

N. R.G. 1704/2011



TRIBUNALE ORDINARIO di LUCCA
Sezione Lavoro
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 1704/2011

RICORRENTE/I

e
MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA

RESISTENTE/I

Oggi 16 giugno 2016 ad ore 12.30 innanzi al dott. [REDACTED] sono comparsi:
l'avv. PIERFRANCESCO PETRONI per tutti i ricorrenti, presente personalmente [REDACTED]
[REDACTED]



il dott. [redacted] per MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA, il quale deposita
stati di servizio dei ricorrenti

Le parti discutono riportandosi ai rispettivi atti.

Il Giudice

Previa Camera di Consiglio emette sentenza dando lettura del dispositivo e della contestuale
motivazione.

Il Giudice

dott. [redacted]



Sentenza n. 288/2016 pubbl. il 16/06/2016
RG n. 1704/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LUCCA

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED] ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

e
MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA

RICORRENTE/I

RESISTENTE/I

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione



I ricorrenti chiedono che, accertata l'illegittimità dell'apposizione del termine e la conseguente nullità parziale dei contratti stipulati con il MIUR, anche per violazione della normativa comunitaria, sia stabilita la conversione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, o che, in subordine, il convenuto sia condannato al risarcimento del danno da quantificarsi nelle mensilità che i ricorrenti avrebbero percepito per la durata della vita lavorativa, ovvero nella diversa somma che verrà ritenuta di giustizia.

A fondamento della domanda allegano di aver lavorato, in qualità di docenti, alle dipendenze del MIUR in forza di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato e che tali contratti risultano privi della specifica ragione giustificante l'apposizione del termine, nonché illegittimi in quanto stipulati in violazione dell'art. 5 co. 4 bis del d. lgs. 368/01.

Chiedono inoltre la corresponsione delle differenze retributive derivanti dal mancato riconoscimento degli scatti di anzianità maturati, deducendo, tra l'altro, l'inosservanza del principio comunitario di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato.

Il MIUR ribadisce la conformità del proprio operato rispetto alle previsioni nazionali e comunitarie, rileva che la disciplina per il reclutamento del personale scolastico è speciale e derogatoria rispetto a quella ordinaria prevista dai decreti legislativi 165/01 e 368/01, i quali non possono dunque trovare applicazione nel caso di specie. In denegata ipotesi, quanto al risarcimento del danno, sostiene che lo stesso non potrebbe comunque superare il limite delle 12 mensilità stabilito dall'art. 32 co. 5 l. 183/10. Quanto agli scatti di anzianità, sottolinea come la normativa vigente li attribuisca esclusivamente ai lavoratori a tempo indeterminato. Conclude quindi per la reiezione integrale delle domande avanzate in giudizio.

Le domande sono parzialmente fondate nei termini che si vanno di seguito ad esplicitare.

Ai fini di una maggiore chiarezza espositiva si effettuerà una breve premessa ricognitiva della disciplina dei contratti a termine in ambito scolastico.

Nel settore di riferimento vige l'art. 4 l. 124/1999 (rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*") il quale stabilisce la regolamentazione delle supplenze come segue: "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”.

A norma del successivo comma 11 *“Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA)”*

Riassumendo, l’ordinamento prevede tre tipologie di supplenze per far fronte a tre diversi tipi di esigenze:

- copertura dei posti vacanti e disponibili tramite contratti a termine annuali;
- copertura di posti non vacanti ma, di fatto, disponibili tramite contratti a termine fino al completamento delle attività didattiche;
- copertura di ogni altra carenza temporanea di servizio tramite contratti a termine di durata variabile a seconda della relativa occorrenza.

Posto quindi che la descritta normativa delinea un sistema speciale quanto ai presupposti del contratto a termine, deve ora esaminarsi la compatibilità della stessa con la disciplina europea sul contratto a termine, con riferimento all’Accordo Quadro allegato alla direttiva del Consiglio dell’Unione Europea n. 1999/70 del 28 giugno 1999 ed in particolare al disposto della clausola 5 relativo alle *“Misure di prevenzione degli abusi”*, ossia *“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”*.

