Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

**TRIBUNALE DI CHIETI**

**SEZIONE LAVORO**

**Causa n. 364 /2014 R.G.A.C.**

**Udienza del 09/09/2015**

Davanti al giudice designato, dott.ssa Laura Ciarcia sono comparsi

l'avv. BERLOCO

GRAZIANGELA, per le parti ricorrenti;

la dott.ssa Iacomini per parte resistente;

I procuratori delle parti discutono la causa anche riportandosi ai

rispettivi scritti difensivi e chiedono la decisione.

Il giudice del lavoro, dato atto, si ritira in camera di consiglio per deliberare e successivamente, rientrato in aula, assenti le parti, decide la causa dando lettura della sentenza con motivazione contestuale (depositata in via telematica) allegata al presente verbale.

Il giudice del lavoro

*dott.ssa Laura Ciarcia*

**Sentenza con motivazione contestuale**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CHIETI

SEZIONE LAVORO

Il giudice del lavoro, dott.ssa Laura Ciarcia, pronunciando nella **causa n.364/2014 R.G.A.C.** promossa da **G. F. e I. L.** (avv.G.Berloco), contro **il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** e l'**Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo** (ex art. 417 bis c.p.c.), avente ad oggetto: impugnativa di contratti a termine e

risarcimento danni, osserva quanto segue:

**-1-**

Con atto di ricorso, depositato in Cancelleria l'11.3.2014, le parti ricorrenti in epigrafe indicate, premesso di aver svolto la propria attività lavorativa di docenti in forza di molteplici contratti a tempo determinato (la G.dall'anno scolastico 2009/2010 all'anno scolastico 2013/2014 e la I. dall'anno scolastico 2005/2006 all'anno scolastico 2013/2014) deducevano

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

che gli stessi erano stati stipulati in contrasto con la normativa di cui al dlgs 368/2001 e alla direttiva comunitaria 1999/70/Ce sul contratto a termine in quanto era stato superato il limite massimo di 36 mesi per il legittimo ricorso al contratto a termine e per far fronte ad esigenze non temporanee ed eccezionali ma permanenti e durevoli, chiedendo di accertare l'illegittimità dell'apposizione del termine ai contratti di lavoro ripetutamente stipulati, l'avvenuto superamento di 36 mesi di lavoro precario ai sensi dell'art. 5 comma 4 bis del dlgs 368/2001, di accertare la conversione del primo contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato ovvero dalla decorrenza dei successivi contratti, di accertare il proprio diritto a riprendere il posto di lavoro precedentemente occupato, di condannare il Ministero resistente alla propria reintegrazione nonché al risarcimento del danno subito pari all'ammontare delle retribuzioni maturate dal giorno del deposito del ricorso alla reintegra e non inferiore ai limiti di cui all'art. 32 della l. 183/2010, in via subordinata di condannare l'amministrazione resistente al risarcimento del danno per l'uso illegittimo dell'apposizione del termine ai contratti in base all'art. 36 del dlgs 165/2001per un importo pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto oppure alle differenze retributive maturate e non percepite qualora il contratto fosse stato a tempo indeterminato o ancora ex art. 1226 c.c., con interessi legali.

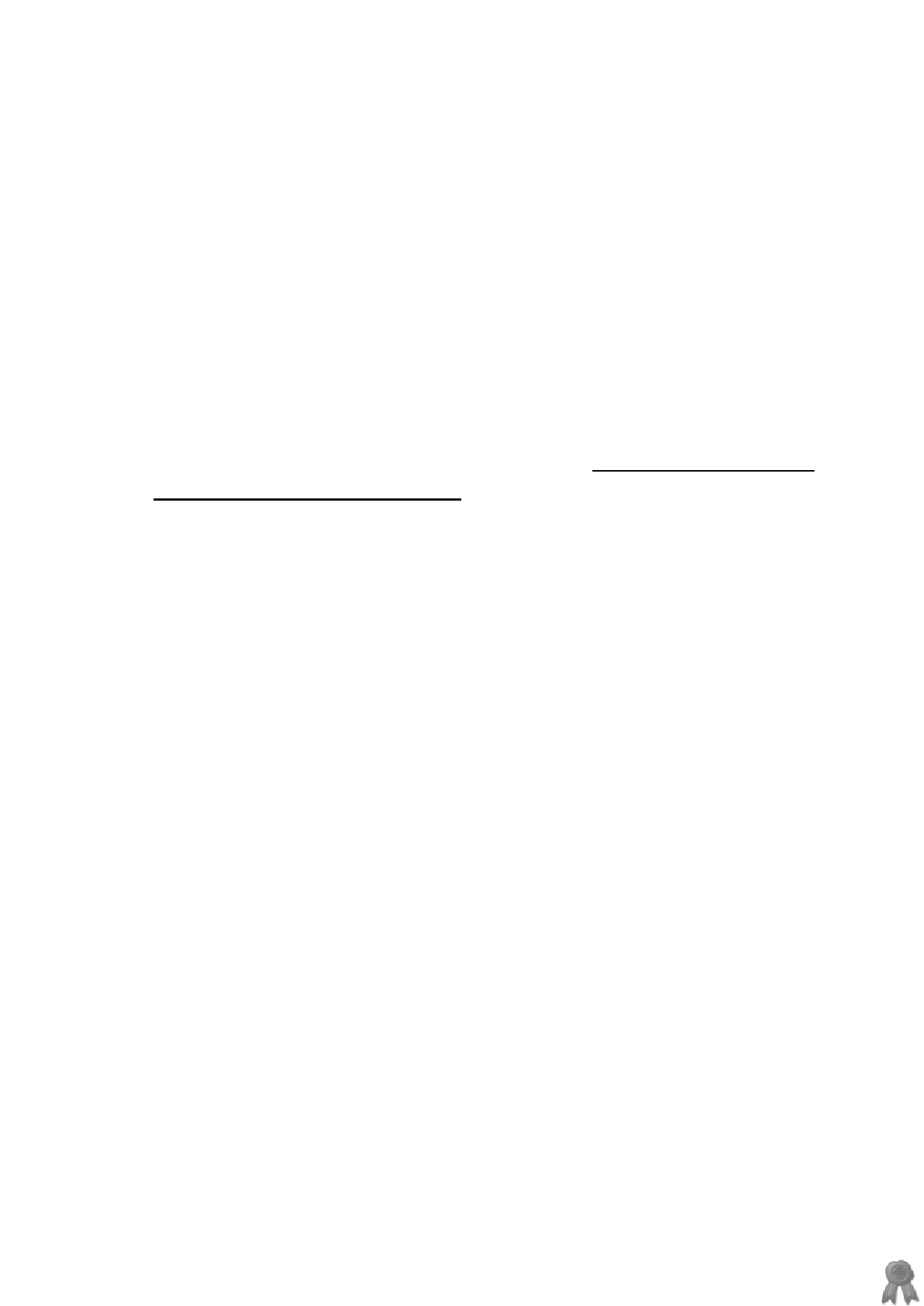
Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'amministrazione convenuta resistendo a tutte la domande ed eccependo, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, la decadenza ex art. 31 della l. 183/2010 e la prescrizione del diritto. Nel merito, sosteneva l'infondatezza delle domande per difetto di prova del servizio svolto, del fatto che lo stesso si riferisse a posti privi di titolare "disponibili solo di fatto", per errata interpretazione delle normative di riferimento e ne chiedeva di dichiararne l'inammissibilità o il rigetto.

