

N. 16426 /2017 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD
- SEZIONE LAVORO -**

Il Giudice Unico di Napoli Nord in funzione di giudice del lavoro dr. Marco Bottino ha pronunciato all'udienza del 23.11.2018 la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 16426 R.G. 2017

Avente ad oggetto:

illegittimità apposizione del termine, conversione del rapporto a tempo indeterminato e risarcimento dei danni; riconoscimento di anzianità

TRA

rapp.ta e dif. dall'Avv. Chiara Samperisi e Zarrelli Annamaria

RICORRENTE

E

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, della UNIVERSITA' e della RICERCA, in persona del legale rapp.te p.t.,rapp.to e difeso ex lege dall'Avv. Daniela Canzonieri della Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte ricorrente:

Accertamento della illegittima reiterazione dei contratti a termine e della illegittimità della apposizione del termine e per l'effetto del diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in subordine condanna del Ministero della Istruzione al risarcimento in favore di parte ricorrente del danno nella misura delle retribuzioni globali di fatto ex art. 36 co. 4 D.Lgs. 165/2001 dalla data di impugnativa o dalla diversa data di giustizia anche in ragione dei criteri ex lege 183/2010; condanna del Ministero della Istruzione ad un risarcimento ulteriore in luogo della condanna alla conversione, determinato nel quantum dal Giudice, oltre interessi dalla sentenza al saldo.



Accertamento del diritto della ricorrente al riconoscimento della anzianità lavorativa maturata ed alla ricostruzione di carriere ai fini previdenziali, pensionistici, di anzianità e retributivi, con decorrenza dal primo contratto a termine nonché degli scatti di anzianità e condanna del Ministero al pagamento delle conseguenti differenze di retribuzione oltre rivalutazione ed interessi.

Vittoria di spese, con attribuzione.

Per il Ministero resistente:

Prescrizione del diritto.

Rigetto della domanda.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso del 12.12.17 la parte ricorrente in epigrafe, premesso di essere assistente amministrativo ATA e di essere stata dipendente del Ministero della Istruzione in forza di plurimi contratti a termine intercorsi in ciascuno degli anni scolastici dall'anno 2001 al deposito del ricorso, per periodi meglio specificati nell'atto, ha agito nei confronti del Ministero della Istruzione per sentire accertare la nullità del termine di durata apposto ai contratti, con la conseguente diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in subordine condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Ha dedotto quali ragioni di illegittimità della apposizione del termine :

- La rispondenza dei contratti ad una esigenza permanente e durevole del datore di lavoro
- La mancata indicazione nel contratto sottoscritto delle ragioni tecniche ed organizzative della apposizione del termine

Ha altresì chiesto riconoscersi l'anzianità maturata in forza dei contratti a termine sottoscritti e condannarsi il Ministero al pagamento delle conseguenti differenze di retribuzione.

Il Ministero ha eccepito la prescrizione della pretesa e contestato il fondamento in punto di diritto della domanda evocando la conformità dei contratti alla disciplina speciale prevista dalla legislazione di settore (TU 297/1994 e legge 124/99).

Preliminarmente deve essere accolta la eccezione di prescrizione quinquennale opposta dal Ministero, riguardante tutti i crediti maturati anteriormente al 12.12.12 (atto interruttivo il ricorso del 12.12.17).

Le domande di impugnazione del contratto a termine e di riconoscimento della anzianità di servizio vanno esaminate separatamente.



Sotto il primo profilo appare opportuno per chiarezza espositiva procedere previamente alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento nel settore della scuola.

La disciplina sul reclutamento del personale a termine in detto settore, tanto per il personale docente che per il personale ATA, è originariamente fissata dall'art. 4 legge 124/1999, che ha espressamente abrogato (comma 14) le corrispondenti disposizioni testo unico in materia di istruzione (D.L.vo 297/94) .

La attuazione dell'art. 4 è stata demandata (comma 5) ad un regolamento del Ministro della Pubblica Istruzione.

La normativa regolamentare è contenuta :

- nel D.M. 25 maggio 2000, n. 201, poi sostituito dal **D.M. del 13 giugno 2007, per il personale docente ed educativo**

- nel DM 13 dicembre 2000, n. 430 per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario.

