



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
TRIBUNALE DI AGRIGENTO
Sezione Lavoro

Il giudice del Tribunale di Agrigento dott.ssa Alessandra Di Cataldo, *in funzione di Giudice del Lavoro*, dando pubblica lettura del dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, all'udienza del 26 febbraio 2020, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G.N.R. 1390/2017

promossa da

rappresentato e difeso dall'avv. Luigi

Ventriglia, giusta procura in atti,

-ricorrente-

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del
Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex art.* 417-bis, comma 1, c.p.c. dal dott.

-resistenti-

Oggetto: contratti a tempo determinato

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto e in diritto

Con ricorso depositato il 4.05.2017, l'odierno ricorrente, premesso di aver lavorato come collaboratore scolastico dal 21.12.2001 al 31.08.2009 presso diversi Istituti in virtù di contratti di lavoro a tempo determinato costantemente reiterati nel corso degli anni, deducendo l'abusiva reiterazione dei suddetti contratti a termine *ex d.lgs.* 368/2001, chiede condannarsi il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al risarcimento del danno subito per l'illegittima apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro, da commisurarsi alle retribuzioni globali di fatto maturate, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria nonché al riconoscimento degli scatti biennali di anzianità previsti dalla legge; in subordine, chiede condannarsi il Ministero resistente al



risarcimento del danno sulla scorta dell'art. 36 del d. lgs. 165/2001. Con condanna alle spese e distrazione dei compensi in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, chiedendo il rigetto del ricorso. Con condanna alle spese.

All'odierna udienza i procuratori delle parti concludevano come da atti di causa; indi la causa è stata discussa e decisa con la presente sentenza ex art. 429 c.p.c. di cui è stata data lettura del dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In primo luogo, occorre rilevare come nel settore della scuola non possa trovare applicazione la disciplina generale della contrattazione a termine contenuta nel d.lgs. 368/2001, atteso che nel comparto della scuola vige uno speciale sistema di reclutamento, retto da regole proprie, configuranti un corpus normativo speciale e autonomo, in quanto tale sottratto alla disciplina generale di cui al d.lgs. 368/2001.

A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità (in particolare Cass. 20 giugno 2012, n. 10127) ha posto in evidenza che il disposto dell'art. 70, comma 8 d.lgs. 165/2001 fa *“salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni e integrazioni”*; ha ritenuto altresì che la disciplina del reclutamento del personale scolastico assunto a termine di cui al richiamato d.lgs. n. 297/1994 non può ritenersi tacitamente abrogata dal successivo d.lgs. 368/2001 stante il principio generale per cui *“lex posterior generalis non derogat legi priori specialis”*; ha osservato, infine, come non rilevi neppure il comma 4 bis, aggiunto nell'art. 10 del d.lgs. 368/2001 ad opera dell'art. 9 d.l. n. 70/2011, secondo il quale *“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”*, dal momento che tale norma non ha carattere innovativo, ma si limita a rendere esplicito quanto già desumibile dal precedente assetto normativo, rispondendo all'esigenza, avvertita dal legislatore, di ribadire, a fronte del proliferare di controversie sulla illegittimità delle assunzioni a termine nel settore scuola, una *regula iuris* già insita nella legislazione concernente la c.d. privatizzazione del pubblico impiego.



Va altresì ricordato che, se, da un lato, vale anche per il comparto della scuola quanto previsto dall'art. 36, comma 5, primo periodo del d.lgs. 165/2001, a mente del quale *“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”*, dall'altro, con riguardo alla tutela risarcitoria invocata dal ricorrente, occorre operare le seguenti precisazioni.

L'art. 36, comma 5 d. lgs. 165/2001, come si è ricordato, riconosce al pubblico impiegato, in mancanza della conversione del rapporto, il *“diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”*.