Matura per la decisione allo stato degli atti, la causa, istruita con documenti, è stata discussa e decisa all'odierna udienza, mediante lettura della presente sentenza con motivazione contestuale.

**-2-**

In primo luogo deve essere rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione

del giudice adito sollevata da parte resistente, essendo stata dedotta nella presente controversia una violazione di diritti soggettivi derivante dal comportamento del Ministero posto in essere nell'ambito dei poteri

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

privatistici propri del datore di lavoro, ed essendo ininfluente la proposizione della domanda in relazione ad un periodo antecedente alla stipulazione di un contratto a tempo indeterminato, essendo, peraltro, di natura contrattuale e privatistica tutti i rapporti di lavoro a termine stipulati con le ricorrenti.

Ancora in via preliminare, il fatto che la S.C. ha avuto più volte modo di chiarire che nel rito del lavoro la nullità del ricorso introduttivo deve essere esclusa nell'ipotesi in cui la domanda abbia per oggetto spettanze retributive, "*allorché l'attore abbia indicato il periodo di attività lavorativa, l'orario di lavoro, l'inquadramento ricevuto ed abbia altresì specificato la somma complessivamente pretesa e i titoli in base ai quali vengono richieste le spettanze, rimanendo irrilevante la mancata notificazione dei conteggi analitici*", atteso che in tale ipotesi il convenuto è posto in condizione di formulare immediatamente ed esaurientemente le proprie difese (si vedano in questi termini Cassazione civile, sez. lav., 7 gennaio 2003, n. 41; Cassazione civile sez. lav., 29 gennaio 1999, n. 817; Cassazione civile sez. lav., 7 luglio 1999, n. 7089; Cassazione civile sez. lav., 30 dicembre 1994, n. 11318) consente di ritenere infondata l'eccezione preliminare di nullità dei ricorsi sollevata da parte resistente con riferimento alla mancata quantificazione della pretesa risarcitoria.

**-3 -**

Nel merito, il ricorso è in parte fondato e deve essere pertanto accolti nei seguenti limiti.

Le doglianze poste dalle parti ricorrenti a fondamento sia della domanda di conversione sia di quella di condanna al risarcimento del danno ex art. 36 del dlgs 165/2001, e relative al dedotto abuso del ricorso ai contratti a termine sul presupposto del contrasto con la normativa di cui al d. lgs 368/2001 e alla direttiva 1999/70/UE devono ritenersi fondate.

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

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

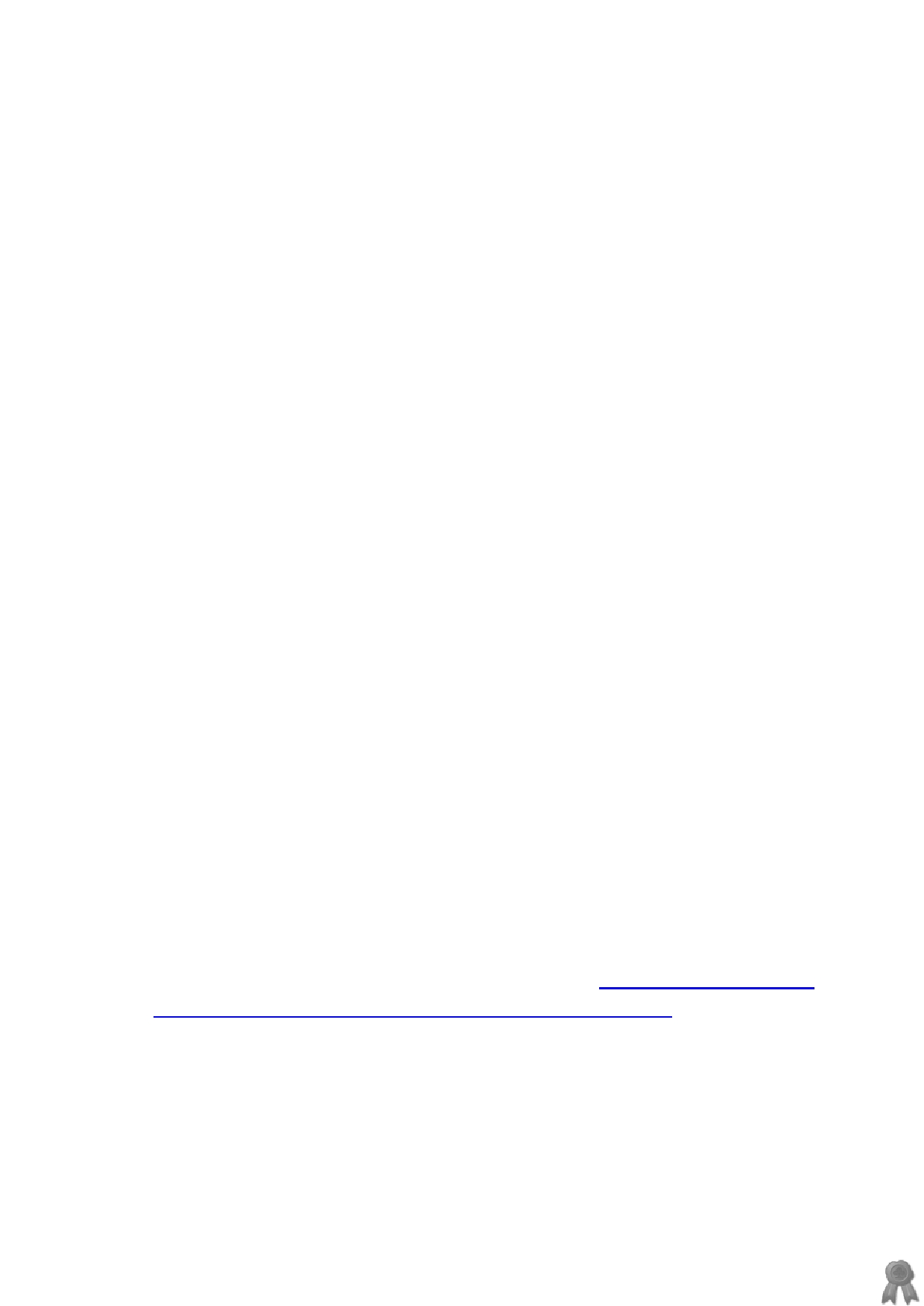
*contratti o rapporti*", mentre la disciplina delle supplenze nel comparto scolastico non stabilisce limiti temporali o numerici alla reiterazione dei contratti a termine.

