



TRIBUNALE DI VICENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

***Il TRIBUNALE di VICENZA- Settore delle controversie di lavoro e
di assistenza e previdenza sociale-***

in persona del giudice dottor Gaetano Campo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro e di assistenza e previdenza obbligatorie iscritta al n.
1692011 \ 2016 del Registro Generale e promossa da

ALESSANDRA SIVIERO (c.f. SVRLSN66M52A703V)

rappresentato e difeso dall' avv. COVOLO SILVIA DE ANGELIS
ANTONIO (DNGNTN81C02L117E) VIA DELLA CASERMA 5 05100
TERNI;

-ricorrente -

nei confronti di

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E
RICERCA**

rappresentato e difeso dall' avv. PATRON ANTONIETTA

-resistente-

Oggetto: Risarcimento danni:altre ipotesi

Causa discussa all'udienza del 23-11-2017.

Conclusioni formulate dalle parti come in atti.

Motivi della decisione

Sinteticamente, la posizione delle parti.

Con ricorso depositato in data 13-5-2011, la signora Alessandra Siviero ha
esposto di avere prestato attività di lavoro subordinato alle dipendenze del
MIUR, con mansioni di docente di scuola secondaria, in forza di numerosi





TRIBUNALE DI VICENZA

contratti a tempo determinato, analiticamente indicati nella parte narrativa del ricorso. Assumendo l'illegittimità dei contratti, ha chiesto declaratoria di conversione del rapporto e la condanna del MIUR al risarcimento del danno. Si è opposta la convenuta amministrazione – sviluppando difese che verranno meglio descritte in appresso - all'accoglimento delle pretese attoree sostanzialmente argomentando in punto specialità delle modalità di reclutamento del personale (docente e ATA) nell'ambito scolastico tali da consentire in tale contesto, caratterizzato dalla necessità di erogare sempre e comunque il servizio scolastico, il ricorso al lavoro flessibile in termini diversi e più ampi rispetto a quelli caratterizzanti il settore privato ovvero altri ambiti del lavoro pubblico.

La disciplina - alla luce della normativa applicabile ratione temporis - del reclutamento del personale scolastico; il regime delle supplenze, in particolare.

L'art. 399, DLgs. 297/94, in coerenza con la scelta già effettuata per il tramite del DL 357/89 (convertito nella Legge 417/89) di regolare l'accesso in ruolo del personale scolastico a mezzo del sistema definito del “*doppio canale*” (sistema incentrato sulla possibilità di accedere al ruolo docente sia a mezzo di concorso per titoli ed esami sia in seguito alla prolungata prestazione di servizio come supplente), prevede, nel testo vigente, che: “1. *L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola [...] 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'articolo 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 [...]*”.





TRIBUNALE DI VICENZA

l'art. 400, DLgs. 297/94, a disciplina delle modalità e delle tempistiche dei concorsi per l'accesso in ruolo, prevede che <<01. *I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, [...]. 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'articolo 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi nazionali decentrati, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale. [...]>>. Tale norma, con riferimento alla frequenza triennale dell'indizione dei concorsi, risulta applicabile, ai sensi dell'art. 552, DLgs. 297/1994, al personale ATA.*

L'art. 401 DLgs. 297/94, come modificato dalla Legge 124/99, nel dettare regole circa la formazione e la gestione delle graduatorie da cui attingere per le assunzioni in ruolo, stabilisce che <<1. *Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola [...], sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1. 2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente>>. Graduatorie permanenti poi trasformate – ciò avendo costituito pretesto per numerose altre cause seriali – in graduatorie chiuse, non più integrabili e, quindi ad esaurimento; ciò <<in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato>> (art. 1, comma 605, lett. c, l. 296/2006).*

Ai sensi dell'art. 4, Legge 124/99, dettato in materia di supplenze sia con riferimento al personale docente sia con riferimento al personale ATA, <<1.





TRIBUNALE DI VICENZA

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.

4. I posti delle dotazioni organiche provinciali non possono essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.

5. Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti.

6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge.

7. Per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. [...] *10. Il conferimento delle supplenze temporanee è consentito esclusivamente per il periodo di effettiva permanenza delle esigenze di servizio. La relativa retribuzione spetta limitatamente alla durata effettiva delle supplenze medesime.*

11. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA). [...] >>[il sottolineato è dello scrivente].





TRIBUNALE DI VICENZA

Quindi, il sistema di reclutamento del personale nel settore scuola si caratterizza quindi:

- per l'accesso in ruolo del personale scolastico a mezzo del sistema definito del “*doppio canale*”;
- per la cadenza triennale dei concorsi per titoli ed esami;
- per l'ampia possibilità di ricorrere, essendo detto strumento di carattere strutturale tanto da essere contemplato tra i criteri di accesso alla stabilizzazione lavorativa, al contratto di lavoro a termine (supplenza).

Il sopra descritto sistema di reclutamento del personale nel settore scolastico è poi certamente distinto dal sistema di reclutamento del personale negli altri ambiti del pubblico impiego e segue regole su proprie e tali, quindi, da renderlo ambito speciale. Specialità a cui fa chiaro riferimento, innanzitutto, il comma 8 dell'articolo 70 del DLgs. 165/2001 a mente del quale <<*Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni*>>; altre norme, poi, ribadiscono il concetto (art. 1, co. 1, D.L. 134/2009, che ha inserito il comma 14 bis dell'art. 4 della L. 124/99; art. 9, co. 18, D.L. 70/2011, convertito in L. 106/2011, che ha aggiunto all'art. 10 D. Lgs. 368/2001, il comma 4 bis).

