



**REPUBBLICA ITALIANA**  
*In Nome del Popolo Italiano*  
**IL TRIBUNALE DI POTENZA**

*nella persona del dr. Leonardo Pucci in funzione di giudice del lavoro  
ha pronunciato la seguente*

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 502/2012 decisa all'udienza del 28.11.2012

**TRA**

**CONTRO**

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO  
REGIONALE PER LA BASILICATA

**avente ad oggetto:** declaratoria illegittimità di apposizione del termine a contratto di lavoro

Il Giudice, visto l'articolo 429 C.p.c., respinta ogni altra domanda,

**A)** In parziale accoglimento del ricorso, dichiara il diritto di parte ricorrente al riconoscimento degli scatti biennali di anzianità fin dalla costituzione del primo rapporto di lavoro a tempo determinato, con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente al pagamento degli importi che dovessero risultare in favore della stessa, con interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo;

**B)** compensa integralmente le spese tra le parti.

Potenza, 28.11.2012

Il Giudice  
dr. Leonardo Pucci

## **MOTIVAZIONE**

Parte ricorrente assume di aver stipulato diversi contratti a termine con il Ministero in qualità di collaboratore scolastico, presso vari Istituti scolastici della Regione a partire dall'anno scolastico 2006/2007 fino a quello 2010/2011.

Sostiene che il termine apposto a tutti i contratti debba considerarsi illegittimo in quanto indice di un abuso dello strumento contrattuale previsto dalla disciplina di settore, in evidente contrasto con la normativa di cui al D.Lgs. 368/2001 e la produzione legislativa e giurisprudenziale comunitaria (di cui, peraltro, il Decreto legislativo citato è espressione).

In particolare, secondo la ricostruzione di parte ricorrente, la successione di contratti a termine da lei stipulati evidenzerebbe una carenza cronica in organico, cui l'Amministrazione Scolastica sopperisce attraverso strumenti diversi rispetto all'ordinario ricorso alle procedure dell'immissione a ruolo.

Inoltre, parte ricorrente lamenta che, così operando, il Ministero resistente non solo risparmierebbe la retribuzione per i mesi estivi (i contratti, infatti, sono stati tutte supplenze temporanee, fino al giugno di ogni anno scolastico), ma anche gli scatti di anzianità in conseguenza del prolungato servizio, che, solo in maniera fittizia, risulterebbe interrotto nei mesi di luglio ed agosto.

Alla luce di ciò, ha chiesto in via principale la conversione dei contratti a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato fin dal primo negozio, con tutte le conseguenze economiche e giuridiche; in via subordinata, previa declaratoria dell'illegittimità del termine e della reiterazione dei contratti, la condanna al risarcimento dei danni, ovvero la condanna al ripristino della retribuzione per effetto della professionalità lavorativa maturata; in estremo subordine e in ogni caso, la condanna al risarcimento dei danni nella misura massima indennitaria prevista dal collegato lavoro.

Costituendosi, parte resistente ha contestato le domande di controparte, eccependo in via preliminare il difetto di giurisdizione, nel merito, in via pregiudiziale, la prescrizione dei crediti e, in ogni modo, che le richieste sarebbero prive di fondamento per le articolate motivazioni espresse in comparsa.

Il ricorso solo in parte può essere accolto, sulla base delle seguenti osservazioni.

1) In via preliminare deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario sulla presente controversia, infatti, parte ricorrente agisce per l'accertamento dell'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro sopra indicati e, di conseguenza, per l'accertamento della natura a tempo indeterminato di un rapporto di lavoro già instaurato, alle dipendenze del convenuto Ministero, dal settembre 2004 e non per la costituzione *ex novo* di un rapporto di lavoro.

Dunque non vale il richiamo all'art. 63, comma 4°, D.L. 165/2001, che devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, quanto quello all'art. 63, comma 1°, D.L. 165/2001 e, quindi, la causa appartiene alla cognizione di questo tribunale in funzione di giudice del lavoro.

2) Nel merito parte ricorrente ha, come visto, impugnato i vari contratti stipulati con la PA, sul presupposto che i termini apposti agli stessi fossero illegittimi per contrarietà con il D.Lgs. 368/2001 e con la direttiva 1999/70/UE.

Sul punto è opportuno ripercorrere la disciplina di settore delle supplenze scolastiche, la quale si pone, evidentemente in senso specialistico rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. 165/2001 circa il contratto a termine nel pubblico impiego.