Tale disciplina si rinviene tuttora nell'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124 i cui primi tre commi recitano testualmente: "*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*".

L'art. 1 del decreto del Ministero della pubblica istruzione del 13 giugno 2007, n. 131, prevede, in particolare, che gli incarichi dei docenti e del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola statale sono di tre tipi: supplenze annuali, su posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare; supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, su posti non vacanti, ma ugualmente disponibili; supplenze temporanee per ogni altra necessità, ossia supplenze brevi.

L'immissione in ruolo di cui all'articolo 4, comma 14 bis, della legge n. 124/1999 è disciplinata, invece, dagli articoli 399 e 401 del decreto legislativo del 16 aprile 1994, n. 297, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione.

L'articolo 399, comma 1, dispone che "*L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

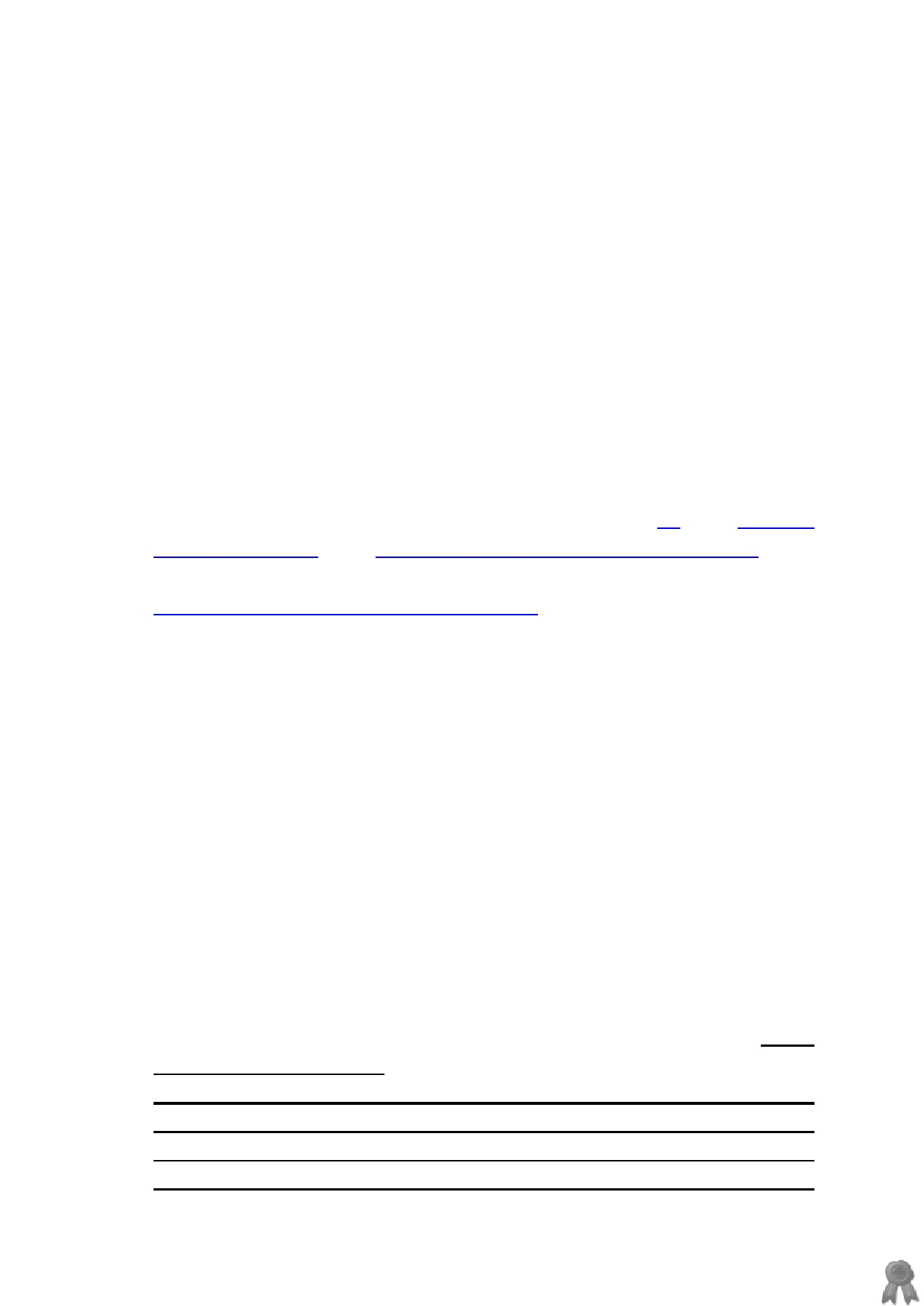
Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

*esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401*" mentre l'articolo 401, commi 1 e 2, stabilisce che " *Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1.2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente*".

Per individuare le persone che sono chiamate ad assumere incarichi di supplenza l'Amministrazione attinge, infatti, ad una graduatoria permanente su base provinciale (art. 4, comma 6 cit. l. n. 124/1999 che richiama l'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297; le graduatorie permanenti sono divenute "*ad esaurimento*" per effetto della disposizione di cui all'art. 1, comma 605, lett. c della legge n. 296 del 2006).