Tale sistema di reclutamento del personale scolastico, e ciò anche per quanto attiene alla regolamentazione dei contratti a termine (in ragione delle peculiarità evidenziate dalla stessa convenuta), è quindi un sistema <<*in sé compiuto*>> entro il quale <<*vi si trovano regolati i criteri di formazione degli organici (artt. 441 segg., 520 segg., 548, 581 e 582 t.u., 2 e 4 l. 124/99), i presupposti soggettivi (art. 402 segg., 420, 553, 554 e 584 t.u.) ed oggettivi (art. 377 segg. e 395-397 t.u.), il procedimento (artt. 400, 404, 414-416, 421 t.u.), le graduatorie (artt. 417,*





TRIBUNALE DI VICENZA

423 t.u.), le forme di mobilità (artt. 460 segg. t.u. e 8 l. 124/99)>> (Trib. Genova, 25/3/2011).

Trattasi di specialità che rende il reclutamento del personale nel settore scolastico - reclutamento peraltro più e più volte, sino ad oggi, rimaneggiato dal Legislatore a dimostrazione della persistenza in vita dello stesso - del tutto insensibile rispetto alle regole poste dal DLgs. 368/2001 in tema di disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato. In tal senso chiaramente si esprime il comma 4-bis dell'art. 10 del DLgs. 368/2001 - introdotto dall'art. 9, co. 18, DL. 70/2011, convertito con Legge 106/2011 - , che così recita : <<*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*>>. A tal proposito il Supremo collegio ha comunque avuto modo di chiarire, e ciò a prescindere dal dato normativo appena citato, come <<*il sistema del reclutamento del personale della scuola, di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 e successive modificazioni ed integrazioni, è escluso dall'ambito di applicazione della normativa dei contratti a termine prevista per i lavoratori privati*>>, ed inoltre che <<*la disciplina sul reclutamento del personale assunto a termine del cd. settore scolastico, ex D.Lgs. n. 297 del 1994, non può ritenersi abrogata dal D.Lgs. n. 368 del 2001. 28. Quest'ultimo provvedimento legislativo, infatti, costituisce una "successiva" modificazione o integrazione della disciplina sul contratto a termine in generale rispetto alla quale vi è la specifica e generale previsione di esclusione, del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 70, ex comma 8, che vale a conferire, altresì, alla normativa relativa al reclutamento in parola il connotato di specialità rispetto alla legge in generale, sì da escluderne ogni incidenza da parte di successivi interventi legislativi di tal genere*>>, con ciò anche precisando che <<*A diverse conclusioni non può indurre neanche il D.L. n. 70 del 2011, art. 9 convertito in*





TRIBUNALE DI VICENZA

L. n. 106 del 2011 [...] Trattasi, invero, di esplicitazione di un principio che, in quanto già enucleabile, alla stregua di quanto in precedenza rimarcato, dal precedente sistema, non ha comportato alcuna innovazione e risponde, piuttosto, all'esigenza, avvertita dal legislatore, di ribadire, a fronte del proliferare di controversie sulla illegittimità delle assunzioni a termine nel settore in parola, di una regola iuris già insita nella legislazione concernente la cd. privatizzazione del pubblico impiego>> (cass. civ. 10127/2012).

Di tale assoluta specialità del sistema di reclutamento del personale nell'ambito scolastico ha poi preso atto, avvallandolo, la stessa Corte di Giustizia con la sentenza – di cui in appresso meglio si dirà – pronunciata nelle cause riunite denominate “*Mascolo ed altri*” (Corte Giust. UE, 26 novembre 2014, causa c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13).

Posto quanto sopra a proposito della specialità del sistema di reclutamento del personale nel settore scuola e, in particolare, in punto specialità della disciplina del lavoro a termine in tale ambito, occorre ora dar conto delle differenti tipologie di supplenza.

Il conferimento delle supplenze annuali e temporanee è disciplinato, come sopra anticipato, dall'art. 4, Legge 124/1999 ed inoltre da due decreti emanati dal Ministero dell'Istruzione (il n. 201/2000 per il personale docente ed educativo, ed il n. 430/2000 per il personale ATA) diretti a dare attuazione alle norme di cui all'art. 4 della L. 124/99.

In base alla normativa, anche regolamentare, sopra ricordata, possono essere distinte le seguenti tipologie di supplenze e, quindi, di contratti di lavoro a termine:

- a) <<supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo>> finalizzate 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





TRIBUNALE DI VICENZA

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>>; per tale tipo di supplenze i D.M. sopra ricordati stabiliscono che le stesse hanno effetto fino al 31 agosto;

- b) *<<supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche>> finalizzate alla <<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>> ovvero <<supplenze temporanee>> finalizzate alla <<copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario>> ; per tale tipo di supplenze i D.M. sopra ricordati stabiliscono che le stesse hanno effetto fino al <<giorno annualmente indicato dal relativo calendario scolastico quale termine delle attività didattiche>>;*
- c) *Altre supplenze temporanee* finalizzate alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento *<<nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2>>;* per tale tipo di supplenze i D.M. sopra ricordati stabiliscono che le stesse hanno effetto fino allo *<<ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio* [il sottolineato ed il doppio sottolineato è dello scrivente].

Deve infine essere ricordato, a completamento del quadro normativo nazionale di rilievo in tema di supplenze nella scuola, come il comma 14-*bis* dell'art. 4 della Legge 124/99 – comma introdotto con DL 134/2009 (conv. con Legge 167/2009) - preveda, ad escludere la possibilità di conversione del contratto a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato (ove mai sul punto vi fossero stati dubbi), 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*





TRIBUNALE DI VICENZA

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>>. Ciò, peraltro, in coerenza con quanto previsto dall'art. 36, co. 5, DLgs. 165/2001 (come modificato dalla Legge 102/2009), intitolato <<Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale>>, che dispone che <<In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative [...]>>.

Impossibilità di conversione che, come appresso si dirà, è pienamente compatibile con la normativa comunitaria.

*

L'incidenza della normativa comunitaria sul sistema di reclutamento del personale nel settore scuola.