Al riguardo, non possono trascurarsi i principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea con la sentenza Mascolo del 26.11.2014. Tale pronuncia, nel confermare l’applicabilità dell’Accordo Quadro anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di enti pubblici, ha sottolineato che l’attuazione dello stesso può essere diversamente modulata dai singoli Stati quando ciò risulti oggettivamente necessario in base alle specifiche esigenze di particolari settori di attività e/o categorie di lavoratori. Come chiarito anche in altre pronunce (cfr., tra le altre, ord. 11.11.2010, Vino, proc. C-20/10), la Corte ribadisce ancora una volta l’esistenza di un margine di discrezionalità per la legislazione attuativa dei Paesi membri, essendo la normativa europea volta fondamentalmente alla prevenzione degli abusi del ricorso all’istituto del contratto a termine (si veda in particolare il punto 76 della decisione: *“la clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro fissa*



agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella prevenzione di siffatti abusi, lasciando loro nel contempo la scelta dei mezzi per conseguire ciò, purché essi non rimettano in discussione l'obiettivo o l'effetto utile dell'accordo quadro (sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 60).

Difatti, la citata sentenza Mascolo afferma (punto 101) che la legittimità della previsione di cui all'art. 4 l. 124/99, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007, deve essere verificata nei limiti in cui quest'ultima *“non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale”*. Ne consegue che la norma in questione non può essere ritenuta, di per sé, incompatibile con l'ordinamento comunitario, ma solo ove se ne faccia un uso distorto al fine di far fronte a necessità ordinarie di servizio.

Tanto è vero che è la stessa Corte a chiarire, al punto 96 che *“qualora uno Stato membro riservi, nelle scuole da esso gestite, l'accesso ai posti permanenti al personale vincitore di concorso, tramite l'immissione in ruolo, può altresì oggettivamente giustificarsi, alla luce di detta disposizione, che, in attesa dell'espletamento di tali concorsi, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”*, riconoscendo quindi la legittimità, dal punto di vista obiettivo, dei contratti a tempo determinato aventi ad oggetto le supplenze.

Prosegue la Corte (punti 105-107) rilevando le incertezze derivanti dalla normativa nazionale in tema di reclutamento del personale scolastico, non rinvenendo *“alcun termine preciso riguardo all'organizzazione delle procedure concorsuali, dal momento che queste ultime dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalla valutazione discrezionale dell'amministrazione”*. Di conseguenza *“l'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento dei docenti in graduatoria, essendo in funzione della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti, dipende, come sostenuto giustamente dalla Commissione, da circostanze aleatorie e imprevedibili”*.

Conclude la Corte affermando che (punto 108): *“una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro”*.



Appare dunque evidente, come già anticipato, che non è l'art. 4 comma 1 l. 124/99 in quanto tale a porsi in contrasto con le prescrizioni europee: la norma in questione, infatti, mira a sopperire ad esigenze non permanenti di carenza di organico, come risulta chiaro dal fatto che le supplenze annuali sono attribuite *“in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo”* e subordinate all'impossibilità di *“provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero”*, nonché alla verifica che *“ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo”*.

In buona sostanza, la norma opera (o dovrebbe operare) solo a fronte della mancata attivazione dei meccanismi per l'assunzione a tempo indeterminato (l'art. 400 d.lgs. 297/94 stabilisce che *“I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale”* purché sussista la *“previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento”*), dovendosi in tale ottica ritenere che il fine perseguito sia proprio quello di delimitare il ricorso al contratto a termine in un ambito che risulta, almeno in astratto, temporaneo.

Riepilogando: sebbene la Corte a più riprese affermi che la normativa nazionale è compatibile con quella europea – in quanto la sostituzione temporanea del personale scolastico in attesa delle procedure concorsuali ben può essere considerata una ragione obiettiva ai sensi della lettera a) della clausola 5 (cfr. anche punti 91 e 95) – è necessario sincerarsi che anche l'attuazione concreta di tale ragione obiettiva sia rispondente ai criteri dettati dall'Accordo Quadro, a causa delle descritte incertezze circa le tempistiche delle immissioni in ruolo: *“Nell'applicazione della disposizione del diritto nazionale di cui trattasi, le autorità competenti devono quindi essere in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale”* (cfr. punto 99). In buona sostanza, il problema nasce a causa della mancata attivazione cadenzata delle procedure selettive prescritte dalla normativa interna, circostanza dalla quale è scaturita una situazione che, in concreto, va a confliggere con le prescrizioni comunitarie. Il contrasto, si badi bene, non deriva quindi dalle ragioni giustificative dell'apposizione del termine, bensì dal fatto che non vi è garanzia della copertura definitiva dei posti vacanti in organico entro un limite temporale definito.