La disciplina di legge delle assunzioni a tempo determinato nel settore della scuola si rinviene, in origine nell'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, norma tuttora vigente 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».*

Il VI comma del medesimo art.4 stabilisce che per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee, di cui ai precedenti commi, si utilizzino le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 D.Lgs. n. 297/1994, mentre l'XI ne estende la disposizione anche al personale ATA - con una regola confermata dall'art. 9 XVIII comma D.L. n. 70/2011.

In attuazione del V comma dell'art. 4 L. 124/1999 cit., il ministero ha adottato appositi decreti per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee (D.M. n. 201/2000 e D.M. n. 131/2007 per il personale docente, D.M. n. 430/2000 per il personale ATA) che, dopo aver sostanzialmente richiamato l'art. 4 cit. e la differenziazione ivi contenuta delle supplenze in annuali, temporanee sino al termine delle attività didattiche e temporanee tout court ed aver ribadito che per le supplenze annuali e quelle temporanee fino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401, D.Lgs. 297/1994 e succ. mod., integrate e aggiornate secondo le disposizioni contenute nel regolamento adottato con D.M. n. 123/2000, ha precisato che il conferimento delle supplenze si attua mediante la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, sottoscritti dal dirigente scolastico e dal docente interessato, decorrenti dal giorno dell'assunzione in servizio e termine per le supplenze annuali alla 31 agosto, per le supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche il giorno annualmente indicato dal relativo calendario scolastico quale termine delle attività didattiche - di regola il 30 giugno - e per le supplenze temporanee l'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio.

Gli artt. 399 e 400 D.Lgs. 297/94 contengono la disciplina delle modalità di accesso al ruolo - ed analoghe regole contengono per il personale ATA gli artt. 554 ss. dello stesso D.Lgs. - prevedendo il primo 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 esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401. 2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura*

*concorsuale successiva. 3. I docenti immessi in ruolo non possono chiedere il trasferimento ad altra sede nella stessa provincia prima di due anni scolastici e in altra provincia prima di tre anni scolastici. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'art. 21 della legge 5 febbraio 1992, n. 104" ed il secondo che " I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, con possibilità del loro svolgimento in più sedi decentrate in relazione al numero dei concorrenti. L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi decentrati nazionali, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei concorsi di riconversione professionale. Per la scuola secondaria resta fermo quanto disposto dall'art. 40, comma 10, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. All'indizione dei concorsi regionali per titoli ed esami provvede il Ministero della pubblica istruzione, che determina altresì l'ufficio dell'amministrazione scolastica periferica responsabile dello svolgimento dell'intera procedura concorsuale e della approvazione della relativa graduatoria regionale. Qualora, in ragione dell'esiguo numero dei candidati, si ponga l'esigenza di contenere gli oneri relativi al funzionamento delle commissioni giudicatrici, il Ministero dispone l'aggregazione territoriale dei concorsi, indicando l'ufficio dell'amministrazione scolastica periferica che deve curare l'espletamento dei concorsi così accorpati. I vincitori del concorso scelgono, nell'ordine in cui sono inseriti nella graduatoria, il posto di ruolo fra quelli disponibili nella regione."*

Per individuare le persone che sono chiamate ad assumere incarichi di supplenza l'Amministrazione attinge 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).

Analoghe regole contengono per il personale ATA gli artt. 551 ss. dello stesso D.Lgs. In particolare l'art. 551 prevede: " 1. L'accesso al ruolo dei responsabili amministrativi ha luogo mediante concorso per titoli ed esami e attingendo alla graduatoria permanente di cui all'articolo 553. 2. Nel caso in cui la graduatoria di un

concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva. 3. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai responsabili amministrativi dei Conservatori di musica, delle Accademie di belle arti e delle Accademie nazionali di arte drammatica e di danza. 4. I posti disponibili e vacanti per l'accesso ai ruoli di responsabili amministrativi, detratto il contingente da destinare ai corrispondenti concorsi riservati per il passaggio alla qualifica funzionale superiore di cui al comma 1 dell'articolo 557, sono ripartiti, nella misura del 50 per cento, tra il concorso per titoli ed esami e la graduatoria permanente". L'art. 553 prevede: " *Graduatorie permanenti.* 1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli dei responsabili amministrativi sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 551, comma 4. 2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento di coloro che hanno superato le prove dell'ultimo concorso per titoli ed esami e di coloro 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. 3. Le operazioni di cui al comma 2 sono effettuate secondo le modalità definite dal regolamento di cui al comma 3 dell'articolo 401. 4. La collocazione nella graduatoria permanente non costituisce elemento valutabile nei corrispondenti concorsi per titoli ed esami. [...]". L'art. 554 dispone: " 1. Le assunzioni nei ruoli della quarta qualifica sono effettuate mediante concorsi provinciali per titoli, indetti annualmente nei limiti delle vacanze dell'organico, dai provveditori agli studi sulla base di un'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, la quale indicherà, fra l'altro, i titoli ed i criteri di valutazione. 2. Ai predetti concorsi è ammesso il personale A.T.A. non di ruolo, con almeno due anni di servizio prestato, senza demerito, con qualifiche corrispondenti a quelle dei ruoli per i quali i concorsi sono indetti. È consentita la partecipazione al solo concorso indetto nella provincia in cui si presta servizio alla data di pubblicazione del bando. 3. Il personale A.T.A. non di ruolo, che abbia prestato almeno due anni di servizio, in tutto o in parte, in qualifiche superiori a quelle per le quali i concorsi sono stati indetti, ha titolo a partecipare ai concorsi per la qualifica immediatamente inferiore. 4. Ai fini della partecipazione ai concorsi di cui al presente articolo si prescinde dal limite massimo di età previsto dalle vigenti disposizioni. 5. Le assunzioni nei ruoli della terza

*qualifica sono effettuate tramite le apposite liste di collocamento previste dalla legge, previo esaurimento delle graduatorie di conferimento delle supplenze annuali già compilate alla data del 5 luglio 1988, salvo quanto previsto dall'art. 587. 6. I titoli di studio richiesti sono stabiliti con regolamento. Per l'accesso ai posti relativi ai profili professionali di collaboratore tecnico e di collaboratore amministrativo, il Ministro della pubblica istruzione, con propria ordinanza, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, individua i titoli di studio da ritenere equivalenti al diploma di qualifica professionale richiesto per l'ammissione al concorso. 7. Le graduatorie relative ai concorsi di cui al comma 1 hanno carattere permanente e sono integrate a seguito di ciascuno dei successivi concorsi. A tal fine coloro che presentano la domanda per la prima volta sono inclusi nel posto spettante in base al punteggio complessivo riportato e i concorrenti già compresi in graduatoria, ma non ancora nominati, hanno diritto a permanere nella graduatoria e ad ottenere la modifica del punteggio mediante valutazione dei nuovi titoli, purché abbiano presentato apposita domanda di permanenza, corredata dei nuovi titoli nel termine di cui al bando di concorso. 8. Le nomine sono disposte, nei limiti dei posti disponibili, secondo l'ordine delle graduatorie permanenti, integrate ed aggiornate con i criteri sopra indicati".*

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, 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 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*».

Infine, con l'art. 9 D.L. 70/2011, convertito con modificazioni in L. n. 106/11, il legislatore ha stabilito che «*all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001,*

*n. 368, dopo il comma 4 e' aggiunto il seguente: "4-bis. Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'art 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997 , n. 449 e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14 bis , della legge 3 maggio 1999 n. 124 e all'articolo 6 , comma 5, del decreto 30 marzo 2001 n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto".*

Il d.lgs. 165/01 recante *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* stabilisce all'art. 70 comma 8: *"Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 35. 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"*, con ciò confermando che le disposizioni generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche valgono anche il personale della scuola, ma per tale settore continuano ad aver vigore le norme speciali sul reclutamento.

**3)** Va ora verificata l'applicabilità dei contratti a termine nel settore scuola della disciplina di cui al d.lgs. 368/01 di attuazione alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato. Il citato decreto legislativo ha infatti introdotto nell'ordinamento italiano una disciplina organica dei contratti a termine, applicabile anche ai datori di lavoro pubblici, ed invocata da parte ricorrente nella presente fattispecie.

