



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice unico del Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, [redacted] all'udienza del 02.02.2017, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. R.G. 983/16

TRA

[redacted], elettivamente domiciliato in Bergamo, via Gabriele Camozzi n. 3, presso lo studio dell'avv. Yvonne Messi, dal quale è rappresentato e difeso come in atti

ricorrente

E

M.I.U.R., Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del ministro in carica p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Brescia, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Brescia, via Santa Caterina n. 6

resistente

OGGETTO: *contratti a termine*

CONCLUSIONI: come in atti e verbali di causa

Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 27.04.2016 e ritualmente notificato, Colleoni Mirko agiva in giudizio innanzi all'intestato Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nei confronti del Miur, assumendo di aver lavorato, come docente di arabo (classe di concorso AL24), per il Ministero convenuto a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, con plurimi e successivi contratti di lavoro a tempo determinato per i periodi specificamente indicati in ricorso ed in maniera pressoché ininterrotta; eccepiva con la presente azione l'illegittimità degli stessi per mancata specifica indicazione delle causali ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 368/2001 (ritenuto applicabile anche al pubblico impiego) e per superamento della durata complessiva di 36 mesi ai sensi dell'art. 5 co. 4 bis d.lgs. n. 368/2001, evidenziando, altresì, che qualunque altra interpretazione



avrebbe violato la normativa comunitaria (in specie, la direttiva n. 1990/70/CE). L'istante chiedeva, pertanto, la conversione del rapporto di lavoro e il risarcimento del danno (o in subordine il solo risarcimento del danno, anche sotto il profilo del mancato riconoscimento dell'anzianità maturata), oltre le differenze salariali derivanti dalla mancata erogazione della retribuzione nei periodi non lavorati tra un contratto a termine e l'altro.

Con memoria autorizzata del 28.12.2016, parte ricorrente affermava di essersi classificata al primo posto della graduatoria di merito per il concorso pubblico indetto dal MIUR su base regionale e approvata con decreto del Direttore generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 22.09.2016 (doc 7 allegato alla memoria conclusive).

Il MIUR si costituiva tempestivamente con memoria depositata in data 04.08.2016, chiedendo l'integrale rigetto del ricorso, sia in punto stabilizzazione che in punto risarcimento del danno, in quanto destituito di ogni fondamento giuridico.

All'odierna udienza, la causa veniva discussa dalle parti e decisa dallo scrivente con lettura della presente sentenza con motivazione contestuale.

Si osserva che sulla materia *de qua* deve ormai farsi applicazione dei principi recentemente espressi dalle SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione (v. sentenza n. 22552/2016) che ha puntualmente ripercorso le tappe salienti del complesso *excursus* normativo e giurisprudenziale in argomento, di cui si darà atto, seppur brevemente, nel prosieguo della trattazione.

Innanzitutto, va condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione già manifestato con la sentenza 20 giugno 2012 n. 10127 e ribadito con la pronuncia già citata del 2016, secondo cui la disciplina del reclutamento del personale scolastico, docente ed ATA, costituisce un *corpus* normativo completo e speciale, sicché, per il principio immanente all'ordinamento, secondo il quale "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*", non è possibile far discendere dalla entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001 (sul lavoro a termine) l'abrogazione della normativa speciale che qui viene in rilievo, nelle parti incompatibili con la disciplina di carattere generale dettata per il contratto a tempo determinato. Conseguentemente, la disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297/1994, non è stata abrogata dal d.lgs. n. 368/2001, essendone stata disposta la salvezza dall'art. 70 co. 8 d.lgs. n. 165/2001, che ad essa attribuisce un connotato di specialità. Le Sezioni Unite hanno dunque



definitivamente escluso l'applicabilità del d.lgs n. 368/2001 ai docenti e al personale della scuola, stante la "specialità del sistema".

