



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di giudice del lavoro ed in composizione monocratica nella persona del giudice dott.ssa Adriana Schiavoni, all'udienza del 07.02.2017 ha pronunciato la seguente sentenza nella causa iscritta al n. R.G. 5111/2011

TRA

BONCOMPAGNI Rosa, rappr. e dif. dagli avv.ti Giovanni Pastore e Raffaella Nadia Coppola, presso il cui studio elett. dom. in Caserta, alla via Unità Italiana giusta mandato a margine del ricorso

RICORRENTE

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, UFFICIO REGIONALE PER LA CAMPANIA, in persona del legale rappresentante p.t., rappr. e dif. ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c. dalla dott.ssa Armida Alfani con cui elett. domi. in Caserta alla via Ceccano n. 26

RESISTENTI

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato il 02.05.2011, parte ricorrente, premesso di essere stata assunta alle dipendenze del MIUR, quale docente, in virtù di una serie di contratti a tempo determinato, per i periodi analiticamente indicati in ricorso, deduceva con articolate argomentazioni l'illegittimità dei contratti a termine per i seguenti motivi: violazione dell'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 per non avere specificato le ragioni dell'apposizione del termine e in ogni caso stante l'insussistenza delle ragioni temporanee; violazione dell'art. 5 del d. lgs. n. 368 del 2001 per avere il datore di lavoro reiterato i contratti senza rispettare i limiti temporali in esso previsti e in ogni caso superando complessivamente il termine di 36 mesi; violazione della Direttiva 1999/70/CE, e dell'annesso accordo quadro.

L'istante deduceva, altresì, di aver sempre percepito, per ogni periodo, una retribuzione commisurata allo stipendio tabellare iniziale del dipendente a tempo indeterminato di prima nomina e che, pertanto, l'amministrazione convenuta non aveva tenuto conto dell'anzianità maturata nel corso dei rispettivi contratti, non riconoscendo, dunque, alcuna progressione economica; di averne



diritto, tra l'altro, in virtù del divieto comunitario di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

Tanto premesso, parte ricorrente, affermando l'inapplicabilità alla fattispecie del divieto di conversione di cui all'art. 36 del d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, chiedeva che il Giudice adito, accertata l'illegittimità dell'apposizione dei termini, condannasse le parti convenute alla conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato sin dal giorno della stipula del primo contratto, nonché al risarcimento del danno pari alle differenze stipendiali non percepite. Chiedeva, altresì, che il Tribunale adito, accertato il diritto a percepire la differenza tra il trattamento stipendiale effettivamente corrisposto e quello che avrebbe percepito quale dipendente a tempo indeterminato, condannasse l'amministrazione convenuta al pagamento delle relative differenze retributive, oltre accessori. Vinte le spese, con attribuzione.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione convenuta che resisteva al ricorso chiedendone il rigetto in quanto infondato.

La causa veniva incardinata dinanzi al precedente istruttore, quindi perveniva a questo giudicante innanzi al quale veniva portata per la prima volta alla udienza del 06.05.2014 ed, all'odierna udienza, all'esito della discussione, decisa mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

\*\*\*\*\*

La domanda è solo in parte fondata e, pertanto, va accolta nei limiti segnati dalla presente motivazione.

E' opportuno effettuare una breve ricognizione della disciplina speciale concernente il sistema del reclutamento del personale scolastico che costituisce, come già affermato dalla Suprema Corte nella nota sentenza 20 giugno 2012, n. 10127, e ribadito recentemente nelle sentenze nn. 22552/2016, 22553/16, 22554/2016, 22555/2016 e 22556/2016, un "corpus" normativo completo ed autonomo sottratto alla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 368 del 2001.

L'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001 già disponeva che per il reclutamento del personale della scuola erano fatte salve le procedure di cui al d.l. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), le quali disciplinano la formazione del rapporto con il personale scolastico.

La legge n. 124 del 1999, per l'accesso in ruolo del personale docente, pur mantenendo il previgente sistema del doppio canale, in virtù del quale l'accesso ai ruoli doveva avvenire per il 50% dei posti mediante concorsi per titoli ed esame e per il restante 50% attingendo dalla graduatoria del concorso per soli titoli, ha trasformato le graduatorie dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti, prevedendo la periodica integrazione delle stesse, mediante l'inserimento dei docenti risultati idonei all'esito dell'espletamento del concorso regionale, nonché l'aggiornamento, egualmente periodico, delle posizioni degli aspiranti all'assunzione già inclusi in graduatoria (art. 401 del T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione approvato con



d.lgs. 297 del 1994). Le operazioni di integrazione ed aggiornamento sono state disciplinate nel dettaglio con il D.M. 27.3.2000 n. 23. La stessa legge, integrando l'art. 400 del T.U., ha previsto la cadenza triennale dei concorsi per titoli ed esami, da bandire su base regionale, subordinatamente “alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento”.