In proposito va rimarcato che la più recente giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Civ. sez. lav. 20.6.2012 n. 10127), dirimendo il contrasto giurisprudenziale registratosi tra i giudici del merito, ha tratto dal citato art. 70 d.lgs. 165/01, letto in combinato disposto con l'art. 2 d.lgs. 165/01, l'inapplicabilità della disciplina del d.lgs. 368/01 ai contratti a termine del settore scuola, sul presupposto della specialità della disciplina vigente in tale ultimo ambito. In particolare, è stato osservato che il sistema delle fonti regolatrici del lavoro pubblico c.d. contrattualizzato si rinviene

nell'art.2 Il comma D.Lgs. 165/01 ai sensi del quale "*le leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, siano esse antecedenti o successive, trovano applicazione anche ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche solo se non in contrasto con le diverse disposizioni contenute nel presente decreto*". Poiché tra le "*diverse disposizioni contenute nel presente decreto*" rientra anche il citato art.70 VIII comma D.Lgs. 165/01, secondo cui sono fatte salve le procedure di reclutamento di cui al D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni, va concluso che la disciplina del reclutamento nel settore scuola prevale, per la sua specialità, sulla disciplina del d.lgs. 368/01 ove la stessa sia contrastante con la *lex specialis* (sent. ult. cit.; v. altresì C. App. Milano, 20.4.2012; C. App. Genova, 22.5.2012).

In tale prospettiva, l'art. 9 D.L. 70/11, il quale esclude l'applicabilità della disciplina del d.lgs. 368/01 ai contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, si configura quale norma meramente confermativa di un'esclusione già desumibile dal coordinamento tra le discipline di cui ai d.lgs. 297/94, 165/01 e 368/01 (v. Cass. Civ. sez. lav. n. 10127/2012 cit., nonché C. App. Milano, 20.4.2012; C. App. Genova, 22.5.2012).

All'orientamento da ultimo richiamato e recentemente formatosi ritiene di conformarsi questo giudicante, in quanto la S.C., nell'esprimersi sulla controversa questione del coordinamento tra l. 124/99, d.lgs. 165/01 e d.lgs. 368/01, ha adottato un'interpretazione che muove da due presupposti già riconosciuti dalla giurisprudenza di merito, anche di questo Tribunale (v. sent. 3.5.2012 in causa RGL 1367/2011), ossia la *specialità* della normativa in materia di contratti a termine nel settore scolastico e la *specialità* della disciplina del d.lgs. 165/01 rispetto a quella del d.lgs. 368/01, traendo da tali presupposti una conclusione conforme alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (v. CGUE, 26.1.2012, causa C 586/10, *Kücük*), la quale ha invero ammesso che la reiterazione di contratti a termine può non essere contraria alla clausola 5 dell'Accordo Quadro, ove motivata da ragioni obiettive ravvisabili in "*circostanze precise e concrete che contraddistinguono una certa attività*", risultanti anche dalla "*particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro*" (CGUE, 23.4.2009, cause riunite da C 378/07 a C 380/07, *Angelidaki e altri*, punto 96).

Se è corretto ritenere, come opinato dalla S.C., che la disciplina di cui all'art. 4 l. 124/99 regoli compiutamente la materia dei contratti a termine nel settore della scuola, senza lasciare spazio a un'eventuale integrazione a opera delle disposizioni del d.lgs. 368/01, va tuttavia osservato che l'inapplicabilità del d.lgs. 368/01 non comporta l'irrelevanza, nella fattispecie *de qua*, della direttiva 99/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, ciò in quanto l'osservanza di tale strumento si impone comunque allo Stato italiano in virtù del primato del diritto UE.

La clausola 5 del citato accordo – pur non dotata di effetto diretto (v. CGUE, 15.4.2008, causa C-268/06, *Impact*) – prevede che *"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 delle 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 suddetti contratti o rapporti"*.

Va dunque esaminato se la disciplina dei contratti a termine nel settore scuola sia compatibile con la clausola 5 della direttiva 99/70/CE.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. sentenza 4 luglio 2006 causa C 212/04, *Adelener e altri*,, punti 65, 80, 92 e 101; sentenza 7 settembre 2006 causa C 53/04, *Marrosu e Sardino*, punto 50 e causa 180/04, *Vassallo*, punto 35; sentenza 15 aprile 2008, causa C 268/06, *Impact*, punti 69 e 70; sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C 378/07 a C 380/07, *Angelidaki e altri*, punti 74 e 151; ordinanze 12 giugno 2008, causa C 364/07, *Vassilakis e a.*, punti 80, 103 e 124, e 24 aprile 2009, causa C 519/08, *Koukou*, punto 53), la clausola 5 impone agli stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure in essa elencate *"qualora il diritto nazionale non preveda norme equivalenti"*, mentre la nozione di ragione obiettiva ai sensi della lett. a) della disposizione in esame deve essere intesa nel senso che si riferisce a *"circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Dette circostanze possono risultare,*

*segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro " ( così: sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki e altri, punto 96) .*

*La disciplina di cui all'art. 4 l. 124/99, così come ricostruita nella sentenza della Corte d'appello di Perugia del 23.2.2011, n. 143/2011, comporta che "I contratti a tempo determinato nella scuola sono riconducibili a tre tipologie (v. l'art. 4, comma 11 della legge n. 124/99, l'art. 1 del regolamento per le supplenze del personale ata, d.m. n. 430 del 2000, e, per il personale docente, l'art. 1 del d.m. n. 201 del 2000, poi il d.m. n. 131 del 2007). Vi sono, anzitutto, le supplenze annuali cosiddette su "organico di diritto", ossia riguardanti posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto). I posti in questione sono quelli che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno prevedibilmente scoperti per l'intero anno. Per essi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, si procede al conferimento di supplenze annuali, con la stipulazione di contratti a termine in scadenza al 31 agosto, allorché non sia possibile provvedere con il personale di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante utilizzazione del personale in soprannumero, se non vi sia stato assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo. Si tratta, di regola, di posti in 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 non è prevedibile, e si manifesta solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo; solo allora, 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 su organico di diritto, dette anche annuali. V'è, poi, la tipologia delle supplenze annuali cosiddette su "organico di fatto", con scadenza al 30 giugno, cioè, al termine dell'attività didattica. I posti con esse coperti non sono tecnicamente vacanti, ma si rendono di fatto disponibili. Ciò può avvenire, ad esempio, per un 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. La terza categoria è quella delle supplenze temporanee, 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 disposte".*

Deve, allora, ritenersi che il sistema normativo delle supplenze di cui all'art. 4 L. 124/99 cit. e agli artt.399 ss. D.Lgs 297/1994 rappresenti quel corpo di "*norme equivalenti*" idoneo a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, in quanto anzitutto la tipizzazione legislativa delle diverse tipologie di supplenza individuata dall'art.4 L.124/99 assolve l'esigenza di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto, essendo poi accompagnata per ciascun contratto dalle ulteriori indicazioni dell'ambito territoriale di riferimento, della durata e del periodo di sostituzione -e talvolta anche dal nome del sostituito (in tal senso v. C. App. Milano, 20.4.2012).

Inoltre, tale sistema consente l'instaurazione di rapporti a termine non solo a fronte di esigenze precise e concrete, tipizzate legislativamente, bensì anche attraverso procedure rigide e prive di spazi di discrezionalità per l'amministrazione nella scelta del destinatario dell'assunzione a termine (v. in tale senso C. App. Genova, 21.5.2010; C. App. Milano, 20.4.2012).

Decisivo in proposito è il rilievo che la necessità di sostituire temporaneamente un altro dipendente al fine di soddisfare esigenze provvisorie del datore di lavoro può, in linea di principio, costituire ragione obiettiva ai sensi della clausola 5 punto 1 lett.a) dell'accordo (sentenza 23 aprile 2009, Angelidaki e altri cit., punto 102; sentenza 26 gennaio 2012 C 586/10 *Kücüük* punto 30). Tale conclusione si impone a maggior ragione allorché la normativa nazionale che giustifica il rinnovo di contratti a tempo determinato persegue altresì obiettivi di politica sociale riconosciuti come legittimi (sentenza 26 gennaio 2012 *Kücüük* cit., punto 32).

Tali considerazioni consentono di ritenere legittima alla stregua del parametro comunitario la successione di contratti a termine in cui si alternano non solo incarichi temporanei ex art.4 III comma L.124/99 - in cui la ragione oggettiva che giustifica la supplenza è quella di assicurare l'espletamento del servizio scolastico nel caso di assenza temporanea del titolare per malattia, congedo o simili altri causali - ed incarichi per la copertura di posti non vacanti ma disponibili di fatto entro il 31 dicembre ex art.4 II L.124 cit. - in cui la ragione oggettiva è rappresentata dalla necessità di soddisfare il servizio in presenza di una situazione di imprevedibilità e variabilità delle esigenze e dei dati che le determinano in relazione, da un lato, alla

mobilità del personale, e, dall'altro ai bisogni dell'utenza - bensì anche incarichi annuali per la copertura di posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e rimarranno prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico - che, parimenti, sono soggetti a variazioni riconducibili alla variabilità dell'organico di diritto per motivi connessi alla programmazione di corsi e indirizzi, alle caratteristiche demografiche, economiche e socio-culturali del bacino di utenza e, non da ultimo, a scelte del legislatore orientate dai limiti di spesa imposti dalla situazione debitoria dello Stato (in tal senso C. App. Milano, 20.4.2012; cfr. Cass. civ. sez. lav. n. 10127/2012).

