questo proposito si riportano le condivisibili argomentazioni sviluppate dal Tribunale di Torino nella sentenza resa nell'ambito del procedimento iscritto al RGL n. 25/2011: *"Sotto il 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" appare del tutto idoneo a delimitare l'ambito di applicazione della previsione in questione ai soli casi di supplenze di carattere sostitutivo del 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.*

Una tale interpretazione, peraltro, è l'unica che rende la norma conforme alle richiamate prescrizioni europee in materia di abuso del contratto a termine, in quanto sottrae alle limitazioni poste dall'art. 5 comma 4 bis d.lvo. 368/2011 alla successione dei contratti 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).

In tale contesto l'espressione " in ogni caso" che introduce lo specifico riferimento all'art. 5 comma 4-bis in tema di successione di contratti per oltre 36 mesi può essere spiegata semplicemente con l'intento del legislatore di sottolineare la previsione la cui applicazione aveva particolarmente a cuore di escludere.

In ogni caso, quand'anche si volesse attribuire ad esso la diversa funzione di individuare un'area di esclusione dell'applicabilità dell'art. 5 più ampia di quella prevista per tutte le altre previsioni del d.lvo 368/2001, l'esigenza di interpretare la norma in senso conforme alle indicazioni europee imporrebbe di delimitarla comunque alle sole ipotesi in cui il contratto a termine sia volto a soddisfare esigenze transitorie, anche se non propriamente sostitutive di personale temporaneamente assente.

Quanto al profilo temporale di applicabilità 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 le previsioni del d.lvo 368/2011 – quale sia l'ampiezza della deroga introdotta dal comma 4 bis - continuano ad applicarsi a tutti i casi concreti che le abbiano già integrate prima del 14 maggio 2011".

L'art. 5 comma 4 bis, quindi, continua ad applicarsi a tutti i casi in cui a tale data la durata della successione di contratti a termine tra l'Amministrazione scolastica ed il docente avesse già superato il limite di 36 mesi.

Venendo alle fattispecie concrete sub iudice, si osserva che la reiterazione di contratti dedotta in giudizio indubbiamente integra la previsione dell'art. 5 comma 4bis: nel caso di specie tutti i ricorrenti hanno stipulato con il Ministero una serie di contratti a termine, la cui successione ha ampiamente superato i *"trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro"*.

Quanto al fatto che alcuni di tali contratti siano anteriori all'entrata in vigore del comma 4 bis, si osserva che il relativo regime transitorio previsto dall'art. 1 comma 43 l. 24 dicembre 2007 n. 247 stabilisce che *"In fase di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 40 a 42: a) i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo; b) il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis, decorsi quindici mesi dalla medesima data"*.

Quindi, nel caso di successione di una pluralità di contratti a termine, il rapporto si converte a tempo indeterminato se, per effetto della stipulazione di un contratto a termine in data successiva al 31 marzo 2009, il periodo complessivamente lavorato, anche per effetto di contratti a termine stipulati precedentemente, supera il limite massimo di trentasei mesi.

Ebbene, all'entrata in vigore della l. 207/2007 la durata complessiva dei contratti a termine stipulati dai ricorrenti era già ampiamente superiore a 36 mesi e successivamente al 31 marzo 2009 sono stati stipulati ulteriori contratti a termine per gli anni scolastici 2009-2010, 2010-2011 2011-2012, per effetto dei quali il periodo precedente ha acquistato rilevanza ai fini dell'applicazione della norma.

Ciò posto, è da escludere altresì che nel caso concreto si applichi il comma 4 bis dell'art. 10 d.lvo 368/2001, in quanto il superamento del limite di 36 mesi è infatti intervenuto, come si è visto, per effetto della stipulazione dei contratti relativi all'anno scolastico 2009-2010 – tra l'altro immediatamente, essendo il limite dei 36 mesi già superato per effetto dei contratti precedenti - e dunque certamente prima del 14 maggio 2011 in cui è entrata in vigore tale norma.