Ne consegue che la vera questione sta, in realtà, nell'appurare se, in ottemperanza a quanto disposto dalla clausola 5 dell'Accordo Quadro, siano state previste dall'ordinamento adeguate forme di tutela per le ipotesi in cui dello strumento in questione sia fatto un uso distorto tramite una reiterazione *sine die*.



Occorre allora ribadire che è la stessa Corte a sottolineare l'ampia discrezionalità degli Stati membri nella scelta delle tutele da adottare, potendo essi fare *“ricorso a uno o a più misure enunciate al punto 1, lettere da a) a c) [...] oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti”* (punto 75).

La valutazione circa l'esistenza e l'adeguatezza delle disposizioni di diritto interno rispetto ai presupposti suddetti spetta al giudice nazionale (cfr. punto 82 sent. cit.).

Per operare detta verifica non può certo limitarsi l'esame all'art. 4 l. 124/99 e alle disposizioni che regolano l'accesso a tempo indeterminato, ma deve necessariamente considerarsi il sistema normativo nel suo complesso, ivi comprese le previsioni del d. lgs. 368/01 che siano compatibili con l'impianto definito dall'art. 4 citato, ed in particolare l'art. 5 co. 4 bis (introdotto dall'art. 1 co. 40 lett. b l. 247/07, entrato in vigore l'1 gennaio 2008), il quale statuisce l'illegittimità della successione dei contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti qualora *“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”*.

Ponendo un limite massimo alla facoltà di reiterazione del contratto a tempo determinato (peraltro coincidente con la cadenza triennale con cui avrebbero dovuto essere attivate le procedure selettive), la norma in questione attua la garanzia di cui alla clausola 5 lettera b), individuando, in conformità con il disposto europeo, un idoneo strumento di prevenzione dagli abusi ed assicurando che le esigenze sottese all'apposizione del termine siano effettivamente temporanee, non potendo le stesse superare i complessivi trentasei mesi.

Del tutto irrilevante, a tali fini, il divieto di conversione di cui all'art. 36 d. lgs. 165/01: l'impossibilità di applicare la sanzione prevista dall'art. 5 co. 4 bis d. lgs. 368/01 non limita la portata precettiva di quest'ultima norma, tanto più che è lo stesso art. 36 a prevedere per il lavoratore il diritto al risarcimento del danno. È appena il caso di evidenziare che *“l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato”* (punto 80 sent. Mascolo), essendo sufficiente che la sanzione prevista sia effettiva ed equipollente (anche ai fini dissuasivi) per la tutela dei lavoratori.

Come correttamente osservato dal Tribunale di Firenze (cfr., per tutte, sent. resa nell'ambito del procedimento nrg. 12/2012): *“La ricostruzione del quadro normativo sopra rappresentato, oltre a non essere ostacolata dalla rappresentazione del diritto interno italiano effettuata dalla Corte di Giustizia nella già citata sentenza 26/11/2014, (ove espressamente si specifica che essa risulta*



così formulata dai giudici remittenti e che sempre e comunque è riservato in via esclusiva al giudice dello Stato membro di operare l'esegesi del diritto nazionale), è in qualche modo necessitata dal diritto comunitario, secondo cui l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è infatti inerente al sistema del Trattato CE, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta (cfr. CGUE 15 aprile 2008 - Impact - procedimento C-268/06). Il principio di interpretazione conforme richiede nondimeno che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima (v. punto 101 CGUE 15 aprile 2008 - Impact, nonché sentenza della Grande Sezione 4.7.2006 - causa C- 212-04 - Adeneler., punto 111)."

Infine, deve sottolinearsi che il co. 4 bis dell'articolo 10 d.lgs. 368/01 introdotto dall'art. 9 co. 18 del d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. 106/11 ("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"), non risulta afferente alla fattispecie concreta, posto che la legge è stata approvata senza alcuna espressa previsione che ne estenda l'applicazione anche in via retroattiva. Deve dunque ritenersi, in ossequio ai principi generali dell'ordinamento, che la stessa espliciti i suoi effetti solo per ipotesi successive all'entrata in vigore (14.05.2011). Pertanto, in tutti i casi – quale quello oggetto della presente controversia – in cui le previsioni del d. lgs. 368/01 sono state integrate anteriormente alla suddetta data, la nuova disciplina risulta comunque inapplicabile.