Il legislatore è intervenuto poi inserendo nell'art. 10 del D.L.vo 368/2001- (articolo che disciplina i casi di esclusioni e di deroghe) - un comma 4 bis .

Con la prima parte del predetto comma 4 bis, inserita dall'[articolo 9, comma 18, del D.L. 70/ 2011](#) ha disposto_:

4. bis. 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

In sostanza la modifica legislativa ha previsto nella scuola statale tanto la inapplicabilità “in ogni caso” del termine di durata massima totale di 36 mesi relativo ai contratti a termine successivi (fissato dall'art. 5 co. 4 bis) che la esenzione dall'intero *corpus* normativo del decreto legislativo 368/2001.

Successivamente con l'[articolo 4, comma 11, del D.L. 101/2013](#), ha aggiunto, in fine, un ulteriore periodo, con il quale viene estesa la medesima disciplina di esclusione alle scuole degli enti locali .



Inevitabile il dubbio circa la conformità del sistema così ricostruito alla normativa europea ed, in particolare, alla clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70, che impone agli stati della Unione Europea la adozione di una o più misure, tra quelle previste nella lettere da A) a C) della stessa clausola, atte a prevenire ed, eventualmente, a sanzionare l'abuso del contratto a termine.

La richiamata opzione ermeneutica è stata rivisitata a seguito della pronunzia della Corte di Giustizia della UE (sentenza 26 novembre 2014, Mascolo+ altri / Ministero dell'Istruzione e Comune di Napoli); il giudice europeo ha infatti ritenuto che la normativa nazionale statale, così interpretata, non risulterebbe prevedere alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, in violazione della clausola dell' articolo 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a termine .

Il diritto dell'Unione europea , ha osservato la Corte, impone agli Stati membri di adottare in caso di successione dei contratti a termine almeno una della misure indicate dalla clausola 5 ovvero:

- lettera a): *ragioni obiettive* per la giustificazione del rinnovo;
- lettera b): *durata massima* totale dei contratti a termine successivi;
- lettera c) : *numero* dei rinnovi.

Orbene, esclusa la applicazione del termine di durata massima di cui all'art. 5 co. 4 bis D.Lvo 368/2001 (lettera b) e non essendovi alcuna previsione del numero di rinnovi (lettera c) , resterebbe da verificare se il regime dei rinnovi possa essere giustificato da *ragioni obiettive* (lettera a) .

Tali ragioni obiettive non sono state rinvenute dal giudice europeo nella normativa italiana delle supplenze della scuola statale nella ipotesi della successione di contratti a termine su posti vacanti e disponibili, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale (art. 4, comma 1, L.124/99).

La Corte di Giustizia ha rilevato che seppure in punto di principio il rinnovo dei contratti a termine in attesa dell' esito di dette procedure concorsuali possa essere giustificato da ragioni oggettive, la normativa italiana nella sua applicazione non è conforme alla clausola 5, in quanto in essa non vi è alcuna certezza riguardo alla data di indizione della procedura concorsuale .

Essa dunque consente -di fatto- di soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali, derivanti dalla mancanza strutturale di personale di ruolo.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte, appare riferito all'ipotesi specifica della supplenza annuale (per la copertura di posti vacanti).

Sul punto il giudice europeo nella sua attività interpretativa/ normativa ha altresì affermato che il rinnovo dei contratti a termine per rispondere ad una “ragione oggettiva” ai sensi della clausola 5 punto 1 lettera a) dell'accordo quadro deve servire



a soddisfare esigenze di carattere provvisorio.

Si legge ai punti 100 e 101 della sentenza:

"100. Orbene, come la Corte ha già dichiarato in numerose occasioni, il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 36 e 37 nonché giurisprudenza ivi citata)

101 L'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro richiede quindi che si verifichi concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 39 e giurisprudenza ivi citata)".

La Corte Costituzionale con sentenza n. 187 del 20.7.16 ha dichiarato infatti, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11 della L. 124/99 nella parte in cui autorizzava il rinnovo illimitato di contratti a termine senza ragioni obbiettive che lo giustificano e per fare fronte a croniche e ordinarie esigenze di servizio.