Per le ragioni sopra esposte il rinnovo dei contratti a termine stipulati con i ricorrenti deve essere ritenuto illegittimo e pertanto in applicazione della disciplina di cui al d. lgs 368/2001 ciò comporterebbe che il rapporto tra le parti debba considerarsi a tempo indeterminato.



A questa conseguenza sono però di ostacolo le norme di cui agli artt. 36, c. 5, d. lgs 165/2001, per il rapporto di lavoro pubblico in generale, e 4, c. 14-bis, l. 124/99, per il comparto scolastico in particolare.

La Corte costituzionale (cfr. Corte cost. 27 marzo 2003, n. 89) ha ritenuto la conformità dell'art. 36 sopra richiamato agli artt. 3 e 97 Cost e con riguardo quest'ultima norma in particolare ha statuito che essa *“rende palese la non omogeneità - sotto l'aspetto considerato - delle situazioni poste a confronto dal rimettente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati”*.

Di conseguenza la Corte di Cassazione ha negato l'ammissibilità della conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato nelle ipotesi di illegittima apposizione del termine nei contratti di lavoro con la p.a. (cfr. Cass., sez. lav., 15 giugno 2010, n. 14350 e Cass., sez. lav., 7 maggio 2008, n. 11161).

Quanto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono ormai numerose le decisioni sulla compatibilità della norma con la direttiva 1999/70/UE (cfr. Corte giust., Adeneler.; Angelidaki.; nonché causa c-180/04, Vassallo): secondo tali pronunce, infatti, l'accordo quadro non osta all'applicazione d'una norma nazionale che vieti in modo assoluto, nel solo settore pubblico, la conversione in un contratto a tempo indeterminato di rapporti di lavoro a termine successivi che, essendo destinati a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, debbano essere considerati abusivi, a condizione che quello stesso ordinamento nazionale appresti al tempo stesso misure effettive, destinate ad evitare e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo della successione di contratti a tempo determinato.

Ciò posto, spetta al giudice dello Stato membro di valutare se il proprio ordinamento disponga di misure così connotate.

A questo proposito appare condivisibile l'orientamento, ormai seguito da numerosi giudici di merito, che individua nell'art. 18 l. 300/70 la fonte d'una misura appropriata, in quanto tale norma prevede una quantificazione dell'equivalente economico del posto di lavoro che appare del tutto idonea ad individuare un ammontare del risarcimento del danno ex art. 36 d.lgs. 165/2001 adeguato a costituire un effettivo equivalente della vietata conversione del rapporto e a costituire contestualmente una efficace misura dissuasiva rispetto all'abusivo ricorso al contratto a termine.

Posto che il parametro di riferimento per la liquidazione del danno è stato individuato nell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, si ritiene di non dover applicare altresì l'art. 32 comma V del c.d. collegato lavoro che è infatti destinato a individuare – nella misura forfettaria variabile da 2,5 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto – l'indennizzo dovuto al lavoratore “nei casi di conversione del contratto a tempo determinato”; tale indennizzo, come confermato dalla recente pronuncia della Corte Costituzionale 11/11/2011 n. 303 nel sancire la compatibilità della norma con



le garanzie costituzionali, è destinato a coprire il periodo intermedio tra la scadenza del contratto a termine e la sentenza che, dichiarata la nullità della clausola, dichiara la conversione a tempo indeterminato del rapporto, ed integra la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine, dalla quale non può ritenersi scindibile.

Il Ministero convenuto va dunque condannato al pagamento in favore di ciascun ricorrente di una somma corrispondente a 15 mensilità della sua retribuzione di fatto e precisamente, di quella spettante in relazione al contratto per l'anno scolastico 2009-2010 che, come si è visto sopra, ha determinato la violazione dell'art. 5 comma 4 bis del d.lgs. 368/2001.