La legge n. 296 del 2006, all'art. 1, comma 605, ha trasformato le graduatorie permanenti, di cui all'art. 401 T.U. citato, in graduatorie ad esaurimento “in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato”, così precludendo l'inserimento di nuovi aspiranti prima che sia completata l'immissione in ruolo dei lavoratori già inseriti nelle graduatorie medesime.

L'art. 4 della l. n. 124 del 1999, come integrato dall'art. 1 del d. m. 13 giugno 2007, n. 131 ha, poi, modificato il regime delle supplenze differenziandole in tre tipologie:

a) le supplenze annuali (comma 1), c.d. su “organico di diritto, riguardano posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto): si tratta di posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno scoperti per l'intero anno, perché relativi a sedi disagiate o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi sono domande di assegnazione da parte del personale di ruolo. La scopertura di questi posti si manifesta solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo; e, verificato che sono rimasti privi di titolare, quei posti possono essere coperti, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, mediante l'assegnazione delle supplenze;

b) le supplenze temporanee (comma 2), c.d. su “organico di fatto”, con scadenza al 30 giugno, cioè fino al termine dell'attività didattica, coprono posti che non sono vacanti di diritto, ma che si rendono ugualmente disponibili di fatto per varie ragioni, quali l'aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia immutata, oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, ad esempio di carattere logistico;

c) le supplenze temporanee, c.d. “supplenze brevi” (comma 3), sono conferite per ogni altra necessità come la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono state stipulate.

Per l'attribuzione delle supplenze di cui ai primi due commi si utilizzano le graduatorie ad esaurimento, per quelle di cui al terzo comma le graduatorie di circolo o di istituto.

Successive modifiche ed integrazioni al quadro normativo sopra delineato sono state poi effettuate dal d.l. n. 134 del 2009 (art. 1), conv. in l. n. 167 del 2009 che ha aggiunto il comma 14-bis all'art. 4 della l. n. 124/99, statuendo 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”.*

Ancora, l'art. 9, comma 18 del D.L. 13.5.2011, n. 70, conv. in l. 12.7.2011, n. 106, ha aggiunto, all'art. 10 del d.lgs. n. 368 del 2001, il comma 4 bis, e così escluso espressamente l'applicazione della disciplina generale del contratto a termine a *“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”.*

Infine, la disciplina è stata ulteriormente modificata, in modo senza dubbio significativo, dalla legge 13 luglio 2015 n. 107 che, oltre a prevedere un piano straordinario di assunzioni del solo personale docente per l'anno scolastico 2015/2016 suddiviso in tre fasi (art. 1 c. 95 e ss.), ha sancito la definitiva perdita di efficacia delle graduatorie ad esaurimento effettivamente esaurite (art. 1 c. 105); ha ribadito la cadenza triennale dei concorsi, da indire su base regionale tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nel piano dell'offerta formativa; ha previsto l'efficacia egualmente triennale delle graduatorie concorsuali (art. 1 c. 113); ha inserito un limite alla reiterazione delle supplenze, prevedendo che a decorrere dal 1° settembre 2016 i contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi (art. 1 c. 131).

Il reclutamento del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (cd. ATA) è ispirato ai medesimi principi sopra sintetizzati, applicati dal T.U. e dalle norme regolamentari ai diversi profili di inquadramento. In forza del richiamo contenuto nel comma 11 dell'art. 4 della legge 124 del 1999, si applicano al personale ATA le medesime disposizioni che disciplinano il conferimento delle supplenze su cattedre e posti di insegnamento.

Su tale innesto normativo è intervenuta la giurisprudenza nazionale e comunitaria, a più riprese.

In particolare, in ordine alla doglianza sollevata in ricorso e concernente l'applicabilità della disciplina del d.lgs. 368/2001, la Suprema Corte, nella sentenza 20 giugno 2012 n. 10127, ha ricostruito la disciplina in materia di reclutamento del personale scolastico come un corpus speciale autonomo, sottratto alla disciplina generale di cui al d. lgs. n. 368 del 2001, già prima dell'aggiunta del comma 4 bis all'art. 10, sulla base delle seguenti considerazioni:

- per quanto riguarda il comparto scuola, il D. Lgs. 165/2001 sancisce all'art. 70, comma 8 che *“sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni “;* ne consegue, sulla base del coordinamento delle previsioni di cui di cui al richiamato D.Lgs. 165/2001, che il sistema di reclutamento del personale della scuola, di cui al d.lgs. n. 297/1994 e successive modificazioni ed integrazioni, è escluso dall'ambito di applicazione della normativa dei contratti a termine prevista per i lavoratori privati;