La sentenza della cassazione n. 22552 del 7.11.2016 ha statuito l'illegittimità della reiterazione dei contratti a termine e per il personale ATA ha stabilito che in assenza di stabilizzazione è dovuto il risarcimento del danno nella misura compresa tra le 2,5 alle 12 mensilità utilizzando i parametri di cui all'art. 8 l. 604/66.



Parte ricorrente è stata assunta a decorrere dall'anno scolastico 2001/2002 e fino alla data di deposito del ricorso con contratti annuali (art. 4 co. 1 L.124/99);
In ogni caso nei fatti la norma ha consentito l'utilizzo della parte ricorrente per far fronte ad esigenze durevoli del datore di lavoro, nella fattispecie per più di sedici anni scolastici.

Nella fattispecie di causa, emerge la illegittimità dei contratti a termine conclusi dalla parte ricorrente.

Appare infatti fondata la censura relativa alla mancanza di temporaneità della esigenza di fatto soddisfatta dalla assunzione a termine della parte ricorrente in quanto comprovata *ex post* dalle modalità di rinnovo dei contratti a termine, per più anni scolastici e senza soluzione di continuità per un periodo complessivo superiore a 36 mesi.

Rilevata la illegittimità dei contratti a termine deve convenirsi con il dettato della sentenza della Cassazione n. 22552 del 7.11.16 circa la impossibilità della costituzione tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in quanto a ciò osta la speciale disciplina del lavoro pubblico prevista dall'art. 36 D.l.vo 165/2001 (la cui formulazione è rimasta invariata nelle modifiche legislative del testo storico, variando unicamente la collocazione nel corpo dell'articolo) a tenore della 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. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Nel settore della scuola il DL 25 settembre 2009 nr. 134 ha da ultimo aggiunto all'art. 4 della L. n. 124/1999, il comma 14 bis , stabilendosi che:

14 bis. 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

La Corte di cassazione (Cassazione civile sez. lav. 392/2012 ; 15 giugno 2010 n. 14350) ha più volte affermato:



- che in materia di pubblico impiego un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lg. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte cost. (sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato.

- che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti.

Tanto perché il meccanismo della conversione contrasterebbe con il principio costituzionale per il quale l'instaurazione del rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni deve avvenire mediante concorso, principio posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui al [primo comma dell'art. 97 Cost.](#)

Nella sentenza della Cassazione del 30.12.2014 nr. 24781 si trova affermato :

“fermo restando che 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, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione — l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui prevede "il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative", deve essere interpretato nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di "danno comunitario".

*In altri termini, si deve trattare di un risarcimento conforme ai canoni di adeguatezza,effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, **configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro** — che può provare l'esistenza di eventuali ripercussioni negative evitabili dall'interessato che possono essere escluse — mentre l'interessato deve limitarsi a provare l'illegittima stipulazione di più contratti a termine sulla base di esigenze "falsamente indicate come straordinarie e temporanee" essendo esonerato dalla costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito (senza riguardo, quindi, ad eventuale aliunde perceptum)”.*

Per la prima volta nella pronuncia del 30.12.2014 il giudice di legittimità pare pronunziarsi esplicitamente nel senso che il danno derivante dalla violazione della norma comunitaria ha carattere **sanzionatorio** e non carattere ripristinatorio, differenziandosi per questo aspetto dalla nozione di *risarcimento* intesa come *riparazione per equivalente* di un danno effettivo, da allegare e provare in concreto .

Il risarcimento del danno ex art. 36 D.lvo 165/2001 deve pertanto interpretarsi, alla luce della normativa europea, come misura non solo riparatoria ,in caso di allegazione di



danni specifici, ma anche come misura sanzionatoria dell'abuso del contratto a termine, che deve essere equivalente a quella, prevista nel settore privato, della conversione del rapporto di lavoro a termine in lavoro a tempo indeterminato.

Il criterio di equivalenza, all'interno della normativa nazionale, deve essere rinvenuto nell'art. 8 L. 604/1966 secondo cui la alternativa alla assunzione del lavoratore a tempo indeterminato è il risarcimento del danno nella misura compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

E' la legge stessa cioè a quantificare nell'anzidetto numero di mensilità il danno equivalente alla (mancata) costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato".