Ciò posto, la Corte ha evidenziato poi che l'art. 4 l. n. 124/1999, nel disciplinare il reclutamento del personale scolastico fino all'entrata in vigore della legge n. 107/2015 (che ha previsto un piano straordinario di assunzioni del solo personale docente per l'anno scolastico 2015/2016 e ha inserito un limite alla reiterazione delle supplenze, prevedendo che a decorrere dal 01.09.2016 i contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili non possono superare la durata complessiva di 36 mesi, anche non continuativi), ha differenziato le supplenze in tre tipologie: 1) le supplenze annuali di cui al co. 1, cosiddette su "organico di diritto", che riguardano posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto); 2) le supplenze temporanee di cui al co. 2 cosiddette su "organico di fatto", con scadenza al 30 giugno, cioè fino al termine dell'attività didattica; 3) le supplenze temporanee di cui al co. 3, destinate a fronteggiare necessità contingenti e a terminare non appena queste vengano meno; e ha precisato che *"l'attribuzione del tipo di supplenza, annuale, temporanea, temporanea fino al termine dell'attività didattica o temporanea per necessità contingenti, è condizionata dalla definizione delle dotazioni organiche e, dunque dalla consistenza dei posti previsti nelle dotazioni organiche, con atto di macro-organizzazione di portata generale dell'Amministrazione scolastica"*. La distinzione delle supplenze a seconda se incidenti sull'organico di fatto o diritto avrà risvolti pratici evidenti sulla materia oggetto di trattazione e se ne darà conto oltre.

Va ricordato, ancora, che la Corte di Giustizia, con la sentenza Mascolo del 26.11.2014, ha ritenuto la non conformità al diritto dell'Unione della normativa nazionale italiana in quanto da una parte non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se la reiterazione dei contratti risponda ad un'esigenza reale, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessaria a tal fine, e dall'altra non prevede nessuna misura diretta a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Prontamente, la Corte Costituzionale, nella sentenza 20 luglio 2016, n. 187, nel tentativo di adattare il diritto interno ai *dicta* comunitari, ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale, nei sensi e limiti di cui in motivazione, dell'art. 4, commi 1 e 11 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) nella parte in cui autorizza, in mancanza di*



effettivi limiti 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 giustifichino”, perché in contrasto con il parametro costituzionale, come integrato dalla clausola 5, punto I dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato alla Direttiva 1999/70/CE (e su cui si era appunto espressa la Corte di Giustizia con la citata sentenza Mascolo).

Sul presupposto della illegittimità dell’utilizzo dei contratti a tempo determinato per la copertura di posti in “organico di diritto”, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 22552/2016, interviene sul profilo sanzionatorio/risarcitorio, analizzando la disciplina speciale sul reclutamento del personale scolastico alla luce non solo del diritto dell’Unione Europea, come effettuato dalla Consulta, ma anche alla luce del diritto interno.

Innanzitutto, secondo la Suprema Corte, in assenza di disposizioni di legge che individuino il limite temporale superato il quale il rinnovo dei contratti a termine deve ritenersi illegittimo, in via di interpretazione sistematica, individua tale parametro nel termine triennale di cui all’art. 400 del T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione (d.lgs. n. 297/1999). Infatti, il limite triennale *“trasposto in termini di rinnovi contrattuali, sarebbe stato idoneo a giustificare fino a tre contratti a termine, ciascuno di durata annuale ed è, quindi, desumibile in via interpretativa proprio dal sistema peculiare della scuola, ricevendo specifica conferma nel fatto che avranno cadenza triennale i futuri concorsi pubblici, come previsto dal comma 113 dell’art. 1, legge n. 107 del 2015, che ha riformato l’art. 400 del T.U.”*.