Occorre ora comprendere, ferma restando l'insensibilità della speciale disciplina sopra descritta rispetto alla normativa introdotta con DLgs. 368/2001, se su tale speciale disciplina abbiano o meno incidenza (ovvero debbano avere o meno incidenza) le regole emanate in sede comunitaria e ciò sia con riferimento alla sussistenza di limitazioni al ricorso al contratto di lavoro a termine nell'ambito della scuola sia con riferimento alle conseguenze di un eventuale illegittimo ricorso a tale tipologia negoziale.

Orbene, deve essere qui rammentato come la materia del contratto a termine abbia trovato regolamentazione a livello comunitario nella direttiva 1999/70/UE, che aveva recepito l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18/3/1999 concluso dalle organizzazioni intercategoriale a





TRIBUNALE DI VICENZA

carattere generale; direttiva, questa, avente termine ultimo di attuazione fissato al 10/7/2001 e dall'Italia recepita – non appieno, come appresso si dirà - con il DLgs. 368/2001 del 6/9/2001 (norma questa che, come appena sopra argomentato, non trova applicazione nell'ambito della settore della pubblica istruzione).

Tale direttiva, come ampiamente e ripetutamente chiarito dalla Corte di Giustizia U.E., certamente trova applicazione nel settore del pubblico impiego e, quindi, anche nei rapporti di lavoro a termine conclusi tra le pubbliche amministrazioni ed i propri dipendenti (Corte Giust., 4 luglio 2006, causa c-212/04 ; Corte Giust., 7 settembre 2006, causa c-53/03).

Inoltre, dall'ambito di operatività della direttiva in esame, come recentemente affermato sempre dalla Corte di Giustizia (Corte Giust., 26 novembre 2014, causa c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13, *Mascolo ed altri*)¹, certamente non sfugge il settore della scuola pubblica.

¹ *Sull'ambito di applicazione dell'accordo quadro.* [66] *Il governo ellenico fa valere che è inopportuno che il settore dell'insegnamento sia soggetto alle disposizioni dell'accordo quadro relative al ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Tale settore si caratterizzerebbe, infatti dall'esistenza di «esigenze (...) specifiche» ai sensi della clausola 5, punto 1, di tale accordo quadro, poiché l'insegnamento è volto a garantire il rispetto del diritto allo studio ed è indispensabile al buon funzionamento del sistema scolastico.* [67] *A tale proposito va ricordato che, dalla formulazione stessa della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, risulta che l'ambito di applicazione di quest'ultimo è concepito in senso ampio, poiché riguarda in generale i «lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro».* *Inoltre, la definizione della nozione di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro, enunciata alla clausola 3, punto 1, di quest'ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto interno (v. sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punti 28 e 29 nonché giurisprudenza ivi citata).* [68] *Pertanto, l'accordo quadro si applica all'insieme dei lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto di lavoro ai sensi del diritto nazionale, e fatto salvo soltanto il margine di discrezionalità conferito agli Stati membri dalla clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro per quanto attiene all'applicazione di quest'ultimo a talune categorie di contratti o di rapporti di lavoro nonché all'esclusione, conformemente al quarto comma del preambolo dell'accordo quadro, dei lavoratori interinali (v. sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punti da 30 a 33 nonché giurisprudenza ivi citata).* [69] *Ne consegue che l'accordo quadro non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera d'applicazione e che, pertanto, è applicabile al personale assunto nel settore dell'insegnamento (v., in tal senso, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 38).*





TRIBUNALE DI VICENZA

Pertanto, per quanto sopra detto, non vi è dubbio che il sistema di reclutamento degli insegnanti a mezzo di contratti di lavoro a tempo determinato debba essere soggetto alle regole poste dal sopra menzionato accordo quadro e, tra tali regole, anche a quelle finalizzate alla prevenzione di abusi derivanti da un indiscriminato utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato.

Orbene, la clausola 5 dell'accordo quadro, intitolata *<<Misure di prevenzione degli abusi>>*, prevede che *<<per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, [...] 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>>*.

La suddetta clausola, a seguito di rimessione della questione da parte di giudici italiani e, tra questi, la Corte Costituzionale (ordinanza di rimessione n. 207/2013), è quindi stata interpretata dalla Corte di Giustizia nel senso che *<<osta a una normativa nazionale, [...], 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*

[70] Tale conclusione è avvalorata dal contenuto della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, da cui si ricava che, conformemente al terzo comma del preambolo dell'accordo quadro nonché ai punti 8 e 10 delle sue considerazioni generali, è nell'ambito dell'attuazione di detto accordo quadro che gli Stati membri hanno facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tener conto delle esigenze particolari relative ai settori di attività e/o alle categorie specifici di lavoratori in questione (sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 39). [71] Ne deriva che lavoratori che si trovino nella situazione dei ricorrenti nei procedimenti principali, assunti in qualità di docenti o di collaboratori amministrativi per effettuare supplenze annuali in scuole statali nell'ambito di contratti di lavoro ai sensi del diritto nazionale, che incontestabilmente non rientrano in rapporti di lavoro che possano essere esclusi dall'ambito di applicazione dell'accordo quadro, sono soggetti alle disposizioni dello stesso, e in particolare, alla sua clausola 5 (v., per analogia, sentenza *Márquez Samohano*, C-190/13, EU:C:2014:146, punto 39).





TRIBUNALE DI VICENZA

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>>). Interpretazione offerta dalla Corte di giustizia in relazione al seguente quesito : <<se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di tali concorsi ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo>>.