Di recente il legislatore è intervenuto sulla materia, aggiungendo al citato art. 4 l. n. 124/1999, il comma 14-*bis*, per affermare espressamente 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,*](lnk://APP=INFOUTET|OPERA=LEX|ID_DOC=61LX0000488506ART1/) e successive *modificazioni*" (art. 1 d.l. 25.9.2009, n. 134, convertito in legge dalla legge 24.11.2009, n. 167). Il citato art. 1, comma 605, lett. c) della legge 296 del 2006 concerne un "*piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente* […]*, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

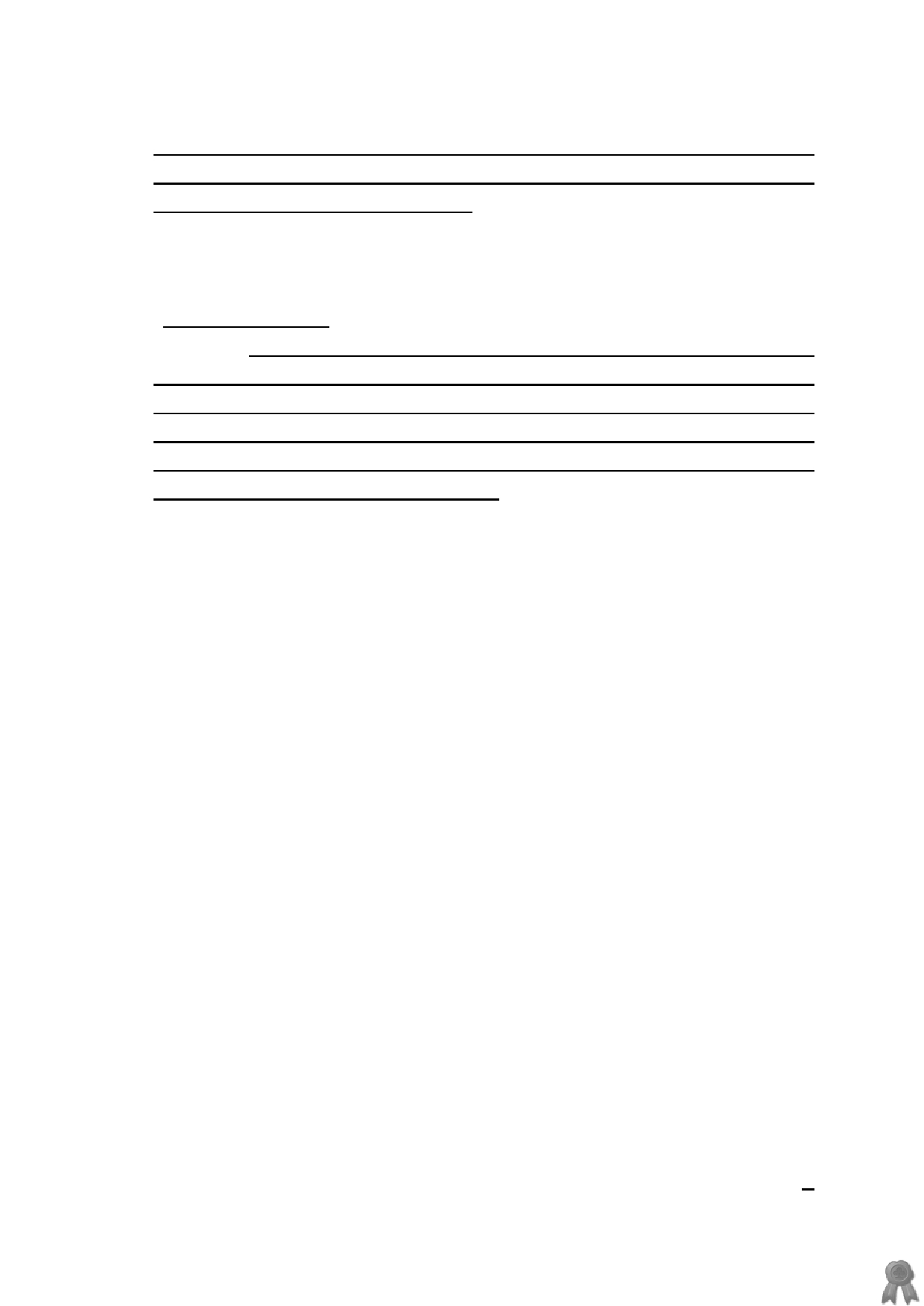
RG n. 364/2014

*e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente*".

Dalla lettura del predetto quadro normativo emerge, pertanto, l'assenza di disposizioni che in qualche modo riconducono in via diretta la materia delle assunzioni a termine nel settore della scuola alla disciplina generale sui contratti di lavoro a termine dettata dal d.lgs. n. 368/2001 per dare attuazione alla direttiva comunitaria 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, così come alla disciplina speciale in materia di rapporti di lavoro "flessibili" nel pubblico impiego posta dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001.

L'art. 70 comma 8 del d.lgs. n. 165 del 2001 statuisce, infatti, che "*Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo* [*21*](lnk://APP=INFOUTET|OPERA=LEX|ID_DOC=61LX0000109739ART22/) *della* [*legge 15 marzo 1997, n. 59*](lnk://APP=INFOUTET|OPERA=LEX|ID_DOC=61LX0000109739/) e del [decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 35.](lnk://APP=INFOUTET|OPERA=LEX|ID_DOC=61LX0000111417/) Sono *fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al* [*decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*](lnk://APP=INFOUTET|OPERA=LEX|ID_DOC=61LX0000109960/) e successive modificazioni ed *integrazioni*", con ciò confermando che le disposizioni generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche valgono anche il personale della scuola, ma anche che per tale settore continuano ad aver vigore le norme speciali sul reclutamento, motivi per i quali la norma posta dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 in tema di utilizzo di contratti di lavoro flessibile richiede quantomeno un'opera di coordinamento con le disposizioni speciali sulla scuola.

Tanto premesso in generale, deve osservarsi come è proprio sulla base di un'attenta ricostruzione del quadro normativo in tema di assunzione a termine del personale della scuola - nonché sulla base della constatazione che l'accordo quadro sui contratti di lavoro a tempo determinato risulta sicuramente applicabile al personale assunto nel settore dell'insegnamento - che la Corte di Giustizia dell'UE, interpellata sulla questione "*se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro* (quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato ) *debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, che autorizzi,* ***in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali****, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