- la prima parte del secondo comma dell'art. 2 D.Lgs. 165/2001 stabilisce che *“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto ...”* ;

- la disciplina sul reclutamento del personale assunto a termine nel c.d. settore scolastico, ex d.lgs. n. 297/1994, non può ritenersi abrogata dal d.lgs. n. 368/2001; quest'ultimo provvedimento legislativo costituisce una successiva modificazione o integrazione della disciplina del contratto a termine in generale rispetto alla quale vi è la specifica previsione di esclusione, ex comma ottavo dell'art. 70 del d.lgs. 165/2001, che vale a conferire alla normativa relativa al reclutamento scolastico il connotato di specialità rispetto alla legge in generale, così da escluderne ogni incidenza da parte di successivi interventi legislativi di tal genere; ciò in forza del principio immanente nel nostro ordinamento giuridico secondo il quale *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis* ( cfr. anche Cass. 31 gennaio 2012 n. 392 ).

La pronuncia in esame esclude certamente la fondatezza dell'interpretazione secondo cui l'art. 9 del D.L. n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, il quale, con il comma 18, ha aggiunto all'art. 10 del d. lgs. n. 368/2001, il comma 4 bis, non troverebbe applicazione alle fattispecie negoziali anteriormente stipulate; all'opposto, tale norma deve essere qualificata come norma di interpretazione autentica, siccome tende, senza innovazioni normative, alla mera esplicitazione di un principio già evincibile dal corpus normativo in vigore e risponde piuttosto alla esigenza, avvertita dal legislatore, di ribadire, a fronte del proliferare di controversie sulla illegittimità delle assunzioni a termine nel settore scuola, un principio normativo già esistente.

La ricostruzione ermeneutica che porta ad individuare nel sistema di reclutamento scolastico un corpo normativo connotato di specialità ed autonomia, integralmente sottratto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368 del 2001, ribadita, di recente, dalla Suprema Corte nella sentenza 7 novembre 2016, n. 22552, va certamente condivisa, in assenza di dati normativi che possano scalfirne il rigore argomentativo, rappresentando tale impostazione un punto di partenza del resto ormai acquisito anche dalle autorevoli pronunce che si sono succedute in materia.

La Corte Costituzionale infatti, nella nota ordinanza n. 207 del 24.07.2013, con cui ha ritenuto di operare per la prima volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale, sollevata relativamente all'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nonché alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, premette al suo dubbio interpretativo proprio il suindicato assetto normativo speciale del comparto scuola, che infatti ricostruisce negli stessi termini proposti dalla Suprema Corte.

Di converso anche la sentenza della Corte di Giustizia UE C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 del 26 novembre 2014, che ha deciso su tale rinvio pregiudiziale, dà per acquisito che quella sia l'unica disciplina vigente, ed applicabile in materia, nell'ordinamento italiano.



Esclusa, dunque, la violazione del d. lgs n. 368 del 2001, non applicabile al comparto scolastico, deve esaminarsi l'ulteriore censura della non conformità del sistema dei contratti a termine per il reclutamento del personale scolastico alla direttiva 1999/70/CE ed, in particolare, alla clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE che richiede agli Stati membri la previsione di  *misure di prevenzione*  dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato e che così recita al primo comma:

*“ Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di 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 contratti o rapporti”*

Tale clausola, che individua le misure di prevenzione degli abusi nella successione di contratti a termine, è priva di efficacia diretta, e quindi in caso di contrasto con una norma interna incompatibile non ne consente mai la disapplicazione, in quanto non è incondizionata, non detta regole sufficientemente precise per il ricorso ai contratti a tempo determinato, non vincola gli Stati membri ad adottare una specifica tra le diverse misure preventive che vi sono previste.

La Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 10127/2012 era giunta ad affermare la compatibilità del corpo normativo italiano alla disciplina comunitaria sul presupposto della sussistenza di una “ragione obiettiva” ai sensi del punto 1, lettera a della clausola 5, così statuendo sul punto: *“Lo speciale "corpus" normativo delle supplenze, integrato nel sistema di accesso ai ruoli ex art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999, consentendo la stipula dei contratti a termine solo per esigenze oggettive dell'attività scolastica, cui non fa riscontro alcun potere discrezionale dell'amministrazione, costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla direttiva 1999/70/CE e, quindi, non si pone in contrasto con la direttiva stessa, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria. Ne consegue che la reiterazione dei contratti a termine non conferisce al docente il diritto alla conversione in contratto a tempo indeterminato, né il diritto al risarcimento del danno, ove non risulti perpetrato, ai suoi danni, uno specifico abuso del diritto nell'assegnazione degli incarichi di supplenza.”*

Tuttavia, il giudizio di compatibilità comunitaria del sistema di reclutamento scolastico espresso dalla Corte di Cassazione è stato sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale limitatamente ai casi di reiterazione di contratti di lavoro a termine su posti vacanti di diritto e disponibili, e quindi alle ipotesi in cui un docente venga ripetutamente assunto con contratti di supplenza annuali sino al termine dell'anno scolastico (31 agosto).