Ciò posto, devono essere rigettate le doglianze relative all'assenza della ragione giustificativa dell'apposizione del termine: tutti i contratti depositati in si inseriscono chiaramente nel sistema di supplenze sopra delineato (annuali ovvero fino al termine delle attività didattiche). Peraltro vi è



sempre un espresso riferimento al CCNL applicabile il quale, riguardo ai contratti a termine, rimanda, direttamente o indirettamente, alla normativa di settore.

Tali causali, per tutte le ragioni finora esposte, soddisfano il requisito di obiettività richiesto dall'Accordo Quadro (si veda in particolare il citato punto 96 della sentenza Mascolo).

Diversamente, la domanda può essere accolta quanto alla violazione dell'art. 5 co. 4 bis d. lgs. 368/01, ad eccezione di quella proposta da Scano Sabrina. Deve infatti rilevarsi che quest'ultima è l'unica i cui contratti di lavoro a tempo determinato (in atti) coprono un arco temporale che non supera i trentasei mesi. La lamentata illegittimità può invece ritenersi sussistente in relazione a tutti gli altri ricorrenti.

È bene specificare che il regime transitorio introdotto dall'art. 1 co. 43 l. 247/07 quanto all'applicazione del co. 4 bis dell'art. 5, consente di computare anche i periodi antecedenti all'entrata in vigore di quest'ultima norma (01.01.2008). È infatti stabilito 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"*.

In altre parole, se viene stipulato un contratto a termine dopo il 31.03.09 (cioè decorsi i quindici mesi dall'entrata in vigore della norma) e il periodo complessivamente lavorato (compreso quello effettuato in virtù dei precedenti contratti a tempo determinato) supera il limite dei 36 mesi, deve ritenersi comunque integrata la violazione.

Ebbene, nel caso di specie il termine risulta superato con la stipula del contratto del settembre 2009 per

_____ e con la stipula del contratto del settembre 2010 per gli altri ricorrenti.

Ciò posto, rimangono quindi da stabilire le conseguenze della rilevata illegittimità.

Ritiene questo Giudice di aderire al consolidato orientamento che nega la possibilità di convertire a tempo indeterminato il rapporto di lavoro alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione

A sostegno di tale tesi si rinviene *in primis* il dato normativo, non solo con riferimento all'art. 36 d. lgs. 165/01 (norma speciale che, in quanto tale, risulta insuscettibile di abrogazione da parte della generale, benché successiva, disciplina di cui all'art. 1 co. 2 del d. lgs. 368/01), ma anche in



relazione alla specifica regolamentazione di settore: l'art. 4 co. 14 bis l.124/99 (aggiunto dall'articolo 1, comma 1 del D.L. 25 settembre 2009, n. 134 conv. dalla l. 167/2009) stabilisce 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”*.

In ogni caso, appare insuperabile il principio costituzionale di accesso all'impiego alle dipendenze della PA solo mediante concorso (art. 97 Cost.). Il dettato si pone a garanzia di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, entrambe esigenze che, evidentemente, non riguardano il lavoro privato. Sulla base di tali considerazioni la Corte Costituzionale (sent. n. 89/2003) ha ritenuto valido e non discriminatorio il diverso regime di tutela previsto per lavoratori pubblici e privati in ipotesi di contratto a termine illegittimo.

Infine, come già anticipato, è la stessa Corte di Giustizia ad escludere che la conversione sia l'unica sanzione possibile, purché si possa applicare *“una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione”* (così, tra le molte, anche la sentenza Mascolo al punto 79, cfr. inoltre Corte di giustizia 7 settembre 2006, C-180/04, Corte di giustizia 23 aprile 2009, in causa C-378/07; Corte di giustizia 1° ottobre 2010, in causa C-3/10).

Ne discende che può trovare esclusivamente accoglimento la domanda di tutela risarcitoria ex art. 36 d. lgs. 165/01.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sent. SSUU n. 4914/16, ma soprattutto SSUU n. 5072/16) sono recentemente intervenute in argomento, individuando i confini del danno risarcibile e i parametri di riferimento per la quantificazione del ristoro ed enucleando il seguente principio di diritto: *“Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima*



retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604".