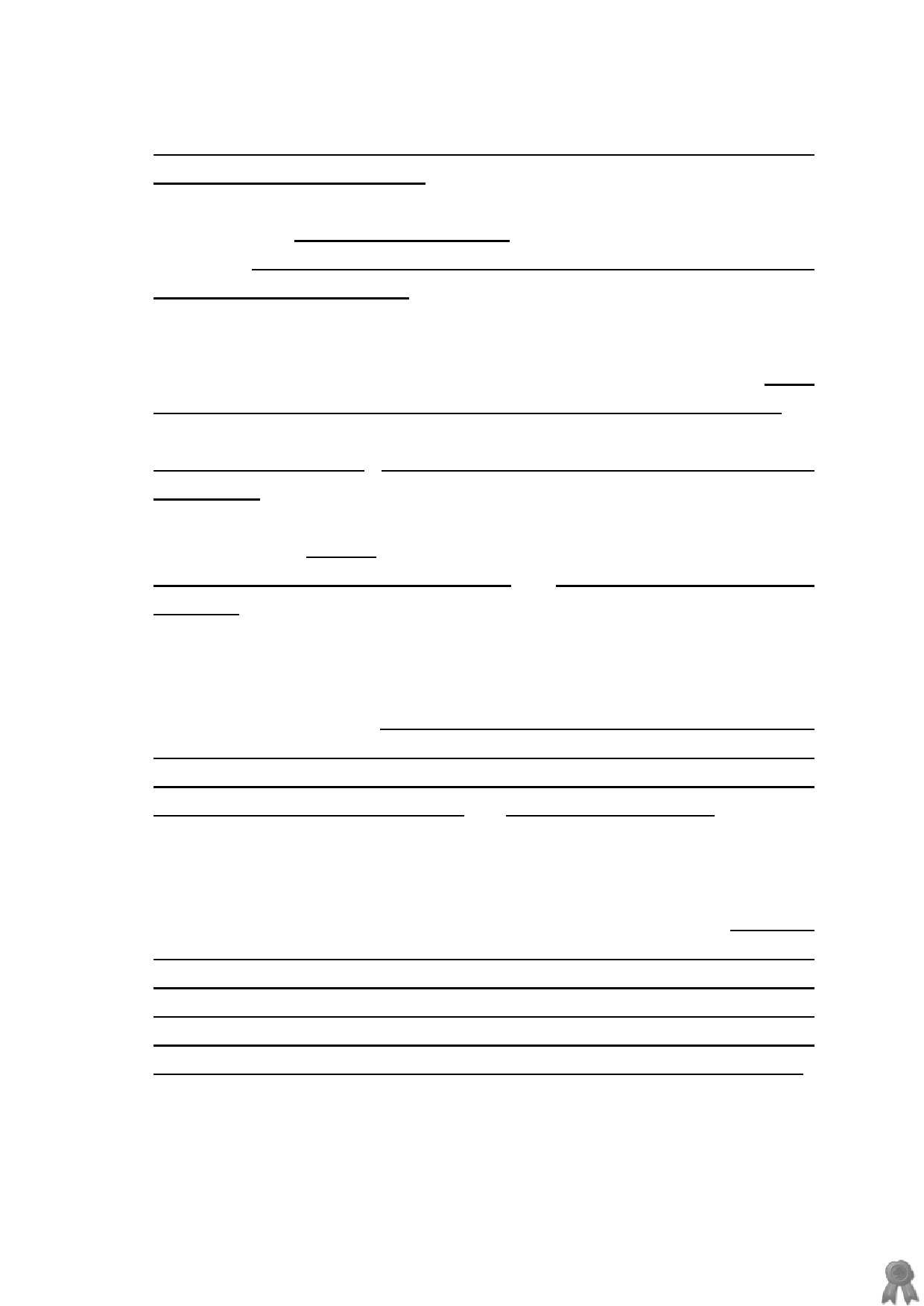
RG n. 364/2014

*ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di tali concorsi ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo*", con la recente sentenza resa il 26.11.2014 nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13, C-418/13 Raffaella Mascolo e a. / Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca abbia concluso "*che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato*".

Le citate conclusioni sono senz'altro applicabili al caso di specie, in cui le parti ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità della reiterazione dei contratti a termine stipulati con il Ministero resistente per soddisfare esigenze non temporanee ed eccezionali: non è contestato, infatti, che i contratti a termine in questione (si veda lo stato matricolare prodotto dall'amministrazione resistente attestanti sia supplenze della durata dal mese di settembre a quello di giugno dell'anno successivo che, nel caso della Ianieri dal mese di settembre al 31 agosto dell'anno successivo) risultano stipulati sia per la copertura di posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e destinati a rimanere prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico ai sensi dell'art. 4, primo comma, della l. 124/99 sia per la copertura posti non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico ai sensi del secondo comma del medesimo articolo.

Quello descritto, infatti, è un sistema che, attingendo dalle graduatorie di cui all'art. 1, comma 605, lett. *c*, l. 296/2006 non prevede al proprio interno limiti di tempo o di numero alla successione di questi contratti, ma, piuttosto, è concepito nel senso di favorirne la massima ripetizione, giacché ogni periodo lavorato comporta l'aumento del punteggio per la graduatoria e, di conseguenza, la progressione nell'ordine di preferenza per successive assunzioni a termine.

Si legge testualmente nella sentenza da ultimo adottata dalla Corte di Giustizia come "*dagli elementi forniti alla Corte nelle presenti cause emerge che, come peraltro ammesso dallo stesso governo italiano, il*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

*termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito di tale sistema è tanto variabile quanto incerto…106 Da un lato, infatti, è pacifico, come risulta dalla formulazione stessa della prima questione nella causa C-418/13, che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non fissa 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. Così, secondo le stesse constatazioni operate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio nella medesima causa, non è stata organizzata nessuna procedura concorsuale tra il 2000 e il 2011. 107 Dall'altro lato, dalle spiegazioni del governo italiano risulta che 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. 108 Ne deriva che 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. 109 Una siffatta normativa, infatti, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti 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, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato*".

Nella memoria di costituzione di parte resistente, in ogni caso, è contenuta una generica contestazione attinente alla prestazione del servizio delle ricorrenti e alla relativa durata (circostanze documentalmente smentite, come visto, dallo sesso stato matricolare depositato