Il criterio di cui all'art. 8 L. 604/66, è quello stesso proposto da Cass. nr. 22552/16.

Una sanzione equivalente nel rapporto di lavoro pubblico deve dunque tenere conto:

- da un parte della componente relativa alla "*conversione del contratto*"
- dall'altra della componente della indennità omnicomprensiva.

Sotto il primo profilo si ritiene congruo il risarcimento pari a 12 mensilità.

Quanto al profilo risarcitorio, la quantificazione del risarcimento negli stessi termini indicati nell'art. 32 co. 5 legge 183/2010. Va anzi sottolineato che anche tale norma prevede un meccanismo forfettizzato di liquidazione che prescinde dalla nozione tradizionale di danno "*effettivo*", in quanto presume una misura minima del danno e fissa parametri di quantificazione (quelli dell'art. 8 L. 604/66) che prescindono dalla perdita patrimoniale concreta del lavoratore, in quanto hanno riguardo a dati oggettivi (le dimensioni dell'impresa e la anzianità di servizio del lavoratore) o- quando si riferiscono a dati soggettivi (comportamento e condizioni delle parti)- pongono sullo stesso piano le diverse posizioni del datore di lavoro e del lavoratore- danneggiato.

Sicchè il danno comunitario ai sensi dell'art. 36 D.lvo 165/2001 può essere individuato sommando alle mensilità (12 nel caso di specie) indicate nell'art. 8 l. 604/66, la indennità di cui all'art. 32 L. 183/2010.

Nella fattispecie di causa in ragione del periodo di servizio prestato appare congruo liquidare la indennità nella misura di 12 **mensilità** dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Quanto agli accessori , non trova applicazione la disciplina di cui all'articolo 22, comma 36, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 relativa "agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale" dei pubblici dipendenti laddove la attuale condanna ha carattere risarcitorio.

Deve piuttosto considerarsi che i meccanismi forfettari di liquidazione adottati prevedono una quantificazione del danno già attualizzata alla data della sentenza.



Per il periodo successivo alla sentenza sono dovuti gli interessi legali, secondo la disciplina comune delle obbligazioni di valuta.

Resta da esaminare la diversa questione del riconoscimento del periodo di servizio prestato a termine ai fini retributivi.

Oggetto di giudizio è il riconoscimento

- sia della progressione per fasce, prevista dai CCNL di comparto succedutisi nel tempo
- che degli aumenti biennali (scatti), previsti dalla L. 312/80 .

È incontestato fra le parti che alla ricorrente è stata applicata la disciplina dettata dai vari CCNL del comparto Scuola succedutisi nel tempo, fondata sul principio- già sancito dall'art. 53 co. 1 L. 312/1980 e ribadito a partire dal CCNL 1994/1998 - secondo cui al personale amministrativo e tecnico NON di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale di ruolo, senza alcun riconoscimento dell'anzianità di servizio.

Gli stessi CCNL, invece, prevedono per il personale assunto a tempo indeterminato un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali e stabiliscono che il passaggio tra una posizione e l'altra avviene alla maturazione del previsto periodo di anzianità.

Tali disposizioni- a giudizio del Tribunale- appaiono illegittime perché contrastanti con quanto stabilito dalla clausola 4 - punti 1 e 4- dell'Accordo Quadro, attuato con la Direttiva CE 1999/70, nei predetti termini:

punto 1 : *«Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive»*

punto 4: *“I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”*

La predetta clausola trova applicazione in via diretta nella fattispecie di causa, in ragione:

- del suo contenuto incondizionato e sufficientemente preciso (cd. *self-executing*)



- della applicabilità diretta delle direttive dettagliate nei rapporti giuridici intercorrenti tra un privato e la pubblica amministrazione (rapporti cd. verticali).

La Corte di Giustizia CE nel pronunciarsi nella materia ora in discussione con le sentenze 13/9/2007 n. 307 Del Cerro Alonso e con la sentenza n.444 del 22/12/2010 Gavieiro-Torres), ha del resto precisato che :

la clausola, punto 1, dell'accordo quadro esclude in generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato per quanto riguarda le condizioni di impiego. Il suo contenuto appare quindi sufficientemente preciso affinché possa essere invocato da un singolo ed applicato dal giudice...(punto 78 sent. Gavieiro-Torres); ...si deve rammentare che gli amministrati qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla veste nella quale questo agisce , come datore di lavoro o come pubblica autorità ...".(punto 82 sentenza Gavieiro).