In primo luogo, la Corte ha chiarito che non sussiste alcun danno da mancata conversione e quindi da perdita del posto di lavoro, partendo dall'assunto, costantemente ribadito e condiviso anche da questo Giudice, che la conversione del rapporto è esclusa, a livello costituzionale e legislativo, dal nostro ordinamento e tale preclusione risulta legittima, per tutte le ragioni già esposte, anche secondo i parametri europei. Pertanto: *"Non ci può essere risarcimento del danno per il fatto che la norma non preveda un effetto favorevole per il lavoratore a fronte di una violazione di norme imperative da parte delle pubbliche amministrazioni. Quindi il danno non è la perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato perché una tale prospettiva non c'è mai stata: in nessun caso il rapporto di lavoro a termine si potrebbe convertire in rapporto a tempo indeterminato perché l'accesso al pubblico impiego non può avvenire - invece che tramite di concorso pubblico - quale effetto, sia pur in chiave sanzionatoria, di una situazione di illegalità. [...] Se la pubblica amministrazione non avesse fatto illegittimo ricorso al contratto a termine, non per questo il lavoratore sarebbe stato assunto a tempo indeterminato senza concorso pubblico. L'ipotizzata legittima azione della pubblica amministrazione esclude sì l'illegittimo ricorso al contratto a termine, ma esclude anche, per rimanere in un'ipotesi ricostruttiva controfattuale *secundum ius*, che possa predicarsi l'assunzione in ruolo in violazione dell'obbligo del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego a tempo indeterminato. (cfr. SSUU n. 5072/16)*

Ciò implica necessariamente che, per la determinazione del *quantum*, non possa farsi riferimento alle indennità previste in ipotesi di licenziamento illegittimo (sia in tutela obbligatoria che reale), proprio perché le stesse presuppongono la perdita di un posto di lavoro cui i dipendenti pubblici non possono aspirare se non per il tramite di una procedura concorsuale.

Prosegue quindi la Corte individuando il danno subito dal dipendente a termine a causa dell'abusiva reiterazione dei contratti nella perdita di chances di una occupazione alternativa migliore e ricordando che il relativo onere probatorio è integralmente a carico del lavoratore. Tuttavia, riconoscendo la difficoltà dell'effettiva dimostrazione del detto pregiudizio, rileva come tale onere, sebbene legittimo in base alla normativa interna, risulta in contrasto con i principi più volte affermati dal diritto e dalla giurisprudenza europei circa la determinazione della sanzione connessa all'illegittimità del contratto a termine, la quale deve *"rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro"* e non essere meno favorevole *"di*



quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)" (punti 77 e 78 direttiva).

Ne deriva l'imprescindibilità di una interpretazione adeguatrice al fine di individuare una disciplina di maggior favore per il lavoratore, identificata dalla Corte nell'art. 32 co. 5 l. 183/10 quale "*fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua*" rinvenibile nell'ordinamento. È proprio nel meccanismo sanzionatorio previsto dalla citata norma che si rinviene l'agevolazione della prova necessaria ai fini della conformità alle prescrizioni europee: "*il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo. La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n.13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale"*

Precisa e ribadisce infine la Corte che alcuna disparità di trattamento può configurarsi rispetto ai lavoratori privati a tempo determinato: "*L'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5, cit. ha una diversa valenza secondo che sia collegata, o no, alla conversione del rapporto. Per il lavoratore privato l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è in chiave di contenimento del danno risarcibile per essere — o poter essere - l'indennizzo meno del danno che potrebbe conseguire il lavoratore secondo i criteri ordinari; [...] Per il lavoratore pubblico invece l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è, all'opposto, in chiave agevolativa, di maggior tutela nel senso che, in quella misura, risulta assolto l'onere della prova del danno che grava sul lavoratore. [...] In sostanza il lavoratore pubblico - e non già il lavoratore privato - ha diritto a tutto il risarcimento del danno e, per essere agevolato nella prova (perché ciò richiede l'interpretazione comunitariamente orientata), ha intanto diritto, senza necessità di prova alcuna per essere egli, in questa misura, sollevato dall'onere probatorio, all'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5. Ma non gli è precluso di provare che le chances di lavoro che ha perso perché impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge si traducano in un danno patrimoniale più elevato. Invece il lavoratore privato non ha questa possibilità e questa restrizione è stata ritenuta costituzionalmente non illegittima (Corte cost. n. 303 del 2011).*