La disciplina vigente per il comparto della scuola prevede a sua volta 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.”* (art. 4, commi 1, 2, 3 l. 124/1999). La medesima disciplina è applicabile altresì al personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), cui appartiene la parte ricorrente, giusto il richiamo contenuto nell'art. 4, comma 1 l. 124/1999.

Come è stato chiarito dalla recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione n. 22552/16, la disposizione così trascritta individua tre diverse ipotesi di supplenza, distinguendo le supplenze annuali su posti disponibili e vacanti (c.d. su *“organico di diritto”*) con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto) cui fa riferimento il comma 1 (si tratta, cioè, di posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno scoperti per l'intero anno, perché relativi a sedi disagiate o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi siano domande di assegnazione da parte del personale di ruolo), dalle supplenze temporanee c.d. su *“organico di*



fatto” con scadenza al 30 giugno (cioè fino al termine dell’attività didattica, per la copertura di posti che non sono tecnicamente vacanti, ma che si rendano di fatto disponibili, per varie ragioni, quali l’aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia invariata, oppure per l’aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, anche di carattere logistico) previste dal comma 2, nonché dalle supplenze temporanee di cui al comma 3 che possono essere conferite per ogni altra necessità, come la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l’esigenza per cui sono stati stipulati.

Occorre evidenziare, altresì, che con la sentenza n. 187 del 2016 la Corte Costituzionale ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificino"* e che a tale conclusione è pervenuta sulla base della riconosciuta non conformità – affermata dal giudice europeo (in particolare nella sentenza della CGUE del 26.11.2014, Mascolo e altri) – delle disposizioni nazionali menzionate alla clausola 5, comma 1 dell’Accordo Quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE.

La Corte di Cassazione, con la menzionata sentenza n. 22552/16, alla luce della suddetta declaratoria di incostituzionalità, ha ritenuto che debba applicarsi il limite massimo di trentasei mesi fissato per la durata del rapporto di lavoro privato anche al settore pubblico, ivi compreso quello scolastico (v. in particolare § 65 della sentenza), avuto riguardo alle reiterazioni dei contratti a termine realizzatesi a partire dal 10.07.2001 (che è il termine previsto dall’art. 2 della Direttiva 1999/70/CE per l’adozione da parte degli Stati membri delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva).

Secondo la Corte di Cassazione, tali principi, riferibili specificamente al conferimento con contratto di lavoro a tempo determinato di supplenze su organico di diritto, non possono essere estesi alle c.d. supplenze su organico di fatto e temporanee, in quanto queste ultime sono rimaste estranee agli interventi e del giudice eurounitario e della Corte costituzionale italiana.

A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità ha opportunamente messo in evidenza che *“La Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo ha affermato (par. 91-95) che la sostituzione temporanea*



di un altro dipendente al fine di soddisfare esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale, al pari della necessità per lo Stato di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra numero di docenti e numero degli scolari, in relazione a non preventivabili flussi migratori interni ed esterni ed alle scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari, possono, in linea di principio, costituire una "ragione obiettiva", ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell' Accordo quadro per il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di rispondere adeguatamente alla domanda scolastica ed evitare allo Stato, datore di lavoro, di immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello effettivamente necessario. Ha riconosciuto anche (par. 96) che, quando uno Stato membro riservi nelle scuole dal medesimo gestite, l'accesso ai posti permanenti al personale vincitore di tali concorsi, tramite l'immissione in ruolo, può altresì oggettivamente giustificarsi che, in attesa dell'espletamento di detti concorsi, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti a tempo determinato" (cfr. sentenza della Corte di cassazione n. 22552/16, §§ 100-101), ricavandone che "non può configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su "organico di fatto" e per le supplenze temporanee, l'abuso, contrario alla Direttiva 1999/70/CE , salvo che non sia allegato e provato da parte del lavoratore che, nella concreta attribuzione delle supplenze della tipologia in esame, vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero, e, quindi, prospettandosi non già la sola reiterazione ma le condizioni concrete della medesima (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra)" (v. sentenza § 102).