Quanto alla concreta applicazione della richiamata normativa europea occorre richiamare la interpretazione- (che nel diritto europeo è essa stessa fonte di diritto)- espressa in plurime sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione ed, in particolare, nelle sentenze 307/07 Del Cerro Alonso, 444/10 Gavieiro Torres ; 302-305/11 del 18/10/2012 Valenza + altri/ AGCM.

La Corte di Giustizia UE (sent. 13.9.2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*)- richiamata la propria precedente giurisprudenza, secondo cui le prescrizioni dell'Accordo Quadro e della Direttiva sono applicabili anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le Amministrazioni e con altri enti del settore pubblico (v. sent. 4.7.2006, C-212/04, *Adeneler* e altre)- ha precisato che cosa debba intendersi per "condizioni di impiego" ai sensi della clausola 4 dell'Accordo Quadro, precisando che la riserva di cui all'art. 137, n. 5, del Trattato UE (che esclude la materia della retribuzione dalle competenze delle istituzioni comunitarie) 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.

Affrontando, poi, lo specifico argomento della spettanza degli scatti di anzianità al personale assunto a termine dalle pubbliche Amministrazioni, di ruolo o non di ruolo, la CGUE ha affermato:

"La mera circostanza che un impiego sia qualificato come 'di ruolo' in base all'ordinamento interno e presenti taluni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego



dello Stato membro interessato è priva di rilevanza sotto questo aspetto, a pena di rimettere seriamente in questione l'efficacia pratica della direttiva 1999/70 e quella dell'Accordo Quadro nonché la loro applicazione uniforme negli Stati membri, riservando a questi ultimi la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da tali strumenti comunitari”.

La Corte di Giustizia ha inoltre chiarito che la nozione di “ragioni oggettive” che, secondo la clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro, possono giustificare la deroga al principio di non discriminazione in materia di periodi di anzianità, “*non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo*”, ma solo quando “*la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria*”.

In conclusione, secondo la CGUE, la nozione di “*condizioni di impiego*” di cui alla clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro “*dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa ... che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato*”.

Tali principi sono stati ribaditi nelle pronunzie successivamente rese (*ex plurimis*: sent. 22.12.2010, nei procedimenti riuniti C-444/09, Gavieiro Gavieiro e C-456/09, Iglesias Torres; sent. 8.9.2011, C-177/10, Rosado Santana; sentenza 18/10/2012 Valenza + altri/ GCM.)

Il Tribunale deve dunque applicare, attesa la superiorità nella gerarchia delle fonti, la norma comunitaria in esame.

Le due domande- per la attribuzione della progressione in fasce e per il riconoscimento degli aumenti biennali- vanno separatamente esaminate.

- LA PROGRESSIONE ECONOMICA DI CUI AI CC.NN. LL.

Sul primo punto si osserva che è pacifico tra le parti che alla ricorrente è stata applicata la disciplina dettata dai vari CCNL del comparto Scuola succedutisi nel tempo senza alcun riconoscimento dell'anzianità di servizio laddove al personale ATA di ruolo



competere una progressione economica in relazione alla maturazione delle fasce di anzianità di servizio.

L'oggettiva disparità di trattamento che sussiste, sotto il profilo retributivo, tra i dipendenti a tempo determinato ed i dipendenti a tempo indeterminato potrebbe ritenersi giustificata, ai sensi della Direttiva 1999/70/CE, soltanto ove fosse dimostrata l'esistenza di "ragioni oggettive", che tuttavia – secondo quanto precisato dalla Corte di Giustizia – non possono consistere né nel carattere temporaneo del rapporto di lavoro, né nel fatto che il datore di lavoro è una pubblica Amministrazione, né, infine, nel fatto che il trattamento peggiore dei lavoratori a termine sia previsto da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo.