In aggiunta a tale somma spettano a parte ricorrente anche gli accessori di cui all'art. 429 c.p.c. e precisamente - in ossequio all'assetto normativo introdotto dagli artt. 16, comma 6 della legge 312/1991 e art. 22, comma 36 della legge 724/1994, che non consente il cumulo tra tali due voci sulle somme liquidate a titoli di differenze retributive - gli interessi al tasso legale e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria. La relativa decorrenza, trattandosi di un risarcimento il cui diritto diventa attuale solo per effetto della mancata conversione del rapporto da parte della presente sentenza, Atteso che tutti i ricorrenti alla data della pronuncia della presente sentenza lavorano (avendo stipulato, per l'a.s. 2011-2012, contratti a termine con scadenza nel giugno 2012) e che i dedotti danni economici, morali, esistenziali, biologici e professionali non sono stati provati, non si ravvisano in capo a parte ricorrente danni ulteriori rispetto a quelli coperti dalle 15 mensilità sopra riconosciute.

La domanda volta ad ottenere il pagamento della retribuzione anche per i mesi di luglio e agosto non lavorati deve essere respinta, in quanto il risarcimento sopra riconosciuto pari a 15 mensilità è volto a compensare in via equitativa tutti i danni derivanti dall'illegittima apposizione del termine e quindi anche la retribuzione non percepita tra un contratto e l'altro.

Non è neppure conferente il richiamo all' art. 527 del d.lgs. n. 297/94 operato da parte ricorrente per sostenere il suo diritto al trattamento economico fino al termine dell'anno scolastico in quanto tale disposizione fa riferimento espresso "al supplente annuale "ossia a colui che è stato assunto ai sensi dell'articolo 4 comma primo della legge n. 124/99 al fine di coprire una cattedra o un posto di insegnamento che risulti effettivamente vacante e disponibile entro la data del 31 dicembre e che rimanga prevedibilmente tale 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.

La seconda domanda proposta dai ricorrenti ha ad oggetto il riconoscimento del diritto all'anzianità maturata per il cumulo dei periodi lavorati in esecuzione dei contratti a tempo determinato stipulati in successione col Ministero convenuto ed al trattamento economico più elevato che ne deriverebbe a ciascun lavoratore.



A fondamento delle proprie domande, parte ricorrente ha addotto la piena equiparabilità della propria situazione a quella dei colleghi impiegati a tempo indeterminato negli stessi anni scolastici e ha lamentato pertanto che, a differenza loro, gli sia stato negato il diritto agli scatti retributivi di anzianità.

E' pacifico tra le parti che il Ministero convenuto, in attuazione di quanto previsto dal CCNL del comparto scuola, attribuisce al personale di ruolo un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali progressive che maturano allo scadere di prestabiliti periodi di servizio (il primo dei quali di 3 anni), mentre non riconosce ai dipendenti assunti a termine alcuna anzianità in relazione ai precedenti rapporti di lavoro a termine con il medesimo instaurati, riconoscendogli sempre e comunque soltanto la retribuzione corrispondente alla prima posizione stipendiale.

Ciò è previsto dall'art. 526 del d.lvo. 297 del 1994 in base al quale *"Al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo"*.

E' altrettanto incontestato che, in caso di immissione in ruolo di personale che ha già prestato servizio sulla scorta di rapporti a termine, il Ministero provvede ad una ricostruzione dell'anzianità precedente cd. preruolo al solo scopo di individuare la posizione stipendiale da attribuire al lavoratore, senza tuttavia corrispondere alcunché a titolo di arretrato.

La difesa del ricorrente, a sostegno della predetta domanda, ha invocato la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea resa nella causa c-307/05, Del Cerro Alonso vs Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, che ha appunto trattato della compatibilità con la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 99/70, di una norma interna che esclude il personale a tempo determinato dagli scatti retributivi triennali riconosciuti invece ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato.

La clausola, il cui contenuto è stato ritenuto incondizionato e sufficientemente preciso da non richiedere atti di trasposizione interna, vieta l'applicazione di trattamenti deteriori per i lavoratori a termine, determinati dal *"solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*.

Nella sentenza sopra richiamata la Corte europea ha escluso che, per la sua finalità protettiva, il principio di non discriminazione contenuto nell'accordo quadro possa essere interpretato restrittivamente. Tale lettura è invece dovuta per le materie che l'art. 137, n. 5, Trattato CE riserva alla disciplina delle parti sociali dei singoli Stati membri e tra le quali è compresa la "retribuzione", sicché questa norma *"non può impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione"*.