Pertanto, nel caso di specie (ove non si pongono questioni di risarcimento del danno ulteriore da perdita chances, non prospettato dai ricorrenti), dato l'articolato e convincente percorso argomentativo riportato, in parziale mutamento di avviso rispetto ad una precedente decisione su causa analoga, ritiene il Giudice che il danno debba essere quantificato, per tutti i lavoratori, secondo i parametri dell'art. 32 co. 5 l. 183/10.

Ciò nonostante, deve sottolinearsi come in ogni caso permanga una divergenza, di fatto, tra la posizione dei dipendenti *medio tempore* stabilizzati e quelli a tutt'oggi precari, divergenza di cui non può non tenersi conto ai fini della determinazione del risarcimento riconoscibile. Ciò in quanto, sebbene tutti i ricorrenti abbiano subito un pregiudizio dall'illegittima successione dei contratti a termine, la lesione è cessata nei confronti di coloro che hanno ottenuto l'assunzione a tempo indeterminato, mentre risulta tuttora in essere per precari. Appare quindi evidente che il danno provocato ai primi sia in ogni caso più limitato (anche temporalmente) rispetto a quello subito dai secondi.

Nel caso di specie l'unica ricorrente ad oggi ancora non stabilizzata risulta essere [redacted] (cfr. stati di servizio depositati dal MIUR all'odierna udienza).

Si rileva inoltre che tra i detti stati di servizio non è stato rinvenuto quello di Dal Pino Glauco. Tuttavia, avendo il procuratore di parte dato atto, all'udienza del 12.03.2015, che a tale data solo [redacted] non erano ancora stati immessi in ruolo, [redacted] potrà ritenersi stabilizzato nel settembre del 2014.

Tutto ciò considerato, tenuto altresì conto che il detto indennizzo, come già ricordato, deve altresì rappresentare un deterrente per la PA rispetto all'abusivo ricorso al contratto a termine; che il primo contratto illegittimo risale al settembre 2009 o al settembre 2010; che i ricorrenti comunque hanno costantemente lavorato (e costantemente percepito la relativa retribuzione); si stabilisce una determinazione del danno pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita al momento della stipula del contratto con cui risultano superati i complessivi 36 mesi per [redacted] 6 mensilità per [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2009 e stabilizzati nel settembre 2011), nonché per [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2010 e stabilizzata nel settembre 2012); 6,5 per [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2009 e stabilizzati nel settembre 2012); 7 per [redacted] e [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2009 e stabilizzati nel settembre 2013), nonché per [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2010 e stabilizzata nel settembre 2014); 7,5 per [redacted] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2009 e stabilizzato nel settembre 2014); 8 per



[REDACTED] (primo contratto a termine illegittimo nel settembre 2009 e stabilizzati nel settembre 2015).

Tale risarcimento, avendo natura forfettaria, vale a coprire tutti i danni patiti derivanti dalla mancata conversione.

Passando alla questione degli scatti di anzianità, la domanda deve essere accolta.

Sebbene l'art. 526 del d.lvo. 297 del 1994, in effetti, escluda espressamente il personale non di ruolo dall'attribuzione di posizioni stipendiali progressive (erogandogli sempre e solo il trattamento economico iniziale del personale di ruolo), tale norma deve essere valutata alla luce del principio europeo di parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato, per come previsto dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro e interpretato, a più riprese, dalla Corte di Giustizia.

Detta clausola stabilisce al primo comma che *“ 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”* ed al quarto comma che *“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 Corte di Giustizia, come anticipato, si è più volte occupata della questione e fondamentale risulta la sentenza del 13 settembre 2007 emessa nel procedimento C-307/05 (Del Cerro Alonso). La pronuncia infatti, nel confermare per l'ennesima volta l'applicabilità delle previsioni dell'Accordo Quadro ai rapporti di lavoro a termine alle dipendenze di enti pubblici, afferma che *“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 come quella in esame nella causa principale, che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato”*, sottolineando altresì che non è sufficiente una mera previsione legislativa o della contrattazione collettiva per poter ritenere automaticamente integrate ragioni oggettive idonee a giustificare una disparità di trattamento, dovendosi invece accertare la sussistenza di *“elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive”* così da poter verificare *“in base a criteri oggettivi e trasparenti [...] se tale disparità*



risponda ad una reale necessità” e se “sia idonea a conseguire l’obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria”.