Tale giudizio trova recente conferma nella ordinanza della Corte di Giustizia U.E. 4 settembre 2014, in causa n. C-152/14, nella quale si trova affermato che la direttiva comunitaria sui contratti a termine osta ad una normativa nazionale **che escluda totalmente il computo di periodi di lavoro a tempo determinato nell'anzianità di servizio del medesimo lavoratore** al momento della sua assunzione a tempo indeterminato per le medesime mansioni, effettuato a seguito di una specifica procedura di stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Il caso esaminato riguardava dipendenti a tempo determinato dell'Autorità italiana per l'energia elettrica e il gas (AEEG), i quali, per effetto di una specifica procedura di stabilizzazione (comunque rispettosa dell'art. 97 Cost.), erano stati assunti a tempo indeterminato dall'Autorità, ma senza riconoscimento dell'anzianità pregressa.

La Corte, pur affermando che l'obiettivo di evitare discriminazioni alla rovescia rispetto ai dipendenti assunti con regolare pubblico concorso potrebbe giustificare una qualche diversità di trattamento quanto all'anzianità di servizio, valuta negativamente la totale esclusione da quest'ultima dei periodi precedenti a termine (con ciò ribadendo quanto già affermato con l'ordinanza Bertazzi, in causa C-393/11 e nella sentenza Valenza e c., in cause da C-302 a C-305/11).

Per completezza di motivazione occorre precisare, comunque, che la mancanza di "ragioni oggettive" idonee a giustificare l'esaminata disparità di trattamento ricorre soltanto quando il dipendente a tempo determinato abbia operato in ragione di più contratti a termine susseguitisi senza rilevante soluzione di continuità e di durata almeno annuale o comunque tale da coprire pressoché integralmente ciascun anno scolastico: soltanto in questo caso, infatti, la natura, la durata e la frequenza delle prestazioni lavorative (nonché la maturazione dell'esperienza professionale) non differiscono, in fatto, da quelle del personale assunto a tempo indeterminato, con conseguente sostanziale identità di situazioni.

Lo stesso non accade, invece, quando il dipendente a tempo determinato sia stato assunto soltanto per periodi brevi e con rilevante soluzione di continuità tra una



assunzione e l'altra.

I principi qui affermati valgono, dunque, soltanto con riferimento alle supplenze annuali o alle supplenze a queste equiparabili, quali sono quelle conferite alla odierna ricorrente.

Da quanto esposto consegue che alla ricorrente va riconosciuto il diritto alla attribuzione del trattamento economico delle fasce di anzianità, con ogni riflesso ai fini previdenziali.

- *GLI SCATTI DI ANZIANITA'*

Diverse considerazioni valgono in merito al diritto agli scatti di anzianità.

Al riguardo si precisa che la legge 312/1980 (*"nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato"*) per il personale della scuola immesso stabilmente in ruolo prevedeva, all'art. 50, lo stipendio annuo lordo iniziale stabilito per ciascuna delle otto qualifiche funzionali di inquadramento e riconosceva una progressione economica legata all'anzianità di servizio, stabilendo che

"Al compimento di tre, sei, dieci, quindici e venti anni di servizio senza demerito nella qualifica di appartenenza sono attribuite altre classi di stipendio con un aumento costante del 16 per cento dello stipendio iniziale di livello. Nel periodo di permanenza in ciascuna classe di stipendio, compresa l'ultima, sono corrisposti aumenti di stipendio in ragione del 2,50 per cento dello stipendio previsto per la classe stessa per ogni biennio di servizio prestato senza demerito. Gli aumenti biennali di stipendio maturati in ciascuna classe sono riassorbibili al conseguimento della classe di stipendio successiva."

L'art. 53 disciplinava, invece, il trattamento economico del personale non di ruolo, docente e non docente, richiamando al comma 1

"lo stipendio iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica"

ed aggiungendo, al comma 3, che

"Al personale di cui al presente articolo, con nomina da parte del Provveditore agli studi od altro organo in base a disposizioni speciali, escluse in ogni caso le supplenze, sono attribuiti aumenti periodici per ogni biennio di servizio prestato a partire dal 1° giugno 1977 in ragione del 2,50 per cento calcolati sulla base dello stipendio iniziale."