In questo quadro il concetto di "condizioni di impiego" di cui alla citata clausola 4.1 va letta *"nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella .. che mira all'attribuzione,*



ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato" .

Quanto alla nozione di "ragioni oggettive" di cui alla clausola 4.1, la Corte ha richiamato la giurisprudenza formatasi sull'identica espressione utilizzata nella successiva clausola 5.1, lett. a) dell'accordo quadro, e posta a giustificazione del rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a termine: come quest'ultima, anche la prima va riferita a circostanze *"precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione.."*.

Di conseguenza per la Corte dell'Unione la clausola 4.1 vieta la disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e del datore di lavoro interessato.

La decisione sopra riportata impedisce al giudice nazionale di ritenere le disposizioni legislative o collettive nazionali ragione sufficiente per derogare al divieto di discriminazione nei confronti della parte ricorrente, in quanto titolare di contratto a tempo determinato.

Poiché il giudice nazionale è tenuto ad interpretare la disciplina nazionale in modo conforme alla normativa europea, così come a sua volta interpretata dalla Corte di giustizia, la disciplina interna e, in particolare, il CCNL del comparto scuola vanno intese nel senso di includere nella progressione professionale così prevista per il personale scolastico anche i docenti che abbiano lavorato con più contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione.

A ciò aggiungasi che il d.lvo. 368/2001 ha stabilito all'art. 6 - intitolato "Principio di non discriminazione" - che *"Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine"*.

Sebbene la norma non menzioni espressamente l'anzianità, l'uso da parte della stessa della formula *" e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili"* è segno della volontà di affermare la regola della necessaria equiparazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato con riguardo ad ogni aspetto del rapporto lavorativo.

In conclusione, deve essere riconosciuto il diritto dei ricorrenti alla progressione professionale retributiva ed a percepire le differenze stipendiali maturate in ragione dell'anzianità di servizio e di conseguenza il Ministero resistente deve essere condannato a corrispondere a ciascun ricorrente



le differenze stipendiali maturate cumulando tra loro i diversi periodi lavorati, quantificate in dispositivo, sulla base dei conteggi concordati tra le parti.

Dal giorno di maturazione delle singole differenze mensili spettano anche in tal caso ai ricorrenti gli accessori di cui all'art. 429 c.p.c. e precisamente - in ossequio all'assetto normativo introdotto dagli artt. 16, comma 6 della legge 312/1991 e art. 22, comma 36 della legge 724/1994, che non consente il cumulo tra tali due voci sulle somme liquidate a titoli di differenze retributive - gli interessi al tasso legale e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria.

Le spese, liquidate come da dispositivo in calce, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c.

disattesa ogni contraria domanda, eccezione e deduzione,

condanna il Ministero dell'Istruzione, dell' Università' e della Ricerca a risarcire a ciascun ricorrente il danno per l'illegittimo ricorso al contratto a termine nella misura di 15 mensilità della retribuzione globale di fatto spettanti ai medesimi in relazione all'ultimo rapporto di lavoro a termine dedotto in ricorso, oltre interessi legali e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo;

dichiara il diritto dei ricorrenti alla progressione professionale, in conseguenza della stipulazione dei contratti di lavoro a tempo determinato, e per l'effetto condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro pro-tempore, a corrispondere le differenze retributive maturate in ragione della relativa anzianità di servizio pari ad euro 4.718,97 per XXX , euro 2.845,00 per XXX , euro 3.145,98 per XXX ed euro 6.562,91 per XXX, oltre interessi legali e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria dalla maturazione delle singole differenze mensili al saldo;

condanna il Ministero convenuto a rimborsare a parte ricorrente le spese di causa liquidate in € 4500, oltre Iva e Cpa, da distrarsi a favore del difensore antistatario;

compensa le spese di lite tra le altre parti del giudizio.

Visto l'art. 429 co.1 c.p.c., come mod. dal d.l.112/2008, indica in giorni 60 il termine per il deposito della motivazione

Torino, 16.12.2011

Il Giudice

Dr.ssa Aurora FILICETTI