La Corte di giustizia, con la pronuncia sopra richiamata, ha in particolare avuto modo di precisare:

- come tra gli obiettivi della normativa comunitaria e, quindi, dell'accordo quadro citato, vi sia quello di <<creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato>> e ciò anche con riferimento – come già sopra evidenziato – al settore del pubblico impiego e, all'interno di questo, all'ambito della pubblica istruzione (<<Occorre ricordare che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ricorso a una





TRIBUNALE DI VICENZA

successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (v., in particolare, sentenze Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 63; Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 25, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 54)>>);

- come gli Stati membri della U.E. dispongono di un'ampia discrezionalità circa le scelte da adottare allo scopo di perseguire la suddetta finalità <<dal momento che essi hanno la scelta di far ricorso a una o a più misure enunciate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola [la clausola n. 5 dell'accordo quadro, n.d.r.], oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti, e ciò tenendo conto, nel contempo, delle esigenze di settori e/o di categorie specifiche di lavoratori]>>;

- come, dal momento che <<il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano [...] accertati abusi>> nel ricorso al contratto a termine, spetti <<alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 62 nonché giurisprudenza ivi citata)>>, da ciò discendendo che <<quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 64 nonché giurisprudenza ivi citata) [il sottolineato ed il doppio sottolineato sono dello scrivente]>> ;

- come la normativa Italiana sul reclutamento del personale della scuola non paia (non potendo la Corte di giustizia spingersi ad interpretare la norma





TRIBUNALE DI VICENZA

nazionale²⁾ prevedere, alcuna delle misure contemplate dalla direttiva comunitaria (la sopra menzionata clausola 5) e volte ad evitare la reiterazione abusiva dei contratti a termine, ritenendo a tal riguardo decisivo che in tali circostanze <<il rinnovo di siffatti contratti di lavoro sia giustificato da una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro>>, ulteriormente chiarendo come <<l'uso di contratti di lavoro a tempo determinato basato su ragioni obiettive sia un mezzo per prevenire gli abusi>>;

- come la <<nozione di «ragioni obiettive» [...] 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 una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. 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 (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 27 e giurisprudenza ivi citata)>>, ed inoltre come <<Per contro, una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare, in modo generale e astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, non soddisferebbe i requisiti precisati al punto precedente della presente sentenza. Infatti, una disposizione di tal genere, di natura puramente formale, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine

² <<[81] Nel caso di specie, per quanto concerne la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, occorre ricordare che la Corte non è competente a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, dato che questo compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio o, se del caso, ai competenti organi giurisdizionali nazionali, che devono determinare se i criteri ricordati ai punti da 74 a 79 della presente sentenza siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale applicabile (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 66 nonché giurisprudenza ivi citata). [82] Spetta pertanto al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (v. sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 67 nonché giurisprudenza ivi citata).

[83] Tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove





TRIBUNALE DI VICENZA

di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine. Una siffatta disposizione comporta quindi un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e, pertanto, non è compatibile con lo scopo e l'effetto utile dell'accordo quadro (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 28 e 29 nonché giurisprudenza ivi citata)>> [il sottolineato è sempre dello scrivente];

- come *“una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per sostituire, da un lato, personale delle scuole statali in attesa dell'esito di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo nonché, dall'altro, personale di tali scuole che si trova momentaneamente nell'impossibilità di svolgere le sue funzioni non è di per sé contraria all'accordo quadro>> e che, proprio perché <<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>>, << La sostituzione temporanea di dipendenti in tali circostanze può costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze emergenti, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 31)>>*;

- come i summenzionati fattori siano tali da giustificare una normativa particolare nell'ambito del reclutamento del personale nel settore dell'insegnamento e, nello specifico, in tema di regolamentazione dei contratti a termine, pur tuttavia dovendo una simile normativa ispirarsi ai principi e agli obiettivi imposti dall'accordo quadro e, quindi, che il ricorso allo strumento del contratto di lavoro a termine ed *<<il rinnovo di successivi*

necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 68 nonché giurisprudenza ivi citata)>>.





TRIBUNALE DI VICENZA

contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 39 e giurisprudenza ivi citata)>> e ciò in quanto la disciplina nazionale Italiana, per l'ipotesi di supplenze annuali, non pone alcun termine preciso ed incondizionato “per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante”, così “da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato”;

- come irrilevante sia il fatto che il ricorso alle supplenze sia giustificato da generiche ragioni obiettive normativamente indicate essendo in ogni caso indispensabile, valutando il caso concreto, che il ricorso allo strumento del lavoro a termine sia funzionale a far fronte ad effettive esigenze temporanee; esigenze che non possono essere ravvisate <<in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza>>, consentendo quindi la normativa italiana, entro simile contesto, di ricorrere alle supplenze per fronteggiare esigenze che temporanee non sono;

- come <<Sebbene, certamente, uno Stato membro possa legittimamente, [...] prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento [...], tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza





TRIBUNALE DI VICENZA

dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato>>;

- come la normativa italiana <<non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato>>.

Alla luce di quanto sopra e, quindi, dell'accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70/UE e della interpretazione, con particolare riferimento alla clausola n. 5, datane dalla Corte di Giustizia, ben possibile è affermare – come anche rilevato dalla Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 187/2016 - che il sistema Italiano di reclutamento del personale scolastico, così come disciplinato fino all'emanazione della Legge 107/2015, non soddisfa i requisiti richiesti dalla direttiva comunitaria non contenendo, con riferimento alla regolamentazione delle supplenze, alcuna delle summenzionate previsioni volte a limitare il ricorso ai contratti a termine e volta a sanzionare gli eventuali abusi (previsioni invece introdotte con la sopra richiamata Legge 107/2015). Come anche evidenziato dalla Corte d'Appello di Firenze, dalle cui considerazioni si è ampiamente tratto per la redazione della presente sentenza, il detto sistema di reclutamento del personale a termine infatti non contiene <<Alcun riferimento, quindi, alla durata massima totale dei rapporti di lavoro a termine, alcun riferimento esplicito alle ragioni della reiterazione di simili contratti, alcun accenno al numero dei rinnovi dei contratti/rapporti; anzi, presupponendo il sistema di reclutamento una reiterazione dei contratti/rapporti – reiterazione di fatto protrattasi per molteplici anni - essendo le supplenze funzionali all'incremento del punteggio così da consentire al docente (personale ATA) di scalare le graduatorie (permanenti/ad esaurimento) e ciò tutto in vista di una del tutto eventuale, in ragione del sopra descritto sistema del “doppio canale”, assunzione a tempo indeterminato>> (CdA Firenze in data 14/4/2016, nella causa n. 1035/2015 R.G.). Inadeguatezza del sistema di conferimento delle supplenze





TRIBUNALE DI VICENZA

agli insegnanti ed al personale ATA che, come sopra anticipato, ha indotto la Corte costituzionale ad affermare, con riferimento all'obbligo sussistente in capo allo Stato di esercitare la potestà legislativa alla luce dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, che <<La pronuncia della Corte di giustizia sul punto è univoca: da ciò consegue la illegittimità costituzionale, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, comma 1, dell'accordo quadro più volte citato, 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 giustificino>> (Corte cost. 187/2016).