A ciò si può aggiungere che l'interpretazione della clausola 5 punto 1 dell'accordo in esame fornita recentemente dalla Corte di Giustizia non autorizza alcuna distinzione tra carenze temporanee di organico ed esigenze ricorrenti al punto da divenire permanenti: il mero fatto che un'esigenza di personale sostitutivo possa essere soddisfatta attraverso la conclusione di contratti a tempo indeterminato non comporta che un datore di lavoro il quale decida di ricorrere a contratti a tempo determinato per far fronte a carenze temporanee di organico, sebbene queste ultime si manifestino in modo ricorrente, se non addirittura permanente, agisca abusivamente in violazione della clausola di cui si discute (sentenza *Küçük* cit., punto 50), dal momento che allo Stato membro è assicurato un margine di discrezionalità consistente nella facoltà di tenere in considerazione, quando ciò sia oggettivamente giustificato, le esigenze particolari degli specifici settori di attività e/o delle categorie di lavoratori considerate (sentenza 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino cit., punto 45).

In altri termini, il ricorso ad assunzioni a tempo determinato per esigenze sostitutive temporanee ma ricorrenti, se non addirittura permanenti, è legittimo e conforme ai principi comunitari, in quanto non esclude l'esistenza di una ragione obiettiva ai sensi e per gli effetti di cui alla clausola 5.1, e ciò anche se a tale sostituzione si possa provvedere attraverso l'assunzione di lavoratori con contratti a tempo indeterminato.

D'altro canto il sistema di reclutamento del personale della scuola non rappresenta una fonte di abuso in danno dei lavoratori neppure sotto il profilo di realizzare una situazione di precarizzazione dei dipendenti, dal momento che il sistema del c.d. doppio canale consente proprio ad essi, pur non avendo superato il concorso, un accesso riservato, nella misura del 50% alle assunzioni a tempo

indeterminato, in rapporto alla posizione nella graduatoria permanente, ora ad esaurimento, che aumenta appunto in ragione del servizio a termine prestato.

Infatti, in virtù del principio del c.d. doppio canale, la reiterazione di contratti a termine - che aggiungono ulteriore punteggio, per ogni mese o frazione di mese di insegnamento o di servizio prestato, utile per la collocazione nella graduatoria ad esaurimento - configura un vero e proprio meccanismo alternativo di accesso all'impiego a tempo indeterminato (così C. App. Milano, 20.4.2012).

Va dunque rigettata la domanda della ricorrente di accertamento dell'illegittimità della clausola di apposizione del termine, di nullità parziale del contratto e di risarcimento del danno da abusiva reiterazione dei contratti a termine in quanto, non essendo ravvisabile alcun abuso nella reiterazione dei contratti a termine intercorsi tra le parti, nessun risarcimento del danno può spettare al lavoratore.

Quanto alla domanda di conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, la stessa va parimenti rigettata, giacché non sussiste il lamentato abuso nella reiterazione dei contratti a termine. Si osserva peraltro, incidentalmente, che l'invocata conversione non avrebbe potuto essere disposta nemmeno se fosse stata accertata un'illegittima reiterazione di contratti a termine, ostandovi il disposto dell'art. 36 d.lgs. 165/01, il quale esclude che *"la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni"* possa comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le P.A. - previsione che è stata ritenuta non contrastante con la clausola 5 dell'Accordo Quadro recepito dalla direttiva 99/70/CE sia dalla Corte di Cassazione (v. Cass. civ. sez. lav. n. 392/12), sia dalla stessa Corte di Giustizia (Grande Sezione, 4 luglio 2006, causa C-212/04, pt. 91-94, Corte di Giustizia, 7 settembre 2006, causa C-53/04, pt. 46-51; Corte di Giustizia, 1 ottobre 2010, causa C-3/2010, *Affatato*, relativa all'art. 36 d.lgs. 165/01).

**4)** Peraltro, parte ricorrente ha anche chiesto il riconoscimento dell'anzianità di servizio, lamentando la discrasia rispetto ai dipendenti in ruolo, i quali, lavorando sostanzialmente nei medesimi periodi (considerando che nel periodo estivo sono sospese le attività didattiche) e non subendo interruzioni nel rapporto, possono godere degli scatti di anzianità.