Altra essenziale affermazione si rinviene nella sentenza del 22 dicembre 2010 (conclusiva dei procedimenti riuniti C-444/09 e C-456/09): *“Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola [n. 4 ndr] dell’accordo quadro.”*

Dunque, la posizione dell’ordinamento comunitario circa la parità di trattamento tra le due categorie di lavoratori appare decisamente chiara, ma, a ben vedere, anche nell’ambito del diritto nazionale si riscontrano analoghe previsioni.

Il riferimento è in particolare all’art. 6 d.lvo. 368/2001: *“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 i trattamenti economici legati all’anzianità, gli stessi possono ritenersi ricompresi nell’espressione *“ogni altro trattamento in atto nell’impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili”*, posto che ciò risulta del tutto coerente con la *ratio* di equiparazione tra lavoratori e che non si ravvisa alcuna obiettiva incompatibilità tra le norme che regolano la progressione economica e la natura del contratto a termine, specie se più volte reiterato tra le parti per le medesime mansioni.

Atteso il netto contrasto tra la clausola n. 4 dell’accordo quadro e l’art. 526 del d.lvo. 297 del 1994 (tale da non consentire alcuna interpretazione conforme), nonché il possesso, da parte norma comunitaria, dei requisiti che le consentono di esplicare effetti diretti nell’ordinamento (essendo incondizionata e sufficientemente precisa), non resta che procedere, in ossequio alla gerarchia delle fonti del diritto, alla disapplicazione della norma interna (cfr., in tal senso, anche la sentenza della Corte di Giustizia del 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C-302/11 a C-305/11, Valenza e altri).

Dunque ai ricorrenti devono essere riconosciuti gli effetti giuridici ed economici dell’anzianità di servizio al pari dei docenti immessi in ruolo a partire dal primo contratto fatto valere, in proporzione all’attività lavorativa svolta e soltanto per i periodi coperti dai contratti stipulati.



Il MIUR deve quindi essere condannato alla corresponsione delle relative differenze retributive, all'attribuzione dell'anzianità maturata e alla conseguente ricostruzione della posizione retributiva. Non essendo state avanzate specifiche contestazioni al riguardo, la quantificazione del credito deve essere determinata in aderenza ai conteggi allegati al ricorso.

Su 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.

Attesa la complessità della questione, la presenza di giurisprudenza contrastante ed affatto consolidata, l'intervento chiarificatore, nelle more del giudizio, della sentenza della Corte di Giustizia 26/11/2014, le spese di lite sono interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta la domanda di [REDACTED] relativa all'illegittimità dei contratti a termine dalla stessa stipulati;
- accerta l'illegittimità dei contratti a termine stipulati tra i restanti ricorrenti e il MIUR in violazione dell'art. 5 co. 4 bis d. lgs 368/01 e per l'effetto
- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED]
- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 6 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED];
- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 6,5 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED]
- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 7 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel



settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED]

- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 7,5 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED],
- condanna il convenuto al pagamento della somma corrispondente a 8 mensilità della retribuzione globale di fatto calcolata in base della retribuzione mensile lorda percepita nel settembre 2009, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo a favore di [REDACTED]
- dichiara il diritto di tutti i ricorrenti al riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata in costanza di rapporto di lavoro a termine dalla data della prima assunzione fatta valere nel presente procedimento (in proporzione all'attività svolta e soltanto per i periodi coperti da contratto) e per l'effetto
- condanna il MIUR a corrispondere ai ricorrenti le differenze retributive loro spettanti in dipendenza dell'anzianità di cui sopra e quantificate come da conteggi allegati al ricorso, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo e l'eventuale ulteriore somma spettante a titolo di differenza tra questi ultimi e l'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria
- Compensa integralmente le spese di lite tra le parti

Sentenza resa *ex* articolo 429 c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Lucca, 16 giugno 2016

Il Giudice
dott. [REDACTED]