*

La ricostruzione della regola di giudizio alla luce delle sopra richiamate pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale.

Di fronte a così autorevoli e vincolanti, nell'ambito della competenza loro attribuita, decisioni delle sopra menzionate Supreme Corti, sussiste l'obbligo in capo al giudice interno, chiamato a decidere una controversia, di verificare l'esistenza di una soluzione ermeneutica che, in coerenza con i principi dettati dalla normativa comunitaria, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, ed in coerenza con la "eliminazione" dall'Ordinamento interno della norma dichiarata incostituzionale (in quanto irrispettosa del vincolo imposto al Legislatore nazionale di normare in conformità agli impegni assunti a livello internazionale), sia idonea alla regolamentazione del caso concreto (Corte Giust., 4 luglio 2006, causa c-212/04, *Adeneler*; Corte Giust., 4 luglio 2006, causa c-378/07, *Kiriaki Angelidaki*). Ciò sul presupposto che non pare possibile allo scrivente giudicante affermare la





TRIBUNALE DI VICENZA

responsabilità dell'Amministrazione per il solo fatto di avere tenuto condotta conforme a quanto previsto da una norma poi dichiarata incostituzionale.

Indispensabile è quindi individuare, in via interpretativa, una regola di giudizio così da verificare se la condotta imputata all'Amministrazione sia contraria alla regola elaborata e, quindi, sia fonte di responsabilità.

Una simile interpretazione – come già affermato da molteplici giudici di merito che hanno trattato controversie identiche a quella oggetto dell'odierno giudizio - è possibile nei termini che seguono.

Termini tali da condurre ad affermare, per l'ipotesi di loro reiterazione, la non conformità al sistema delineato dalla norma Comunitaria della sole supplenze di carattere annuale su organico di diritto; vale a dire le <<supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo>>, aventi effetto fino al 31 agosto, finalizzate 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>>.

Ed infatti, con riferimento alle restanti tipologie di supplenze³, evidente è l'assolvimento da parte delle stesse, quantomeno in astratto e ferma la

³ <<supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche>>, con effetto fino al <<giorno annualmente indicato dal relativo calendario scolastico quale termine delle attività didattiche>>, finalizzate alla <<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>> ovvero <<supplenze temporanee>> finalizzate alla <<copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario>>. Ed inoltre altre supplenze temporanee, produttive di effetti fino allo <<ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio>>.





TRIBUNALE DI VICENZA

necessità della valutazione in concreto, ad esigenze di carattere organizzativo del tutto temporanee ed imprevedibili (*rectius*, scarsamente prevedibili); dette supplenze attenendo a posti non vacanti e, tuttavia solo di fatto disponibili, chiaramente destinate a fronteggiare la necessità, da parte dell'Amministrazione scolastica, di coprire un posto non avente il carattere della stabilità e della ordinarietà. Dette supplenze essendo, a titolo esemplificativo, afferenti a situazioni della seguente tenore: - necessità di sostituzione di lavoratori assenti per malattia o puerperio; - necessità di far fronte all'aumento temporaneo (a causa, ad esempio, di un imprevedibile incremento delle iscrizioni ovvero in conseguenza delle bocciature tali da comportare la necessità di creazione di nuove classi), del numero degli iscritti alle classi dei singoli Istituti scolastici. Esigenze che si fanno tanto più pressanti, ed alle quali non è certamente possibile far fronte se non con il ricorso al lavoro temporaneo, quanto l'Amministrazione risulti vincolata non solo ad offrire il servizio istruzione ma anche a fornirlo secondo determinati *standard* e caratteristiche.

A conclusioni del tutto differenti, anche perché rispetto a tale fattispecie è stata esplicitamente affermata l'incompatibilità con la norma comunitaria e, quindi, anche con riferimento alla Carta costituzionale, inevitabile è pervenire in relazione alle supplenze annuali su organico di diritto.

Anche tale tipologia di supplenze, come quelle sopra descritte, si caratterizza, quantomeno in termini astratti, per la temporaneità delle esigenze organizzative da soddisfare. Tuttavia la loro legittima reiterazione non può che trovare un limite temporale nelle tempistiche imposte dal sistema per la predisposizione di concorsi finalizzati alla copertura dei posti resisi vacanti nell'organico di diritto. Limite temporale che, come sopra

finalizzate alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento << *nei casi*





TRIBUNALE DI VICENZA

detto, è di carattere triennale ed all'interno del quale, e solo entro tale ambito temporale, può ritenersi consentito il ricorso al rapporto di lavoro a termine. Ove invece venga superato tale limite temporale per il mancato espletamento di concorsi - omissione tale da determinare quindi permanente/reiterata scoperta del posto in organico -, <<il ripetuto ricorso ad incarichi annuali risulta completamente scollegato alla temporaneità dell'esigenza>> così da dover essere considerato illegittimo (CdA Firenze in data 14/4/2016, nella causa n. 1035/2015 R.G.).

Deve pertanto essere affermata – questa essendo in definitiva la regola di giudizio in via interpretativa elaborata - l'illegittimità della reiterazione, oltre il limite dei trentasei mesi, delle sole supplenze di carattere annuale aventi ad oggetto posti in organico di diritto (ovvero posti privi di copertura che l'Amministrazione scolastica è tenuta ad assegnare, a seguito di concorso, ad un insegnante assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato).