Tale domanda, nella prospettazione della ricorrente, non deve considerarsi vincolata dalla declaratoria di illegittimità del termine finale ai contratti di lavoro, in quanto è stata proposta anche in via autonoma.

La suddetta domanda è fondata, poiché, ai sensi dell'art. 79 CCNL di comparto, la progressione economica compete al personale scolastico con la maturazione dell'anzianità di servizio prestato.

Ai dipendenti a tempo determinato è invece applicato con ogni contratto ancora il trattamento iniziale, valorizzandosi il fatto che essi non rientrino tra il personale di ruolo.

Si tratta di valutare, allora, se ed entro quali limiti questo sistema interno delle fonti possa legittimamente disciplinare diversamente il regime economico dei dipendenti pubblici a termine da quello degli assunti a tempo indeterminato.

Benché, per quanto sopra esposto, vada esclusa l'applicabilità ai contratti a termine del settore scuola della disciplina del d.lgs. 368/01, va comunque vagliata la compatibilità della disciplina speciale del settore scuola con la clausola 4 citata, tenuto anche conto dell'efficacia diretta (verticale) di tale clausola (v. CGUE, 15.4.2008, causa C-268/06, *Impact*) e della sua idoneità ad essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato –datore di lavoro (così C. App. Milano, 20.4.2012), al fine di ottenerne l'applicazione, anche con disapplicazione della normativa interna confliggente.

Del resto, una volta respinta la domanda risarcitoria per illegittima apposizione del termine, ben può essere esaminata l'autonoma causa petendi, rappresentata dalla violazione del divieto di discriminazione, solo indirettamente riconducibile all'abuso vietato dalla direttiva nr.70/99/CE.

La clausola 4 punto 1 dell'accordo cit. dispone 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 un rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito la portata generale della direttiva 99/70 e del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione che vi sono affermati: *"la mera circostanza che un impiegato sia qualificato come 'di ruolo' in base all'ordinamento interno e presenti taluni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego di uno Stato membro interessato è priva di rilevanza sotto questo aspetto, pena rimettere seriamente in questione l'efficacia*

*pratica della direttiva 1999/70 e quella dell'accordo quadro nonché la loro applicazione uniforme negli Stati membri, riservando a questi ultimi la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da tali strumenti comunitari"* (così : Corte di Giustizia 13 settembre 2007 C-307/5 *Del Cerro* punto 29; Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 C-444/09 *Gavieiro* e C-456/09 *Torres* punto 43). *"Infatti, una disparità di trattamento che riguardi le condizioni di impiego tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato non può essere giustificata mediante un criterio che, in modo generale ed astratto, si riferisca alla durata stessa dell'impiego. Ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una siffatta disparità di trattamento priverebbe del loro contenuto gli scopi della direttiva 70/99 e dell'accordo quadro* (Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 cit. punto 57), scopi individuati dalla stessa corte nella *"garanzia della parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni (...) al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato"* (punti 47 e 48).

Il trattamento retributivo progressivamente collegato all'anzianità di lavoro rientra indiscutibilmente nel concetto di "condizioni di impiego" di cui parla la direttiva (v. in tal senso C. App. Milano, 20.4.2012).

D'altro canto, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'unico limite che giustifica un trattamento differenziato, e cioè la sussistenza di ragioni oggettive, non può essere ravvisato dalla mera circostanza che un impiego sia qualificato di ruolo in base all'ordinamento interno e presenti alcuni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego (cfr.: Corte di Giustizia II Sez. 13 settembre 2007 causa 307/05 *Del Cerro*, punti da 26 a 29; Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 cause riunite 444/09 e 456/09 *Gavieiro* e *Torres*; v. anche, recentemente, Corte di Giustizia, ordinanza 9.2.2012, causa C-556/11, *Maria Jesús Lorenzo Martínez*).

La Corte di Giustizia ha definito la nozione di ragioni oggettive tali da giustificare una diversità di trattamento tra assunti a termine e assunti di ruolo, nel senso che si deve trattare di *"elementi precisi e concreti (...) che possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a tempo determinato"* (cfr.: Corte di Giustizia sentenza *Del Cerro* citata, punti da 49 a 58).