Nell'ambito del giudizio relativo alla questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, in riferimento all'art. 117, primo comma, della



Costituzione, nonché alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, la Corte Costituzionale, pur dando atto che il sistema scolastico italiano presenta delle esigenze di flessibilità fisiologica, per cui è indispensabile il ricorso ad una certa percentuale di contratti a tempo determinato, analizzato il fenomeno in concreto con l'utilizzo di dati numerici e temporali, ha concentrato la sua attenzione sull'ultima proposizione del comma 1 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, secondo cui il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili ha luogo "in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo" e sollevato rispetto a tale norma dei dubbi interpretativi di compatibilità comunitaria.

Nell'ordinanza n. 207 del 24 luglio 2013, con cui ha effettuato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, osserva la Corte che, poiché tale disposizione consente più rinnovi dei contratti a tempo determinato, senza che a detta possibilità si accompagni la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi, e ancora che non vi sono norme che riconoscano, per i lavoratori della scuola, il diritto al risarcimento del danno in favore di chi è stato assoggettato ad un'indebita ripetizione di contratti di lavoro a tempo determinato, potrebbe porsi un problema di conflitto con la clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE.70.

Come è noto, con la sentenza del 26 novembre 2014, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha deciso sul rinvio nei seguenti termini "*La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro [...] deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle 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 ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, 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*".

Il solo ambito ove la Corte di Giustizia ha ritenuto ipotizzabile un abuso nel ricorso alle assunzioni a tempo determinato nel settore scolastico, rimettendo al giudice nazionale il compito della concreta verifica volta per volta, è, dunque, quello che si riferisce alle supplenze annuali per posti vacanti e disponibili (c.d. "organico di diritto") in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali in mancanza di un termine certo per l'espletamento di tali procedure (si vedano, in particolare, i punti da 90 a 96 della sentenza Mascolo).



A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia, la Corte Costituzionale, con sentenza del 12 luglio del 2016, n. 187, ha dichiarato *“l’illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell’art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustifichino”*.

La Corte, pur giungendo al predetto dispositivo in omaggio al principio di primazia del diritto comunitario, ha tuttavia ritenuto, in virtù degli spazi di autonomia riconosciuti al diritto nazionale, di dover integrare il “dictum” del giudice comunitario esaminando la tematica oggetto dei giudizi nei quali era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, alla luce dello “ius superveniens” rappresentato dalla legge n. 107 del 2015.

Al riguardo, la Consulta, con riferimento alle ricadute sanzionatorie dell’illecito nei confronti dei docenti interessati dal piano di assunzioni straordinario di cui alla l. n. 107 del 2015, ha sostenuto che la procedura privilegiata di assunzione ivi prevista costituisca misura soddisfacente, adeguata ed alternativa al risarcimento per equivalente mentre, nei confronti del personale amministrativo, non interessato dal piano di assunzioni straordinarie di cui ai commi 95 e ss della l. n. 107 del 2015, ha avuto modo di precisare che *“deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista – lo si è più volte ricordato – dal comma 132 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria”*.

Nel solco della pronuncia della Consulta ed approfondendone taluni approdi interpretativi, la Corte di Cassazione, con la recentissima sentenza n. 22552 del 7 novembre 2016, ha, in via preliminare, sottolineato, confermando il proprio precedente orientamento (sent. n. 10127/2012 sopra richiamata), che la normativa in materia di supplenze scolastiche di cui alla l. n. 124/99 ha una connotazione di specialità rispetto alle norme generali di cui al d.lgs. 368/01, norme, queste ultime, che non possono dunque trovare applicazione con riferimento ai contratti a tempo determinato stipulati con i docenti e con il personale ATA ai sensi dell’art. 4 della l. n. 124 del 1999.

La Corte ha, poi, evidenziato, in linea con quanto già statuito dalla Corte di Giustizia e dalla Consulta, che un problema di abusivo ricorso ai contratti a termine nel settore scolastico si può porre solo con riferimento alle supplenze annuali su posti vacanti e disponibili (c.d. organico di diritto) ai sensi dell’art. 4, commi 1 e 11 della l. n. 124 del 1999.