Sempre in tema di definizione delle regole di giudizio e, con ciò, per concludere sull'argomento, occorre evidenziare come primariamente onerato della prova sia l'Amministrazione e ciò sia con riferimento al ricorso ad una tipologia piuttosto che ad un'altra di supplenza sia con riferimento alla dimostrazione, a prescindere dalla formale riconduzione alla tipologia delle supplenze “*su organico di fatto*”, delle ragioni temporanee e contingenti poste a base dell'assunzione con apposizione di termine; ciò con le ulteriori precisazioni – di cui si dirà trattando della posizione di coloro la cui domanda non può trovare accoglimento – per l'ipotesi in cui si attribuisca al Ministero convenuto condotta fraudolenta volta all'assegnazione di supplenze su posto in organico di fatto che l'Amministrazione avrebbe invece dovuto menzionare tra quelli in organico di diritto. Considerazioni

diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2>>.





TRIBUNALE DI VICENZA

queste appena espresse che traggono spunto dal fatto che è indiscutibile che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune di rapporto di lavoro (Corte Giust., 4 luglio 2006, causa c-212/04, *Adeneler*), ciò comportando che la conclusione di un contratto diverso da quello tipico dovrà necessariamente essere giustificata da colui che abbia imposto simile tipologia negoziale.

*

Le conseguenze dell'illegittimo ricorso al contratto a termine in ambito di pubblica istruzione.

Come già sopra detto l'art. 36, co. 5, DLgs. 165/2001 (come modificato dalla Legge 102/2009) e così pure l'art. 4, co. 14-*bis*, Legge 124/1999 (introdotto con DL 134/2009, convertito con Legge 167/2009) espressamente escludono, con riferimento al pubblico impiego e, quindi, anche con riferimento all'ambito della pubblica istruzione, la convertibilità del contratto a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Simile complesso normativo è senza dubbio coerente con la regolamentazione del contratto di lavoro a termine offerta a livello comunitario.

Ed infatti – con pronunce necessariamente vincolati per chi oggi giudica - la Corte di Giustizia U.E. ha in più occasioni evidenziato non solo come la conversione (da “a termine” ad “a tempo indeterminato”) del rapporto di lavoro non sia misura “sanzionatoria” e risarcitoria indispensabile, ma anche come vi sia piena compatibilità tra le norme di diritto interno volte a disciplinare il ricorso al lavoro a tempo determinato da parte del datore di lavoro pubblico e, tra queste, quelle che inibiscono la suddetta conversione (art. 97 Cost. e art. 36 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), e la normativa Comunitaria dettata in materia di contratto di lavoro a termine (Corte di Giust., 12 dicembre 2013, c-50/13, *Papalia*). Ad identiche considerazioni





TRIBUNALE DI VICENZA

circa la ragionevolezza della sola “sanzione” risarcitoria per equivalente è poi pervenuta la Corte Costituzionale (Corte Cost. 190/2005, Corte Cost. 205/2004, Corte Cost. 34/2004, Corte Cost. 89/2003 e Corte Cost. 1/1999) che ha anche avuto modo di chiarire come <<la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale>> a patto che sia garantita l'adeguatezza del risarcimento.

Compatibilità quindi tra ordinamento interno ed ordinamento sovranazionale/comunitario che, tuttavia, può dirsi sussistente allorquando sia assicurata (dall'Ordinamento interno) altra misura effettiva, proporzionata, dissuasiva ed equivalente a quelle previste per situazioni analoghe (Corte Giust., 7 settembre 2006, proc. c-53/04, *Marrosu e Sardino*).

Una norma di diritto interno che vieti, per il solo ambito del pubblico impiego, la conversione del rapporto di lavoro, deve quindi essere contemperata dalla previsione di una sanzione dotata di efficacia, non solo ristoratrice o ripristinatoria, ma anche dissuasiva e che possa offrire al pubblico dipendente assunto a mezzo di un illegittimo contratto a termine una tutela paragonabile a quella assicurata al lavoratore “privato” ed inoltre che sia tale da non ostacolare l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (Corte Giust., 12 dicembre 2013, *Papalia*; e da ultimo la sentenza *Mascolo*, di cui già si è detto).

Una simile norma, tale da assicurare un adeguato ristoro del danno subito e contemporaneamente tale da non ostacolare l'esercizio del diritto, nell'Ordinamento interno esiste ed è individuabile nell'art. 36, DLgs. 165/2001; fermo comunque restando l'immanente principio in base al quale colui che abbia patito un danno ingiusto ha diritto al risarcimento dello stesso. A tale norma è quindi possibile fare riferimento non tanto per l'affermazione della risarcibilità del danno quanto, piuttosto, per la





TRIBUNALE DI VICENZA

parametrazione dello stesso e, come appresso si dirà, per la definizione delle regole in punto distribuzione dell'onere probatorio.

Ed infatti la Corte di cassazione a sezioni unite, le cui conclusioni chi oggi giudica pienamente condivide e dalle quali non ha motivo alcuno di discostarsi, ha evidenziato come <<nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36, comma 5, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8>> (cass. civ. ss.uu. 5072/2016). Ciò anche tenuto conto del fatto che simile risarcimento competerebbe al soggetto che abbia patito un pregiudizio per effetto del mancato adeguamento da parte del Legislatore nazionale della normativa interna a quella sovranazionale (mancato adeguamento che, nel caso di specie, è risalente al 10/7/2001, questo essendo il termine ultimo previsto per l'attuazione negli ordinamenti degli Stati membri della direttiva 99/1970; mancato adeguamento a ben vedere definitivamente manifestatosi all'atto del recepimento, evidentemente incompleto, da parte del DLgs. 368/2001 dell'accordo quadro).