Invece, con riferimento all'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato per il conferimento di supplenze su organico di diritto oltre il limite massimo di durata dei trentasei mesi desumibile dalla disciplina settoriale della scuola, la Suprema Corte ha ritenuto sussistere per il personale ATA che non sia stato stabilizzato e che non abbia alcuna certezza di stabilizzazione il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati nella sentenza delle SS.UU. n. 5072/2016 (cfr. §§ 96 e 124 della sentenza in rassegna).

Ne consegue che, in caso di illecita reiterazione di contratti a termine per supplenze su organico di diritto e al di fuori del quadro temporale dei trentasei mesi sopra indicato, bisognerà fare riferimento, per la liquidazione del danno ex art. 36, comma 5, del d.lgs. 165/2001, al criterio determinativo offerto dall'art. 32, comma 5, della l. 183/2010, quale norma regolante fattispecie omogenea e strettamente contigua a quella esaminata, la quale prevede – per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato – che “il giudice



condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604". Le Sezioni unite del 2016 hanno altresì chiarito che il danno di cui all'art. 36, comma 5, del d.lgs. 165/2001 non è riferibile alla mancata conversione del rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato, visto che nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni il lavoratore – stante il divieto di conversione legislativamente previsto – non può reclamare un tale diritto, trattandosi piuttosto del danno per la perdita della chance di conseguire, con percorso alternativo, l'assunzione mediante concorso nel pubblico impiego o la costituzione di un ordinario rapporto di lavoro privatistico a tempo indeterminato, risarcibile *"nella misura in cui l'illegittimo (soprattutto se prolungato) impiego a termine abbia fatto perdere al lavoratore altre occasioni di lavoro stabile"*, e hanno precisato che entro i limiti di cui all'art. 32, comma 5, della l. 183/2010 il danno è presunto con conseguente esonero del lavoratore dall'onere della prova e ferma restando la possibilità per il lavoratore che assuma di aver subito un danno in misura superiore rispetto a quella risultante dall'applicazione della suddetta indennità forfetizzata di offrire la prova del maggior danno.

Orbene, nel caso di specie, si osserva che la parte ricorrente non ha fornito prova concreta del danno sofferto per l'illegittima reiterazione dei contratti a termine per il conferimento di supplenze su organico di diritto, sicché quest'ultimo – giusti i principi testé ricordati – deve presumersi sussistere entro i limiti dell'indennità forfetizzata di cui all'art. 32, comma 5, della l. 183/2010, che, in applicazione dei criteri di cui all'art. 8 della l. 604/1966, tenuto conto in particolare della durata complessiva (di oltre sette anni) del rapporto di lavoro intrattenuto dalla ricorrente con l'amministrazione scolastica in esecuzione dei contratti a termine per supplenze su organico di diritto succedutisi dal 21.12.2001 (primo contratto con scadenza al 31 agosto, stipulato in epoca successiva al 10.07.2001, termine concesso allo Stato italiano per adeguarsi alla Direttiva comunitaria) al 31.08.2009 (circostanza riconducibile al criterio dell'anzianità di servizio), delle dimensioni dell'ente e dell'entità della violazione in rapporto al numero consistente dei rinnovi (criterio del comportamento delle parti), pare adeguato determinare nella misura di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Diversamente, non risulta meritevole di accoglimento la domanda volta al riconoscimento degli scatti biennali di anzianità, stante l'intervenuta prescrizione del relativo diritto.

Avuto riguardo al parziale accoglimento del ricorso, le spese di lite vanno compensate.



P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata,

in parziale accoglimento del ricorso, condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al risarcimento in favore di parte ricorrente del danno nella misura di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

rigetta per il resto;

compensa le spese.

Così deciso in Agrigento, il 26 febbraio 2020

Il Giudice del Lavoro

Alessandra Di Cataldo