Tali ultime norme, infatti, sono state dichiarate incostituzionali, sicché, in relazione alle ipotesi ivi delineate, può venire in rilievo un problema di abusivo ricorso ai contratti a termine con riferimento ai contratti già conclusi prima dell’entrata in vigore della l. n. 107/2015 - avendo tale legge, secondo quanto chiarito dalla pronuncia della Consulta, cancellato per il futuro l’illecito comunitario – sempre che tali contratti abbiano avuto durata complessiva, anche non continuativa, superiore a trentasei mesi. Tale soglia temporale è stata desunta dall’obbligo di bandire concorsi con cadenza



triennale e ritenuta dalla Corte parametro “ragionevole” considerato che analogo termine è previsto nell'ambito della generale disciplina del contratto a termine in base all'art. 5, comma 4 bis del d.lgs. n. 368/01.

Quanto al profilo delle ricadute sanzionatorie della illecita reiterazione dei contratti a tempo determinato aventi ad oggetto supplenze annuali su organico di diritto con durata complessiva superiore ai trentasei mesi, la Corte ha, in primo luogo ribadito il divieto di conversione, nell'ambito dei rapporti di impiego pubblico, dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 36 del D.lgs. n. 165 del 2001, in virtù dell'operatività del principio del pubblico concorso quale modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni.

Con riguardo, infine, all'impatto delle sopravvenute disposizioni normative, la Suprema Corte ha ritenuto che costituiscano misure proporzionate ed effettive, idonee a sanzionare l'abuso ed a cancellare le conseguenze dell'illecito comunitario e, dunque, a riparare il danno che il lavoratore possa avere subito per effetto della reiterazione dei contratti in attesa dell'assunzione: a) la stabilizzazione prevista dalla legge n. 107 del 2015 attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, relativamente al personale docente, sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, 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; b) l'immissione in ruolo acquisita dai docenti e dal personale ausiliario, tecnico ed amministrativo, attraverso l'operare dei progressi strumenti selettivi – concorsuali. Anche in quest'ultimo caso, infatti, ad avviso della Corte, l'immissione in ruolo *“rispetta i principi di equivalenza ed effettività, poiché il soggetto leso dall'abusivo ricorso ai contratti a termine ha, comunque, ottenuto, per il (tardivo, imprevedibile né atteso) funzionamento del sistema di reiterate assunzioni, il medesimo "bene della vita" per il riconoscimento del quale ha agito in giudizio: ed in tal guisa l'abuso perpetrato e l'illecito commessi sono stati, rispettivamente, oggettivamente represso e tendenzialmente riparato”*.

Solo in mancanza di assunzione e/o di una chance concreta di una prossima stabilizzazione, residua, secondo la Corte, lo spazio per il riconoscimento della tutela risarcitoria di cui all'art. 32 della l. n. 183 del 2010 in caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, in linea con l'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 5072 del 2016, salvo il diritto al risarcimento dei danni ulteriori e diversi rispetto a quelli “risarciti” dalla immissione in ruolo laddove il lavoratore adempia ai relativi oneri di allegazione e prova.

Per quanto concerne, infine, le supplenze su organico di fatto e quelle temporanee di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 4 della l. 124/1999, occorre evidenziare che, secondo la normativa in esame, ogni anno scolastico si procede all'individuazione del cd. "organico di diritto o provvisorio", che viene determinato dopo il 31 gennaio di ogni anno a chiusura delle iscrizioni per l'anno successivo, e alla definizione della pianta organica del personale di ruolo. Poiché questo organico viene stabilito sulla



base di dati suscettibili di variazione per le più svariate ragioni, è possibile che lo stesso, al termine dell'anno scolastico e dell'effettuazione degli scrutini, necessiti di una revisione.

Per organico di diritto, dunque, si intende la dotazione delle cattedre e dei posti del personale, assegnata annualmente alle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, in riferimento al numero di alunni iscritti e di classi previste; si tratta di un organico previsionale determinato tenendo conto delle classi autorizzate sulla base del numero degli alunni iscritti e dei piani orari delle singole materie di insegnamento.

Rispetto ai posti così determinati si possono verificare situazioni di esubero o di vacanza; i posti vacanti sono utilizzati innanzitutto per consentire le operazioni di trasferimento o passaggio e per sistemare i docenti individuati come soprannumerari in altre scuole, poi per le nuove immissioni in ruolo, infine le cattedre che rimangono vacanti dopo le immissioni in ruolo vengono coperte con le supplenze annuali fino al 31 agosto, regolate dall'art. 4 comma 1, L. n. 124/1999.

Sistematicamente, però, nel corso dell'anno scolastico e, comunque dopo la scadenza delle iscrizioni da parte degli studenti, si verificano delle variazioni nell'organico di diritto a causa della variazione del numero degli alunni, che si ripercuote nella formazione delle classi, dovuta a richieste di trasferimenti in altra scuola da parte degli allievi, alla presenza di un numero di alunni ripetenti, al sopraggiungere di nuove iscrizioni, per cui si rende necessario adeguare la previsione alla realtà e determinare quell'organico di fatto che consentirà realmente, all'inizio dell'anno scolastico, la piena realizzazione delle condizioni di funzionalità e di efficienza dei servizi scolastici.