In altri termini, - come puntualizzato dalla citata sentenza Gavieiro e Torres ai punti 54 e 55, richiamando la precedente decisione C 307 punti 57 e 58 - le ragioni oggettive che ai sensi dell'art.4 punto 1 della direttiva clausola legittimano la differenza di trattamento non possono consistere nel fatto che questa sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale la legge o il contratto collettivo, ma riguardano *"la sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria"*.

Dunque, la reale necessità così come descritta dalla Corte europea non può certo identificarsi con l'essere un dipendente a tempo determinato, di ruolo o meno e assunto o meno con concorso nè tali peculiarità del rapporto di impiego hanno alcuna correlazione logica con il negare la progressione retributiva in funzione dell'anzianità maturata (cfr. in questi esatti termini: Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, cit. punto 43).

Nel caso di specie, la domanda ivi azionata può trovare accoglimento - con disapplicazione della normativa di cui all'art. all'art. 53 della legge n. 312 del 1980 - nella misura in cui, rilevata la sussistenza di una situazione sostanzialmente equiparabile a quella dei lavoratori a tempo indeterminato, e rilevata altresì una differenziazione nel trattamento dei dipendenti assunti a termine, si constati l'assenza di qualsivoglia ragione atta a giustificare tale disparità.

Orbene, va osservato che lo scatto di anzianità ha la funzione di parametrare il trattamento retributivo alla progressiva acquisizione di una maggior professionalità e competenza del lavoratore. Esso, in sostanza, tiene conto della maturazione della sempre più ampia esperienza che ciascun docente consegue in forza del protratto svolgimento della propria prestazione.

Nel caso di specie, la progressiva reiterazione di rapporti di lavoro a tempo determinato ha di fatto realizzato un contesto del tutto identico, sotto il profilo dello sviluppo della professionalità, a quello tipico di un rapporto a tempo indeterminato. In particolare, si osserva che parte ricorrente ha sempre sostanzialmente prestato servizio senza significative interruzioni da settembre a giugno di ogni anno scolastico a partire dal settembre 2006.

5) Conseguentemente, non può revocarsi in dubbio che parte ricorrente abbia nel tempo acquisito un'esperienza del tutto identica, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, a quella maturata dai colleghi di pari anzianità, legati all'amministrazione da un rapporto a tempo indeterminato.

Quanto all'eventuale giustificazione della differenza di trattamento, del tutto prive di pregio risultano essere le eccezioni sollevate dall'Amministrazione in merito all'impossibilità di considerare il rapporto di lavoro nella sua interezza, in quanto fondato su singoli contratti a termine. È oltremodo evidente che tale assunto cerca di superare una palese violazione sostanziale con l'adozione di una prospettiva rigidamente formale, che confligge con la *ratio* sottesa alla disciplina in parola e con consolidati principi giuridici. Parimenti, non appare ragionevole giustificare il trattamento differenziato in considerazione dei differenti obblighi che incombono sui docenti di ruolo, nella misura in cui questi stessi obblighi siano la diretta conseguenza di un'assunzione a tempo indeterminato e contropartita della stabilità dell'impiego. La disparità di trattamento sin qui riservata alla parte attrice non risulta legittimata da alcuna ragione obiettiva, né in altro modo giustificabile. Così considerata, invero, essa risulta integrare una palese violazione della norma imperativa di cui alla clausola 4 dell'Accordo Quadro.

Va dunque accolta la domanda della ricorrente di condanna dell'Amministrazione resistente al riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata e al collocamento della parte ricorrente al livello stipendiale corrispondente a tale anzianità, nonché la domanda relativa al pagamento delle differenze retributive, somme da attribuirsi in via risarcitoria per la constatata violazione del divieto di discriminazione di cui alla clausola 4 citata.

Poiché il risarcimento del danno patito consiste nella mancata percezione negli anni passati delle retribuzioni di volta in volta adeguate alla corrispondente anzianità, tale risarcimento dovrà essere quantificato in misura pari alla differenza di retribuzione percepita a partire dal primo contratto stipulato da parte ricorrente, senza che possa valere l'eccezione di prescrizione, in quanto il primo rapporto è successivo al quinquennio decorrente, a ritroso, dal ricorso.

6) Le spese di lite possono essere interamente compensate, sussistendone eccezionali motivi, atteso il solo parziale accoglimento, la particolarità della vicenda e la presenza dei orientamenti diversificati tra i vari Tribunali.

Potenza, 28 novembre 2012

Il Giudice  
dr. Leonardo Pucci