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

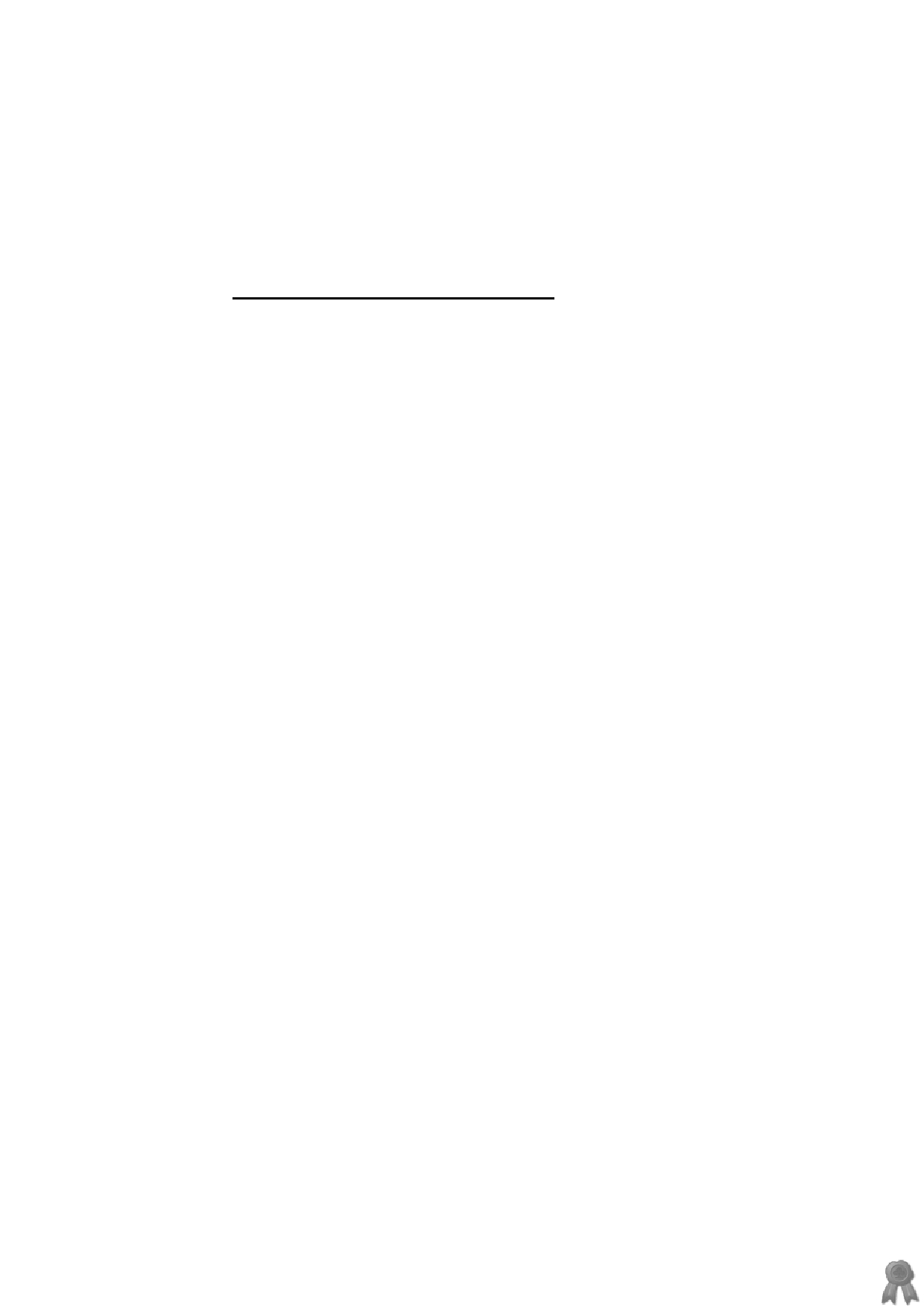
RG n. 364/2014

dall'amministrazione resistente) ma nulla è stato dedotto, né tantomeno dimostrato (da un punto di vista documentale o mediante l'apposita formulazione di richieste istruttorie) in ordine alla sussistenza, nei casi di specie, in ordine alla effettiva titolarità del posto dedotto e coperto come "*non vacante*" e alla sua "*disponibilità solo di fatto*". Gravava, infatti, sull'amministrazione l'onere di provare quali fossero in concreto le esigenze di volta in volta soddisfatte mediante il ricorso ad una forma piuttosto che all'altra di supplenza, o quantomeno dedurre che le singole assunzioni a termine impugnate fossero avvenute in relazione ad esigenze prevedibili o non prevedibili entro il 31 dicembre di ciascun anno o

destinate ad operare fino al 30 giugno piuttosto che fino al 31 agosto.

Non appare, in ogni caso, dirimente il fatto che l'illegittimità della reiterazione della stipulazione dei contratti a termine sia stata rilevata dalla Cgce limitatamente all'ipotesi del primo comma dell'art. 4 della l. 124/1999: a prescindere dal fatto che nella sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea da ultimo citata nei punti da 101 a 111 si sia fatto riferimento alla fattispecie del rinnovo dei contratti a termine per coprire posti vacanti e disponibili in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, deve, infatti, osservarsi come la natura del discorso non muta per il solo fatto che alle supplenze si sia fatto ricorso per coprire posti non vacanti ma resisi disponibili entro il 31 dicembre, essendosi verificato anche in questi casi il ricorso alla successiva stipulazione di contratti a termine per soddisfare esigenze del tutto paragonabili a quelle sottese alle altre supplenze annuali e in ogni caso di carattere permanente e non meramente temporaneo.

Oltre a doversi rilevare, infatti, come in alcuno dei contratti a termine in questione sia testualmente menzionata l'esigenza di coprire posti vacanti o posti non vacanti ma di fatto disponibili (allo scopo di rendere quantomeno conoscibile la concreta esigenza posta dal Ministero convenuto a fondamento della scelta del ricorso all'uno piuttosto che all'altro strumento previsto dai citati commi 1 e 2) deve, poi osservarsi come la Corte di Giustizia, confermando le valutazioni già espresse in analoghe fattispecie concernenti il ricorso da parte delle pubbliche amministrazioni a forme di lavoro temporaneo o flessibile, abbia chiaramente affermato, al punto 91 della recente sentenza che la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro "*può in linea di*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

*principio costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5 punto 1 lettera a dell'Accordo Quadro*", ricordando al punto 92 che nel settore dell'insegnamento la sostituzione temporanea a causa della indisponibilità dei dipendenti per "*malattia, maternità, parentali o altro*" può giustificare la durata determinata dei contratti e persino il rinnovo degli stessi, ma sempre "*in funzione delle esigenze emergenti*" e "*fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro*".

Nel caso di specie è proprio la mancata dimostrazione da parte resistente di questo nesso di funzionalità con specifiche esigenze emergenti che porta a considerare illegittima la fattispecie della reiterazione dei contratti a termine stipulati con le ricorrenti, a prescindere dal maggior o minor numero di contratti stipulato con ciascuna di esse e della durata delle supplenze fino al 30 giugno piuttosto che fino al 31 agosto: tale circostanza, a parere di chi scrive, impedisce di rinvenire i presupposti per affermare che l'applicazione della normativa di cui all'art. 4 della citata l.124, nelle prime due ipotesi di supplenze "annuali" siano previsti "*criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo dei contratti corrisponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e sia necessario a tal fine*".

Di conseguenza, la reiterazione della stipulazione di contratti a termine intervenuti con le parti ricorrenti, la mancata specificazione delle esigenze effettive ed emergenti, di un nesso di funzionalità tra le stesse e i tempi di durata dei vari contratti e la circostanza (pacifica) che i contratti abbiano avuto ad oggetto lo svolgimento della medesima attività lavorativa impediscono di ritenere provato che i rapporti a termine in questione siano stati stipulati per soddisfare una esigenza di personale sostitutivo nei termini cui la giurisprudenza comunitaria fa costantemente riferimento ai fini della corretta osservanza della clausola 5 punto 1 lettera a dell'accordo quadro, dimostrando, viceversa, che la reiterazione sia intervenuta per soddisfare esigenze di carattere non provvisorio ma permanente e durevole.