All'inizio dell'anno scolastico è anche possibile che si rendano vacanti, e quindi disponibili di fatto, altri posti in conseguenza di richieste di part-time, di esigenze particolari ed eccezionali, di alcune tipologie di assenze del personale docente quali comandi, servizi presso altri enti, mandati politici o sindacali ecc..

Se a seguito di questa nuova determinazione dell'organico di fatto si rende necessaria la copertura di posti vacanti, si procede con le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria, cioè la mobilità annuale del personale docente di ruolo, e poi con le supplenze sino al termine delle attività didattiche fissato al 30 giugno, regolate dal comma 2 dell'art. 4.

Da tale ricostruzione emerge con chiarezza che solo per la prima tipologia di supplenze si può porre in concreto un problema di immotivata reiterazione, a fronte di esigenze talmente prevedibili da aver giustificato la previsione del posto in organico, e quindi la necessità di una supplenza in attesa della sua copertura con una immissione in ruolo.

Le supplenze temporanee su posti disponibili solo nell'organico di fatto, rappresentano, invece, il prodotto fisiologico di quella aleatorietà ben evidenziata dalla Suprema Corte e riconosciuta dalla Corte Costituzionale, riconducibile a fattori diversi quali ad es. il mutamento quantitativo e la variazione territoriale della popolazione scolastica, le richieste di trasferimento o altre forme di assenze dei docenti, che le rende funzionali ad esigenze per definizione temporanee e variabili che



ben possono dunque costituire delle “ragioni oggettive”, tali da giustificare, per il peculiare contesto in cui si svolgono, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

Del resto la presenza di tali ragioni è stata anche riconosciuta dalla CGUE nella sentenza del 26 novembre 2014 allorché ai punti da 91 a 95 dà atto che “*l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari. Orbene, non si può negare che tale adeguamento dipenda da un insieme di fattori, taluni dei quali possono, in una certa misura, essere difficilmente controllabili o prevedibili, quali, in particolare, i flussi migratori esterni ed interni o le scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari*”.

Ammette poi la Corte che fattori del genere determinano nel settore dell'insegnamento un'esigenza particolare di flessibilità idonea “*a giustificare oggettivamente, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per rispondere in maniera adeguata alla domanda scolastica ed evitare di esporre lo Stato, quale datore di lavoro in tale settore, al rischio di dover immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello effettivamente necessario per adempiere i propri obblighi in materia*”.

Al riguardo, la Corte di Cassazione, nel ribadire i principi sopra richiamati, ha affermato che “*Non può configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su “organico di fatto” e per le supplenze temporanee, l'abuso, contrario alla Direttiva 1999/70/CE, salvo che non sia allegato e provato da parte del lavoratore che, nella concreta attribuzione delle supplenze della tipologia in esame, vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero, e quindi prospettandosi non già la sola reiterazione ma le condizioni concrete della medesima (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra)*” (così Cass. n.22552/2016 cit.).

Tanto premesso, applicando tali principi alla fattispecie dedotta in giudizio, rileva il giudicante che, nel caso di specie, non è configurabile alcuna abusiva reiterazione dei contratti a termine in quanto dai contratti prodotti in atti emerge che la parte ricorrente risulta aver lavorato, seppure per un numero consistente di anni, sempre con supplenze temporanee e con supplenze sino al termine delle attività didattiche (c.d. su “organico di fatto”).

L'istante, non ha, d'altra parte, mai dedotto né allegato che vi sia stato, nella concreta attribuzione delle supplenze sui posti in organico di fatto, un uso improprio o distorto del potere di macrororganizzazione delegato dal legislatore al Ministero in ordine alla ricognizione dei posti e delle concrete esigenze del servizio, né ha allegato e provato circostanze concrete atte a dimostrare che negli Istituti scolastici in cui la prestazione venne eseguita non sussisteva un'effettiva esigenza temporanea.

Ad ogni buon conto, va, altresì, evidenziato che la ricorrente è stata immessa nei ruoli dell'Amministrazione convenuta ai sensi della legge n. 107/2015 a far data dal 01.09.2015 così



come documentato dal Ministero resistente, ottenendo, dunque, il bene della vita per il quale ha agito in giudizio (cfr. doc. in atti).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il capo di domanda relativo alla conversione del contratto e al risarcimento del danno, fondato sulla illegittimità del termine va, pertanto, rigettato.

Residua l'esame della domanda diretta al riconoscimento delle progressioni economiche legate all'anzianità.