Con la sopra richiamata pronuncia la Corte di cassazione ha in particolare avuto modo di evidenziare:

- come il danno patito dal lavoratore illegittimamente assunto a termine si sostanzia non nella perdita del lavoro al raggiungimento del termine contrattualmente stabilito e neppure nella mancata conversione del rapporto





TRIBUNALE DI VICENZA

(questa inibita, come appena sopra detto, da norma di diritto interno compatibile con l'Ordinamento Comunitario), il detto danno essendo invece connesso, e da questa derivando, alla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Il danno patito dal lavoratore a termine illegittimamente impiegato dalla Pubblica Amministrazione attiene quindi ad una perdita di *chance* <<nel senso che, se la pubblica amministrazione avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso per il posto, il lavoratore, che si duole dell'illegittimo ricorso al contratto a termine, avrebbe potuto parteciparvi e risultarne vincitore. Le energie lavorative del dipendente sarebbero state liberate verso altri impieghi possibili ed in ipotesi verso un impiego alternativo a tempo indeterminato. Il lavoratore che subisce l'illegittima apposizione del termine o, più in particolare, l'abuso della successione di contratti a termine rimane confinato in una situazione di precarizzazione e perde la chance di conseguire, con percorso alternativo, l'assunzione mediante concorso nel pubblico impiego o la costituzione di un ordinario rapporto di lavoro privatistico a tempo indeterminato>> (cass. civ. ss. uu. 5072/2016);

- come un simile danno da perdita di *chance* possa essere monetizzato facendo ricorso a quanto stabilito dall'art. 32, co. 5, Legge 183/2010 che prevede - per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato - che <<il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604>>;

- come la suddetta norma sia, quanto agli effetti, ampiamente coerente rispetto alle considerazioni espresse dalla Corte di Giustizia la quale richiede che la tutela risarcitoria dall'Ordinamento interna apprestata sia effettiva, proporzionata, dissuasiva, equivalente a quella predisposta per situazioni analoghe ed inoltre che sia tale da non ostacolare l'esercizio dei diritti





TRIBUNALE DI VICENZA

attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e ciò in quanto l'art. 32, co. 5, Legge 183/2010, atteso che l'art. 36, DLgs. 165/2001 non pone limitazione di sorta al ristoro del maggior danno patito (a titolo esemplificativo, la mancata concessione di un mutuo), è destinato ad operare rispetto al pubblico dipendente non semplicemente quale limite entro cui determinare il risarcimento (tra 2,5 e 12 mensilità) bensì quale ambito entro il quale il lavoratore è esonerato dall'onere di fornire prova del danno; secondo la Corte di cassazione, infatti, *<<l'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5, cit. ha una diversa valenza secondo che sia collegata, o no, alla conversione del rapporto>>* di modo che *<<per il lavoratore privato l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è in chiave di contenimento del danno risarcibile per essere — o poter essere — l'indennizzo meno del danno che potrebbe conseguire il lavoratore secondo i criteri ordinari; contenimento che è risultato essere compatibile con i parametri costituzionali degli artt. 3, 4 e 24 Cost. (Corte cost. n. 303 del 2011, cit.). Per il lavoratore pubblico invece l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è, all'opposto, in chiave agevolativa, di maggior tutela nel senso che, in quella misura, risulta assolto l'onere della prova del danno che grava sul lavoratore>>*; considerazione questa che, a ben vedere, evidentemente trae spunto da quanto affermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 303 del 2011) che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, Legge 183/2010, nella parte in cui predetermina la quantificazione del risarcimento del danno collocandola tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ha rimarcato come la detta indennità *<<assume una chiara valenza sanzionatoria>>* essendo pertanto dovuta, in ogni caso, anche in mancanza di danno e di offerta della prestazione⁴;

⁴ (*<<In secondo luogo, perché il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum. Sicché, l'indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per*





TRIBUNALE DI VICENZA

- come <<La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n.13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perché - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione>>.

Secondo la Corte di cassazione, quindi, <<il riconoscimento nei casi di abusiva reiterazione del contratto a termine nell'impiego pubblico, quale rimedio minimo necessario, dell'indennità ex art. 32 comma 5 della L. 183/2010 soddisfa l'obbligo dell'ordinamento interno di adottare misure effettive e dissuasive delle violazioni, in ragione

avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione. Con la conseguenza che la disciplina in esame, confrontata con quella previgente, risulta, sotto tale profilo, certamente più favorevole al lavoratore. Peraltro, questa Corte ha affermato a più riprese che <<la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale>> (sentenza n. 148 del 1999), purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991). Tale condizione nella specie ricorre, tanto più ove si consideri che, nella specie, non v'è stata medio tempore alcuna prestazione lavorativa. In definitiva, la normativa impugnata risulta, nell'insieme, adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi. Al lavoratore garantisce la conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, unitamente ad un'indennità che gli è dovuta sempre e comunque, senza necessità ne' dell'offerta della prestazione, ne' di oneri probatori di sorta. Al datore di lavoro, per altro verso, assicura la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d'interruzione del rapporto fino a quella dell'accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso>>.





TRIBUNALE DI VICENZA

dell'agevolazione probatoria che assiste il lavoratore attore, tale da rendere concretamente agibile il suo diritto al risarcimento del danno e da assicurare una sanzione senz'altro non simbolica della violazione, con obiettivo effetto di dissuasione di future trasgressioni>>
(CdA Firenze in data 14/4/2016, nella causa n. 1035/2015 R.G.).

*

Il caso concreto alla luce delle sopra esposte considerazioni.

Passando ora dall'elaborazione teorica al concreto caso in trattazione e con ciò dando applicazione delle regole sopra enunciate deve essere evidenziato, con riferimento a ciascuno dei ricorrenti quanto segue.

La ricorrente risulta essere stata assunta a tempo indeterminato dall'1-9-2011, con mansioni di docente di discipline economico-aziendali.