Secondo l’opzione offerta dalla Corte di Cassazione, dunque, la complessiva durata massima di 36 mesi costituirebbe un parametro tendenzialmente unico nel sistema delle assunzioni a tempo determinato che porta ad equiparare, sia pure esclusivamente in ordine al limite temporale oltre il quale è configurabile l’abuso, il settore pubblico e quello privato (per quest’ultimo, infatti, come già accennato, l’art. 5, co. 4 bis d.lgs. n. 368/2001, come modificato all’art.1, co. 40, della legge n. 247/2007, prevede che qualora, per effetto di successione di contratti a termine, il rapporto di lavoro tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore superi i trentasei mesi, lo stesso si converte *ex lege* in rapporto di lavoro a tempo indeterminato).



Quindi, secondo la Corte di Cassazione, il rinnovo dei contratti a termine, per la copertura di posti vacanti in "organico di diritto", entro un termine massimo di tre anni, deve ritenersi giustificato, mentre il superamento del suddetto limite costituisce abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato da parte della pubblica amministrazione, e ciò giustifica una risposta sanzionatoria.

Tale risposta sanzionatoria non può consistere, come nel settore privato, nella conversione del rapporto dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato, stante l'operativa del divieto sancito dall'art. 36, co. 5 (prima co. 2) del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui *"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"*.

Si rammenta poi che la stessa Corte di Giustizia ha stabilito che nelle ipotesi in cui il diritto dell'Unione non preveda sanzioni specifiche e siano accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono 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. La misura sanzionatoria deve, infatti, presentare garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente l'abuso e *"cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione"* (Sent. Mascolo - Corte Giustizia).

Tanto premesso, esclusa la possibilità di una conversione in rapporti a tempo indeterminato, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 22552/16 ha analizzato le misure risarcitorie idonee a reprimere l'abuso, precisando che la legge n. 107/2015 non ha eliminato gli illeciti costituiti dalla reiterazione di contratti a termine *"per il solo fatto di aver previsto procedimenti di stabilizzazione"*, in quanto solo la concreta utilizzazione di tali procedimenti da parte del lavoratore è idonea ad evitare l'abuso e a costituire una misura risarcitoria. Infatti, la astratta *chance* di stabilizzazione, sia pure idonea a cancellare l'illecito sul piano comunitario, non costituisce, per il diritto interno, misura idonea a sanzionare l'abuso e a fungere da misura risarcitoria in forma specifica a favore del personale scolastico, in quanto connotata da evidente aleatorietà.

In particolare, secondo gli ermellini, la misura della stabilizzazione è idonea misura risarcitoria in forma specifica nei seguenti tre casi: *"nel caso di*



concreta assegnazione del posto di ruolo”; “nella ipotesi della certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, per il solo personale docente, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015”; nella stabilizzazione “assicurata ai docenti attraverso precedenti strumenti concorsuali o selettivi diversi da quelli contenuti nella citata legge 107/2015”.

Al di fuori di queste ipotesi il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, nel rispetto dei criteri di quantificazione affermati dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza pronunciata dalle Sezioni Unite, 15 marzo 2016, n. 5072, la quale individua, quale parametro normativo, l’art. 32, co. 5 legge n. 183/2010.

Dunque, il lavoratore (docente o ATA) che sia stato assunto per più di tre anni con contratti di lavoro a termine per la copertura di posti vacanti in “organico di diritto”, il quale non abbia goduto di una delle misure di stabilizzazione sopra esposte, ha diritto al risarcimento per equivalente, per un ammontare compreso “tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604” (ex art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183).

Il risarcimento del danno per equivalente deve essere, altresì, riconosciuto al lavoratore che abbia goduto di una delle indicate misure di stabilizzazione, ma solo ove alleghi e dimostri in giudizio danni ulteriori e diversi rispetto a quelli risarciti con la immissione in ruolo.

Per quanto riguarda, infine, le supplenze destinate alla copertura di posti in “organico di fatto” (come nel caso in esame) o le supplenze temporanee (si rinvia alla distinzione prima operata tra “organico di diritto” e “organico di fatto”), secondo la Corte di Cassazione l’utilizzo dei contratti a termine non può essere di per sé considerato abusivo. Anche la Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo ha affermato che la semplice 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.