Incontestati, in punto di fatto, sono il numero, la durata e la natura degli incarichi ricoperti, nonché la misura del trattamento economico corrisposto.

Ciò premesso, la domanda merita accoglimento in applicazione diretta del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE che ha recepito l'accordo quadro tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale – Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP) e Confederazione europea dei sindacati (CES) – del 18 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato.

Non può, invece, trovare applicazione, nel caso di specie, la previsione di cui all'art. 53 L. n. 312/1980, pure richiamata da parte attrice nel ricorso introduttivo.

Sul punto è opportuno, sia pure sinteticamente, ricostruire il quadro normativo di riferimento.

L'art. 53 della L. n. 312/1980, rubricato “ Personale non di ruolo” disciplina il trattamento retributivo del personale non di ruolo e, per quanto qui rileva, al primo comma sancisce che “ *per l'attribuzione del trattamento economico, secondo le disposizioni vigenti, al personale docente, educativo e non docente, non di ruolo, si ha riguardo allo stipendio iniziale del personale di ruolo di corrispondente qualifica*”; al terzo comma che “ *al personale di cui al presente articolo, con nomina da parte del provveditore agli studi od altro organo in base a disposizioni speciali, escluse in ogni caso le supplenze, sono attribuiti aumenti periodici per ogni biennio di servizio prestato a partire dal giugno 1977 in ragione del 2,50% calcolati sulla base dello stipendio iniziale ...*”; al quarto comma che “ *ai docenti di religione dopo quattro anni di insegnamento si applica una progressione economica di carriera con classi di stipendio corrispondenti all'80% di quelle attribuite ai docenti laureati di ruolo...*”.

La disposizione, quindi, riconosce aumenti stipendiali anche a personale non di ruolo, da un lato, alla categoria dei docenti incaricati a tempo indeterminato, istituita formalmente con la legge 13 giugno 1969, n. 282, e con l'art. 2 del decreto-legge 19 giugno 1970, n. 366, ma poi soppressa definitivamente dall'art. 3 del decreto-legge 6 giugno 1981, n. 281, convertito, con modifiche, dalla legge 24 luglio 1981, n. 392 e dal successivo art. 15, quarto comma, della legge 20 maggio 1982, n. 270, e, dall'altro, alla categoria autonoma e peculiare costituita dagli insegnanti di religione.

Ebbene, come sapientemente evidenziato dalla Corte Costituzionale nelle recenti sentenze n. 146 e n. 215 del 2013, la circostanza che già l'art. 66, comma 7, del contratto collettivo del comparto scuola per il periodo 1994-1997 disponesse che per gli insegnanti di religione rimanessero in vigore le norme di cui all'art. 53 della legge n. 312 del 1980, che l'art. 142, comma 1, lettera f), numero 5),



del contratto collettivo per il quadriennio 2002-2005, si limitasse a specificare che continua ad applicarsi il menzionato art. 53, unitamente all'art. 3, commi 6 e 7, del D.P.R. 23 agosto 1988, n. 399, disposizioni che chiaramente si riferiscono ai soli insegnanti di religione - non a caso indicati, in parentesi, a conclusione della previsione citata di cui all'art. 142 del contratto collettivo - rende evidente che il richiamo contenuto in tali disposizioni contrattuali si riferiva ai soli insegnanti di religione, attesa l'indubbia particolarità della loro situazione, né a diversa conclusione può pervenirsi in riferimento all'art. 146, comma 1, lettera g), numero 5), del contratto collettivo del settore scuola per il periodo 2006-2009.

Ne deriva che, da un lato, le norme della contrattazione collettiva ora considerate non hanno ricondotto in vita la figura dei docenti non di ruolo a tempo indeterminato, ormai soppressa, e, dall'altro, che i richiami all'art. 53 della l. 312/80 sono giustificati per il perdurare della sua applicazione agli insegnanti di religione non di ruolo.

Tale interpretazione, del resto, è stata condivisa anche dalla Suprema Corte che, con sentenza n. 22558/2016 ha statuito che *“L'art. 53 della legge n. 312 dell'11 luglio 1980, che prevedeva scatti biennali di anzianità per il personale non di ruolo, non è applicabile ai contratti a tempo determinato del personale del comparto scuola ed è stato richiamato, ex arti. 69, comma 1, e 71 d.lgs n. 165 del 2001, dal CCNL 4.8.1995 e dai contratti successivi, per affermarne la perdurante vigenza limitatamente ai soli insegnanti di religione”*.

Premessa l'inapplicabilità dell'art. 53 della cit. legge, l'equiparazione del trattamento stipendiale deve ricondursi, come innanzi evidenziato, al principio di non discriminazione e di parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato ed indeterminato, di cui alla clausola 4 punti 1 e 4 della direttiva 1999/70/CE che contempla deroghe solo in presenza di ragioni oggettive.