Una volta acclarata l'illegittimità del ricorso da parte dell'amministrazione resistente alla reiterazione dei contratti a termine stipulati con le parti ricorrenti per contrasto con la normativa comunitaria, e constatata l'impossibilità, in tale quadro normativo, di pervenire ad una soluzione ermeneutica conforme ai requisiti della direttiva 1999/70/UE, non può che conseguire l'obbligo per il giudice di non applicare la disposizione interna difforme, per dare integrale attuazione all'ordinamento

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

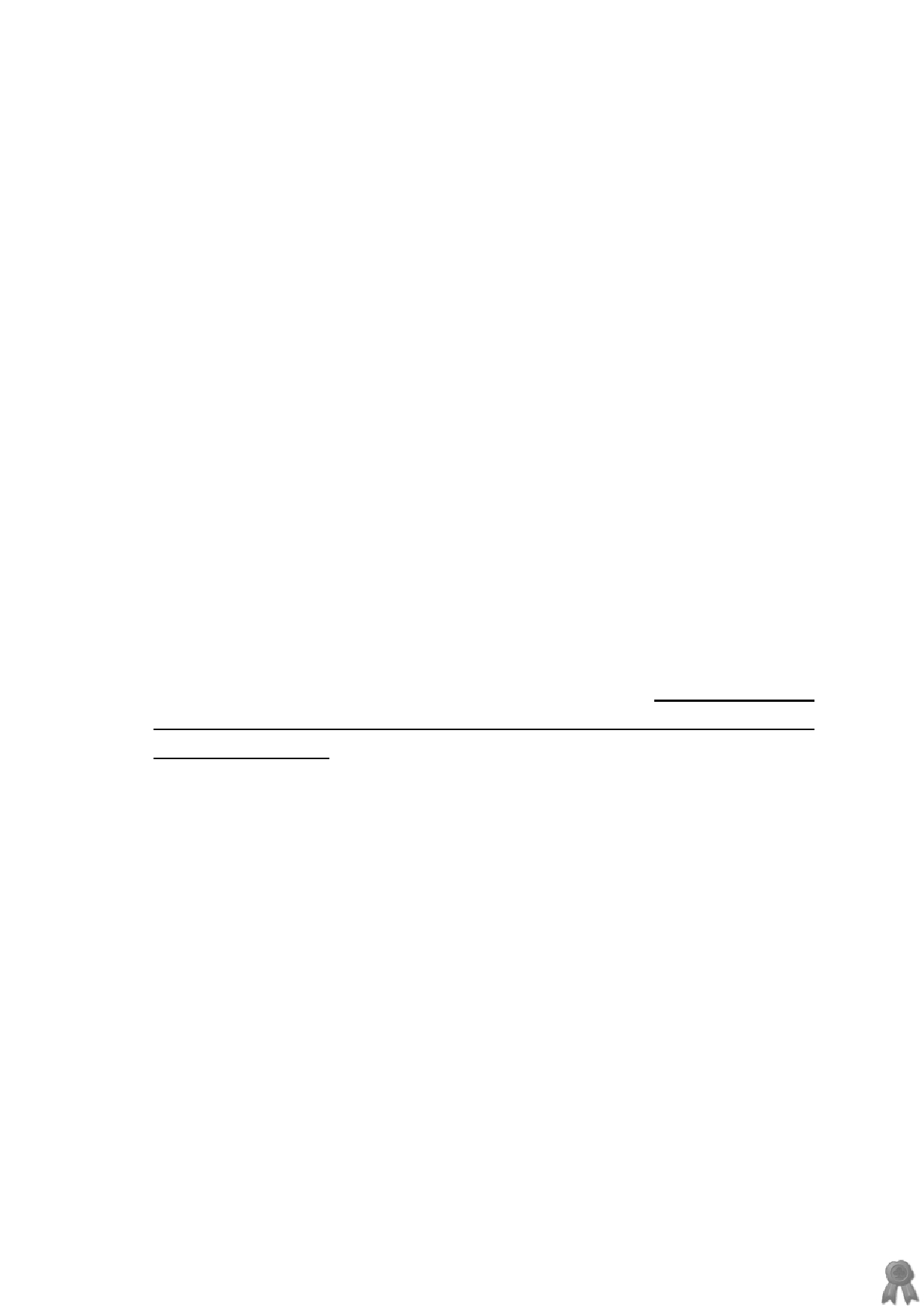
Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

europeo e proteggere i diritti che questo attribuisce ai singoli (Corte giust., 2 maggio 2003, causa c-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation*).

Ritiene questo giudice - in assenza della persistente attesa decisione della Corte Costituzionale che ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione di cui alla citata sentenza del 26.11.2014 - che nel caso di specie la soluzione al problema del rimedio applicabile non possa che muovere dal principio di prevalenza del diritto comunitario, che da un lato comporta la disapplicazione delle norme interne ostative all'accordo quadro (quali appunto quelle descritte in premessa e relative al reclutamento del personale scolastico) e dall'altro non richiede la previa declaratoria di incostituzionalità.

La stessa Corte di Giustizia, Grande Sezione, nella recentissima sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-617/10 *Åklagaren* ha ribadito i poteri del Giudice nazionale per superare il contrasto della norma interna con la Direttiva 1999/70/CE e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: la Grande Sezione della CGUE al punto 45 precisa, infatti, che, per quanto riguarda le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (sentenze del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, punti 21 e 24; del 19 novembre 2009, *Filipiak*, C- 314/08, punto 81, nonché del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, punto 43). Secondo la Corte comunitaria ai punti 46 e 47 di questa decisione, infatti, sarebbe incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, che porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare tale diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente siano d'ostacolo alla piena efficacia

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

delle norme dell'Unione (sentenza Melki e Abdeli, cit., punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