In definitiva, quindi, si ritiene che non possa configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su "organico di fatto" e per le supplenze temporanee, l'abuso contrario alla Direttiva n. 1999/70/CE, salvo che sia dimostrato l'uso distorto o improprio della reiterazione, tenuto conto delle concrete circostanze. In tal caso, l'onere della allegazione e della prova, in giudizio, della concreta abusività, grava ancora una volta sul ricorrente, il quale non potrà limitarsi a denunciare la sola reiterazione, ma dovrà allegare le concrete modalità della medesima atte a comprovarne l'uso distorto da parte della pubblica amministrazione, come ad esempio *"il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra"*.

Prova che, in effetti, il ricorrente ha raggiunto dando atto e dimostrazione che a partire dall'anno scolastico 2011/2012 (in specie, dal 13.09.2011) ha stilato una serie di contratti a termine con l'istituto "Giovanni Falcone" di Bergamo fino a quello tuttora in corso per l'anno scolastico 2016/2017 nonostante lo stesso risulti vincitore di concorso regionale per la copertura proprio dell'unico posto nella classe AL24 (arabo) presso l'istituto scolastico da ultimo indicato.

Applicando i principi ermeneutici finora esposti, il ricorrente, pur avendo ricoperto dal 2011 posti in organico di fatto e non "di diritto", avrà comunque diritto all'indennità risarcitoria che questo giudice ritiene equo quantificare in 4 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, anche in considerazione della presumibile prossima stabilizzazione per la recente vittoria del concorso regionale. Si precisa che l'aleatorietà della assunzione a seguito della vincita del concorso regionale 2016 è confermata proprio dal fatto che nonostante l'approvazione della graduatoria il rapporto di lavoro per l'anno scolastico in corso è ancora a tempo determinato.

Quanto alle domande di pagamento di differenze retributive, fondate sull'allegata violazione del principio di non discriminazione ex art. 4 Accordo Quadro, si osserva che, in termini generali, il personale assunto con contratti a termine ha diritto alla stessa progressione stipendiale dei docenti assunti con contratto a tempo indeterminato, con disapplicazione delle disposizioni collettive che, prescindendo dall'anzianità maturata, commisurano la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico



iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato (cfr. Cass. SS.UU. 22558/16). Tale diritto spetta in astratto anche alla ricorrente, purché siano rispettate le condizioni di cui alle sentenze della Corte d'Appello di Brescia n. 341/2015, n. 254/2016 e 272/2016, cui si fa espresso rinvio. Nel caso *de quo*, si condanna quindi l'Amministrazione resistente ad effettuare la ricostruzione della carriera stipendiale del ricorrente, con erogazione allo stesso degli aumenti stipendiali riconosciuti dal CCNL di comparto sulla base dell'anzianità maturata (ove spettanti sulla base dei conteggi da operare sulla scorta dei parametri di cui alle sentenze della Corte D'appello di Brescia da ultimo citate).

Si precisa, infine, che non sussiste il diritto alla percezione degli scatti retributivi di anzianità ex art. 53 l. 312/1980, atteso che tale disposizione non è applicabile ai contratti a tempo determinato del personale del comparto scuola (cfr. Cass. SS.UU. 22558/16).

Stante la complessità della questione e i numerosi interventi legislativi e giurisprudenziali succedutisi, fino al recentissimo approdo della Cassazione, si ravvisano gravi ragioni per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, deduzione, eccezione, così provvede:

- 1) accoglie il ricorso e condanna l'Amministrazione resistente a corrispondere al ricorrente l'indennità risarcitoria pari a 4 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e ad effettuare la ricostruzione della carriera stipendiale del ricorrente secondo le modalità di cui in motivazione e a corrispondergli le eventuali differenze retributive maturate;
- 2) compensa le spese di lite.

Così deciso in Bergamo, il 02.02.2017

Il Giudice del Lavoro

[Redacted signature area]