La clausola 4 al punto 1 prevede, infatti, 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”*.

Al punto 4 stabilisce, infine, 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”*.

Ebbene, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la mera natura temporanea del lavoro del personale della pubblica amministrazione non può configurare di per sé una «ragione oggettiva» ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro tale da giustificare disparità di trattamento ai fini stipendiali (cfr. Corte di giustizia UE sentenza 22 dicembre 2010, Gavieiro). Sul punto è sufficiente richiamare i precedenti e consolidati pronunciamenti della Corte di Giustizia UE secondo cui il trattamento differenziato del lavoratore a tempo determinato può ritenersi giustificato solo laddove lo stesso derivi dalla necessità di tener



conto di esigenze oggettive attinenti all'impiego, non essendo all'uopo sufficiente la mera durata determinata del rapporto di lavoro.

In assenza di tali differenze concrete e di dedotte ragioni oggettive ostative, va ritenuto che la mancata considerazione dell'anzianità di servizio maturata durante il periodo di lavoro a tempo determinato ai fini della determinazione del trattamento economico costituisca una disparità di trattamento contraria alla clausola 4, punti 1 e 4, della Direttiva 1999/70/CE.

Tale interpretazione ha, da ultimo, trovato riscontro nella recente pronuncia della Corte di legittimità (sent. n. 22558/2016 cit.) che, sul punto, ha statuito *“La clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere la anzianità di servizio maturata al personale del comparto scuola assunto con contratti a termine, ai fini della attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai CCNL succedutisi nel tempo. Vanno, conseguentemente, disapplicate le disposizioni dei richiamati CCNL che, prescindendo dalla anzianità maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato.”*

Occorre evidenziare che il Ministero convenuto, costituendosi in giudizio, pur affermando l'esistenza di condizioni oggettive a suo dire idonee a giustificare la diversità di trattamento, ha fatto leva su circostanze che prescindono dalle caratteristiche intrinseche delle mansioni e delle funzioni esercitate, le quali sole potrebbero legittimare la disparità. Ha insistito, infatti, sulla natura non di ruolo del rapporto di impiego e sulla novità di ogni singolo contratto rispetto al precedente, già ritenuti dalla Corte di Giustizia non idonei a giustificare la diversità di trattamento (cfr., tra le altre, Corte di Giustizia 18.10.2012, cause C302/11 e C305/11, Valenza), nonché sulle modalità di reclutamento del personale nel settore scolastico e sulle esigenze che il settore mira ad assicurare, ossia sulle ragioni oggettive che legittimano il ricorso al contratto a tempo determinato e che rilevano ai sensi della clausola 5 dell'Accordo quadro, da tenere ben distinte con le ragioni viceversa richiamate nella clausola 4, che attengono, invece, alle condizioni di lavoro che contraddistinguono i due tipi di rapporto in comparazione, in ordine alle quali nulla ha dedotto l'amministrazione resistente.

Per le suesposte considerazioni, rilevato che non sono state dedotte dall'amministrazione resistente “ragioni oggettive” che giustificano il fatto che la parte ricorrente, alle dipendenze del Ministero convenuto da diversi anni senza sostanziale soluzione di continuità si sia vista reiterare lo stesso contratto a termine senza alcuna considerazione dell'anzianità di servizio nelle more maturata, in contrasto con la clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, va riconosciuto il diritto dell'istante ad ottenere il trattamento stipendiale che avrebbe percepito qualora fosse stata inquadrata a tempo indeterminato, tenuto conto dell'anzianità di servizio come previsto dalla normativa contrattuale di comparto, con conseguente condanna del Ministero convenuto al pagamento dell'incremento retributivo determinato sulla base di una



anzianità di servizio calcolata a partire dalla prima assunzione e cumulando tra loro i diversi periodi lavorati.

La parziale soccombenza reciproca e la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, recentemente definiti dalle pronunce della Suprema Corte intervenute in corso di causa, giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona della dott.ssa Adriana Schiavoni, quale giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

a) dichiara il diritto della parte ricorrente al trattamento stipendiale che avrebbe percepito qualora fosse stata inquadrata a tempo indeterminato, tenuto conto delle fasce stipendiali previste dalla normativa contrattuale di comparto, e per l'effetto condanna il Ministero convenuto al pagamento delle differenze retributive, da determinarsi sulla base di una anzianità di servizio calcolata a partire dalla prima assunzione e cumulando tra loro i diversi periodi lavorati, oltre interessi legali dalla debenza al soddisfo;

b) rigetta nel resto il ricorso;

c) compensa le spese.

Santa Maria Capua Vetere, 7 febbraio 2017

Il Giudice  
dott.ssa Adriana Schiavoni