Una diversa progressione veniva stabilita per i docenti di religione per i quali, al comma 6, veniva prevista, dopo quattro anni di insegnamento



“una progressione economica di carriera con classi di stipendio corrispondenti all'ottanta per cento di quelle attribuite ai docenti laureati di ruolo, con l'obbligatorietà di costituzione e accettazione di posto orario con trattamento cattedra”.

Già il tenore testuale della norma dell'articolo 53 co. 3, che esclude espressamente le supplenze, rende evidente la inapplicabilità della stessa al personale della scuola assunto a tempo determinato, a prescindere dalla durata della supplenza (sul punto assolutamente costante la giurisprudenza amministrativa) essendo la disposizione finalizzata a disciplinare il trattamento economico dei docenti e del personale non educativo della scuola non immessi stabilmente nei ruoli ma, comunque, legati alla amministrazione da rapporto di impiego a tempo indeterminato.

Nella recente sentenza 146/2013 (pronuncia dichiarativa della inammissibilità della questione sollevata dalla Corte di Appello di Firenze, che aveva ipotizzato una disparità di trattamento tra i supplenti assunti ai sensi dell'art.4 della legge 124/1999 ed i docenti non di ruolo assunti a tempo indeterminato) la Corte Costituzionale ha compiuto un articolata ricostruzione del quadro normativo; dalla stessa emerge che al momento della contrattualizzazione del rapporto con il personale della amministrazione scolastica ai dipendenti di ruolo era attribuito il trattamento di cui all'articolo 50 L. 312/80 mentre il trattamento previsto dall'art. 53 della stessa legge era vigente ed efficace solo relativamente:

- ai docenti di religione
- ad alcune particolari categorie di insegnanti che **sebbene non immesse nei ruoli, prestavano attività sulla base** non di supplenze temporanee o annuali, bensì in forza **di contratti a tempo indeterminato** (docenti incaricati). Tale ultima categoria era stata soppressa dalle leggi 392/1981 e 270/1982, con le quali era stato previsto che le vacanze di organico sarebbero state coperte unicamente con supplenze annuali conferite dal Provveditore agli Studi, non ricomprese nella previsione del richiamato art. 53.

Da detto dato non si può prescindere nella interpretazione dei CCNL succedutisi nel tempo.

Con il contratto per il quadriennio normativo 1994/1997 ed il biennio economico 1994/1995 la struttura della retribuzione del personale assunto a tempo indeterminato è stata disciplinata dall' art. 63, a norma del quale la stessa si compone “delle seguenti voci:

- **trattamento fondamentale** : a) stipendio tabellare, comprensivo della retribuzione individuale di anzianità e dell'indennità di funzione; b) indennità integrativa speciale.



- **trattamento accessorio:** c) fondo per il miglioramento dell'offerta formativa di cui all' art. 71; d) compenso per la qualità della prestazione di cui all' art. 77; e) indennità di direzione per i capi d'istituto di cui all'art. 75; f) indennità di amministrazione di cui all'art. 76 per il personale con le qualifiche I e II individuate dall' art. 51, comma 2;g) altre indennità previste dal presente contratto e da specifiche disposizioni di legge; h) ore eccedenti di cui all'art. 70.”

Il contratto contiene un espresso richiamo all'art. 53 della legge 312/1980, ma lo stesso, contenuto nel comma 7 dell'art. 66, è limitato ai soli insegnanti di religione per i quali è prevista la perdurante vigenza della norma, così come integrata dal d.p.r. 399/1988 (“ **Per gli insegnanti di religione restano in vigore le norme di cui all'art. 53 della legge n. 312 del 1980, modificate e integrate dal D.P.R. 399 del 1988, art. 3. commi 6 e 7”.**.)

Nel CCNL per tutto il personale, sia esso a tempo determinato o indeterminato, sparisce ogni riferimento agli scatti biennali di anzianità, giacchè nell'art. 63 lo stipendio tabellare viene indicato come comprensivo “della retribuzione individuale di anzianità” (e nell'allegato A all'art. 71 del d.lgs 165/2001 al punto VI lett. h risulta espressamente indicato fra le norme abrogate l'art. 50 della legge 312/1980 che, come si è visto, riconosceva ai dipendenti di ruolo gli scatti biennali) .