Ciò detto, risulta assodato come la parte ricorrente abbia reso supplenza occupando posto in organico di diritto per un periodo superiore a 36 mesi; mesi individuabili entro le schede (<<*prospetti del Sistema informatico del MIUR sui servizi prestati*>>) dimesse dalla parte convenuta (doc. 1) con le sigle N2 ed N3 (identificative delle supplenze annuali afferenti posti in organico di diritto) e con la sigla N14; quest'ultima sigla facendo riferimento a <<*supplenza fino alla nomina dell'avente diritto L. 449/97 art. 40*>> e quindi potendo le medesime avere ad oggetto tanto posti in organico di fatto quanto posti in organico di diritto; ciò imponendo di optare, in coerenza con la regola probatorio sopra indicata ed in assenza di chiarificazioni sul punto da parte del Ministero, per l'opzione più favorevole al lavoratore.

Quanto alle conseguenze della violazione, questo giudice intende rispettosamente ed in parte discostarsi da quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 22552/2016 e con la pronuncia di poco antecedente delle Sezioni Unite, n. 5072/2016, e ciò sulla base delle considerazioni che seguono.





TRIBUNALE DI VICENZA

Come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la tutela offerta al pubblico dipendente in caso di abuso nella reiterazione di contratti a tempo determinato può legittimamente discostarsi da quella assicurata al dipendente operante nel settore privato;

Con riferimento alla normativa nazionale va rammentato che la divergenza della tutela accordata ai lavoratori pubblici rispetto a quella accordata ai lavoratori privati è posta, come noto, a presidio delle specifiche esigenze che connotano il settore del pubblico impiego, con particolare riferimento al principio di cui all'articolo 97 Cost. che ne regola l'accesso. Per tale ragione l'articolo 36 d. lgs. n. 165/2001 esclude la possibilità di ottenere la conversione del rapporto prevedendo che *"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione"*.

Ciò premesso, la Corte di Giustizia ha chiarito che la differente tutela accordata al lavoratore nel pubblico impiego deve soddisfare, nella comparazione con la tutela riconosciuta nel privato, i canoni di equivalenza, effettività, proporzione ed efficacia dissuasiva (v. *ex multis* C-212/04 Adeneler e C-53/04 Marrosu Sardino, punti 49-53);

A parere di questo giudicante rileva in proposito ed in particolare il principio di equivalenza, espressamente definito dalla Corte di Giustizia nel senso che le pur legittimamente diversificate misure di repressione dell'abuso tipiche del pubblico impiego *"non devono essere tuttavia meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza)"* (C-212/04 Adeneler, punto 95, C-53/04 Marrosu Sardino, punto 52);

Procedendo quindi alla comparazione tra le tutele, va considerato che in caso di accertamento della illegittima reiterazione dei contratti a termine





TRIBUNALE DI VICENZA

stipulati con il medesimo datore di lavoro la tutela accordata al lavoratore nel settore privato è quella prevista dall'articolo 32 co. 5 l. n. 183/2010. Tale norma prevede che *"nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo l'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604"*;

Nel settore privato l'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato comporta pertanto una tutela composta da due voci: 1) la conversione del rapporto di lavoro; 2) il risarcimento del danno forfettizzato che consiste in una somma compresa tra un minimo di 2,5 mensilità ed un massimo di 12 determinata seguendo i criteri validi per la c.d. tutela obbligatoria in caso di licenziamento illegittimo, senza che sul ricorrente incomba alcun onere probatorio diverso da quello della dimostrazione degli elementi utili ai sensi dell'art. 8 l. n. 604/1966;

Il rispetto del principio di equivalenza affermato dalla Corte di Giustizia impone di considerare tale tutela come parametro nella sua interezza, e non soltanto con riferimento alla voce del risarcimento del danno;

Ad avviso di questo giudicante, pertanto, il fatto che la conversione sia legittimamente esclusa dalle misure accordabili nel settore dell'impiego pubblico non significa anche che la stessa non debba essere sostituita da altra misura, non meno favorevole;

Integrale, inoltre, dovrebbe essere il riconoscimento dell'ulteriore tutela, di carattere risarcitorio, così come definita dall'articolo 32 l. 183/2010;

Tanto premesso, nel caso di specie la ricorrente è stata immessa in ruolo a partire dal settembre 2011. Esclusa quindi la necessità di riconoscimento di una tutela equivalente a quella della conversione del rapporto, già ottenuta dalla lavoratrice, è necessario riconoscere alla stessa l'indennizzo del danno





TRIBUNALE DI VICENZA

da lei subito. Considerati in particolare la durata del rapporto di lavoro a tempo determinato successiva al termine triennale, prima del quale i contratti devono ritenersi legittimi, e il fatto che la ricorrente da quel momento ha lavorato con continuità fino alla stabilizzazione, avvenuta a decorrere dal 1 settembre 2011, si ritiene equa la misura di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, che va maggiorata degli interessi legali dalla data di maturazione del titolo al saldo e dell'eventuale maggior importo della rivalutazione monetaria per lo stesso periodo, ai sensi degli articoli 16, comma 6 l. n. 312/1991 e 22, comma 36 l. n. 724/1994;

*

Le spese di lite.

La complessità delle questioni trattate e l'esistenza di un orientamento di legittimità sopravvenuto alla proposizione della causa, costituiscono giusto motivo di compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo, ogni diversa istanza disattesa,
Accerta e dichiara, nei limiti di cui in motivazione, l'illegittimità della reiterata stipulazione di contratti di lavoro a termine conclusi tra le parti, di cui alla narrativa del ricorso;

condanna l'amministrazione a risarcire alla il danno derivante dall'abusiva reiterazione dei contratti a termine e quantifica il detto danno in 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto prevista dalla contrattazione di comparto per la qualifica e la posizione economica di assunzione della ricorrente, maggiorato il dovuto di interessi legali dalla cessazione dell'ultimo rapporto *inter partes* al saldo;

Compensa tra le parti le spese di lite;

Fissa in 60 giorni il termine per il deposito della motivazione.

Vicenza, 23-11-2017.





TRIBUNALE DI VICENZA

Il giudice del lavoro
(dr. Gaetano Campo)