Posto che alla invocata conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (e alle conseguenti domande di "reintegrazione") devono tutt'ora ritenersi di ostacolo la norma di cui all' art. 36, c. 5, d. lgs 165/2001 (dettata per il rapporto di lavoro pubblico in generale) e l'art. 4, c. 14-*bis*, l. 124/99 (per il comparto scolastico in particolare), e 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 (come rilevato anche da ultimo dalla Corte di Giustizia "*Infatti, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato. Da ciò discende che l'accordo quadro non prescrive le condizioni in presenza delle quali si può fare uso dei contratti a tempo indeterminato (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 65 nonché giurisprudenza ivi citata).*" e che con l'ordinanza 1 ottobre 2010 *Affatato* (procedimento C- 3/2010), la Corte di Giustizia ha ribadito che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36 comma 5 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la quale, nell'ipotesi di abuso derivante dal ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione da un datore di lavoro del settore pubblico, vieta che questi ultimi siano convertiti in un contratto di lavoro a tempo indeterminato quando l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato prevede, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione), ritiene questo giudice di poter rinvenire nel comune rimedio risarcitorio una misura adeguata, effettiva e dissuasiva per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

Pur nella consapevolezza che nell'ordinamento italiano sia esclusa una responsabilità *in re ipsa* ricollegabile alla mera violazione di norme attributive di diritti soggettivi (sul punto per tutte si veda Cass.sez.lav. n. 392/2012) tenuto conto che "*Come risulta dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro, così come dai punti 6 e 8 delle*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

*considerazioni generali di detto accordo quadro*" "*il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori, mentre soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori"* (sentenze Adeneler e a., EU:C:2006:443, punto 62, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 55), ritiene questo giudice che nell'art. 18 l. 300/70 possa essere rinvenuta la fonte d'una misura appropriata, e ciò in quanto in tale disposizione alla portata strettamente risarcitoria del danno conseguente alla perdita del posto di lavoro si abbina anche l'effetto dissuasivo in ragione della rigidità del valore economico previsto (tenuto conto, tra l'altro della profonda differenza .

Di conseguenza, poichè il pregiudizio derivante dalla mancata conversione del rapporto ha un valore economico intrinseco, e tale valore va salvaguardato anche nel caso dei supplenti scolastici (i quali nutrono, per l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento, l'aspettativa di continuare a lavorare per la stessa Amministrazione e rispetto ai quali il pregiudizio non può del tutto essere negato per il solo fatto che siano stati assunti definitivamente dopo anni di rapporti a termine) questo giudice ritiene di poter applicare anche alla presente fattispecie la soluzione proposta dalla giurisprudenza della Corte d'Appello di L'Aquila (e da questo stesso giudice seguita in precedenti pronunce) per sanzionare l'abuso del ricorso dalle p.a. alle forme di lavoro flessibili e secondo la quale "*deve ritenersi che la misura dell'adeguatezza e dell'effettività va individuata non soltanto nell'idoneità dello strumento a riparare il danno sofferto, ma anche nella forza dissuasiva che è propria dei meccanismi sanzionatori. In questa prospettiva, il meccanismo più appropriato appare quello riprodotto nei* ***commi quarto e quinto dell'art. 18 Legge 20 Maggio 1970 n°300****, che prevede comunque delle obbligazioni collegate ad eventi specifici (il recesso illegittimo e l'esercizio dell'opzione per un'indennità in vece della reintegrazione nel posto di lavoro), ma forfettizzate in modo da esplicare un'efficacia anche deterrente. Si tratta del resto dell'unico istituto attraverso il quale il legislatore ha inteso monetizzare il "valore del posto di lavoro" assistito dalla cosiddetta stabilità reale, qual è quello alle dipendenze della pubblica amministrazione. Per le ragioni esposte, si ritiene che - commisurando il risarcimento alla valore minimo (cinque mensilità - art.18 comma quarto) del danno provocato dall'intimazione del*

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

*licenziamento invalido più la misura sostitutiva della reintegra (quindici mensilità - art. 18 comma quinto) - si ottenga l'unica misura, contemplata dal nostro ordinamento, "che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela del lavoratore" e che possa "essere applicata al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario" (Corte giust. 4.7.2006, C-212/04, Adeneler, par. 102). In questo modo si perviene all'applicazione della normativa nazionale in termini compatibili con la disciplina comunitaria, in adesione ai precetti contenuti nelle richiamate decisioni della Corte di giustizia europea.*".

Dall'accertata illegittimità del ricorso alla reiterazione di rapporti di lavoro a termine nei confronti delle ricorrenti consegue pertanto un diritto risarcitorio delle stesse nell'ammontare dianzi indicato.

L'amministrazione scolastica resistente va pertanto condannata - in adesione alla domanda formulata in via subordinata nel ricorso - a corrispondere a ciascuna delle ricorrenti un importo complessivamente pari a venti mensilità della retribuzione globale di fatto da ultimo percepita in esecuzione dell'ultimo contratto a termine (ai sensi delle citate disposizioni dell'art. 18 Legge 20 Maggio 1970 n°300).

Sulle somme va calcolata la maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi legali, in conformità all'art. 22 comma 36 l. 23 dicembre 1994 n. 724 (articolo ancora applicabile ai dipendenti pubblici alla luce della pronuncia della C. Cost. del 23 ottobre 2000 n.459), dalla data della pronuncia della presente sentenza fino al soddisfo.

**-4 -**

In applicazione dell'art. 92, comma secondo, c.p.c., tenuto conto della

parziale reciproca soccombenza (rigetto della domanda principale di conversione) e della complessità delle questioni oggetto della controversia, che, a seguito di contrasti nella giurisprudenza di merito, sono state prima oggetto di una pronuncia della Cassazione e poi della recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea di segno contrario, della sussistenza di precedenti di segno contrario da parte di questo stesso giudice e della oggettiva persistenza dell'incertezza sulle conseguenze sanzionatorie ricollegabili alla illegittimità della reiterazione dei contratti a termine conclusi con il personale scolastico, possono dirsi sussistenti ragioni per compensare integralmente le spese di lite.

**P.Q.M.**

il giudice del lavoro, letti gli artt. 429 e 442 c.p.c., definitivamente

Sentenza n. 342/2015 pubbl. il 09/09/2015

Firmato Da: CIARCIA LAURA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 6632c

RG n. 364/2014

pronunciando nella causa in epigrafe, disattesa ogni altra domanda ed

eccezione, così provvede:

**dichiara** l'illegittimità della sequenza dei contratti a tempo determinato intercorsi con le parti ricorrenti in epigrafe indicate e per l'effetto, **condanna** il Ministero resistente, in persona del Ministro *pro tempore* al **risarcimento del danno**, quantificato in **venti mensilità della retribuzione globale di fatto** da ultimo percepita in esecuzione dell'ultimo contratto a termine, oltre alla maggior somma tra rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data della pronuncia della presente sentenza fino al soddisfo; **compensa** integralmente le spese di lite.

Chieti, lì 9 settembre 2015

Il giudice del lavoro

*dott.ssa Laura Ciarcia*