In sintesi, dunque, il CCNL 1994/1997 ha affermato la perdurante vigenza del solo 6° comma dell'art. 53, relativo ai docenti di religione, né poteva essere diversamente giacchè, come si è visto, le restanti parti della disposizione erano finalizzate a dettare la disciplina del rapporto con la categoria degli assunti non di ruolo a tempo indeterminato.

A conclusioni non dissimili si perviene esaminando il contenuto dei contratti collettivi successivi.

Va premesso al riguardo che, a partire dal CCNL 1998/2001, la struttura della retribuzione del personale a tempo indeterminato è stata modificata con la previsione, contenuta nell'art. 16, di un sistema di progressione professionale per posizioni stipendiali, attribuite sulla base del servizio prestato e secondo la seguente sequenza: 0/2; 3/8; 9/14; 15/20; 21/27; 28/34; 35 ed oltre.

È sparito, quindi, definitivamente ogni richiamo non solo agli scatti biennali (venuti già meno con la prima tornata contrattuale) ma anche alla retribuzione individuale di anzianità.

Conclusivamente, dall'esame della normativa di legge e di contratto alla quali sopra si è fatto riferimento emerge che :



- a) il sistema retributivo previsto per il personale di ruolo della scuola dall'art. 50 della legge 312/1980, fondato su classi stipendiali progressive e su maggiorazioni biennali del 2,50%, è stato integralmente sostituito dalla nuova disciplina contrattuale, che prevede posizioni stipendiali per fasce di anzianità
- b) i supplenti del personale docente e non docente della scuola hanno sempre ricevuto, anche antecedentemente alla contrattualizzazione, un trattamento economico pari a quello previsto per la posizione iniziale del personale a tempo indeterminato (di ruolo e non di ruolo) senza riconoscimento alcuno della anzianità, non applicandosi agli stessi l'art. 53 della legge 312/1980
- c) la normativa della legge 31/80, invocata dai ricorrenti, non è stata disapplicata dai contratti collettivi via via succedutisi solo limitatamente ai docenti di religione, che continuano quindi a percepire gli scatti di anzianità, ma nei limiti previsti dal richiamato sesto comma

È evidente, quindi, l'infondatezza della prospettata disparità di trattamento, la quale non sussiste, in fatto, quanto agli scatti di anzianità rispetto ai dipendenti di ruolo. È evidente infatti che sulla base della clausola 4 non può certo essere rivendicato un trattamento retributivo di miglior favore rispetto ai dipendenti assunti a tempo indeterminato, i quali, come si è già detto, non percepiscono gli scatti biennali, rilevando per gli stessi la anzianità solo ai fini della attribuzione delle posizioni stipendiali secondo la sequenza sopra indicata.

Deve essere pertanto affermato il diritto della ricorrente a vedersi riconosciuta l'anzianità lavorativa maturata in forza dei contratti a termine sottoscritti ai fini della progressione economica attribuita dai CCNL ai dipendenti di ruolo (e non anche del sistema degli scatti di anzianità) con i conseguenti riflessi previdenziali. Il Ministero deve essere condannato al pagamento delle differenze retributive maturate, maggiorate di interessi.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispoiiito si compensano per la novità e complessità delle questioni trattate

PQM

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando respinta ogni diversa istanza, deduzione, eccezione, così provvede:



-Accoglie parzialmente la domanda e per l'effetto condanna il Ministero della Istruzione al risarcimento del danno in favore di parte ricorrente nella misura di 22 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, come indicata in ricorso, oltre interessi legali dalla data della presente pronunzia al saldo.

-Accerta il diritto della parte ricorrente a vedersi riconosciuta l'anzianità lavorativa maturata in forza del servizio prestato a termine ai fini della progressione economica attribuita dai CCNL al personale di ruolo, nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Ministero resistente il pagamento delle differenze retributive maturate a detto titolo dal 12.12.12 fino al 31.12.17, maggiorate di interessi, da quantificare in separato giudizio.

Condanna il Ministero convenuto al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 2.000,00, oltre Iva, Cpa, e spese generali, con attribuzione;

Aversa, 23.11.18

Il Giudice del lavoro
Dott. Marco Bottino

