

N. R.G. 174/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di LECCO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giovanni Gatto in funzione di giudice del lavoro
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da:

OMISSIS;
difesa dall'avv. SARNACCHIARO GIOVANNA;

RICORRENTE

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA;
in persona del ministro *pro-tempore*;
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA;
in persona del direttore *pro-tempore*;
difesi dalla AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO – DI MILANO;

CONVENUTI

FATTO E DIRITTO

La presente fattispecie riguarda declaratoria di illegittimità di contratti a termine tra le parti, con conversione in contratto a tempo indeterminato e relative conseguenze declaratorie e sanzioni; in ogni caso, risarcimento dei danni conseguenti.

Il convenuto ha contestato la domanda con varie ragioni.



Risulta pacifico nella fattispecie che la parte ricorrente sia stata assunta dall'amministrazione scolastica mediante plurimi contratti a termine, per interi anni scolastici e per posti vacanti e disponibili, e che nei singoli contratti non siano state specificate le ragioni del ricorso a tale forma di assunzione;

ciò tuttavia ad avviso di questo giudice non costituisce illegittimità sanzionabile con la conversione dei rapporti.

La questione temporale

Deve innanzitutto rilevarsi che le varie fattispecie concrete potrebbero in teoria creare problemi di applicazione temporale di norme, riguardando esse vari periodi complessivi di regimi contrattuali decorrenti tra il 2004 e il 2015, e considerato che in tale arco di tempo è prima intervenuto il disposto normativo basilare in astratto, e cioè l'art. 36 del D. Lgs. 165/2001, e poi esso è stato sostituito integralmente dall'art. 49 del D.L. 112/2008 conv. in L. 133/2008; ciò tuttavia deve ritenersi non incidente decisamente sulla valutazione del caso in esame, atteso che: innanzitutto, la prima innovazione valutabile di detta norma è quella della rubrica, che prima recitava "*forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale*", ed ora recita "*utilizzo di contratti di lavoro flessibile*"; in tale ambito, sembra quindi ferma l'intenzione del legislatore di prevedere, per le amministrazioni pubbliche, una disciplina 'autorizzativa' del ricorso a dette forme flessibili; in un tale contesto, deve quindi ritenersi non particolarmente rilevante l'innovazione introdotta nell'attuale primo comma, secondo cui "*per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento di cui all'art. 35*"; non sembra infatti che prima ciò non fosse comunque stabilito quale principio base, pur se nella precedente formulazione del primo comma la norma esordiva affermando che "*le pubbliche amministrazioni, nel rispetto sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*"; infatti, ciò che appare quale 'minimo comun denominatore' delle due discipline succedutesi nel tempo, è comunque il dettato 'derogatorio' che in entrambi i casi è rimasto invariato, e che è rappresentato dalla previsione che si possa ricorrere alle suddette forme contrattuali flessibili soltanto in presenza di "*esigenze temporanee ed eccezionali*" (disposto prima situato nel comma 1-bis, ed ora nel comma 2); quanto alle rispettive previsioni di modalità di ricorso a tali forme contrattuali flessibili, non sembra che le relative differenze possano incidere sulla valutazione della fattispecie, né in astratto, né tantomeno in concreto, posto che ciò non risulta quale uno degli argomenti dei temi di causa; ciò però si recupererà più avanti quale ulteriore essenziale rilievo per altro verso.

La valutazione - sul tema - della connessione delle norme di cui ai D. Lgs. 165/01 e 368/01



Ciò posto, va in tale ambito operato un confronto con la disciplina prevista per il ricorso ai contratti a termine nel regime privatistico, poiché ad avviso di questo giudice ciò risulta dirimente nella valutazione della fattispecie.

In tale contesto, va osservato che nell'art. 1 del D. Lgs. 368/01 (*"apposizione del termine"*) si prevede (nel comma 1) consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato *"a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro"*, e si sancisce (nel comma 2) che *"l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1"*; da tali previsioni, com'è noto, è derivata in dottrina e giurisprudenza la famosa controversia circa le relative conseguenze sanzionatorie, comunque sulla base dell'evidente principio secondo cui un contratto di lavoro contemplante un termine privo di ragioni scritte è illegittimo.

Quanto invece alla normativa *de quo*, nulla di tutto ciò risulta previsto. Ne deriva quindi il compito dell'interprete di valutare se ciò possa e debba avere un senso nell'intenzione del legislatore, posto che: 1) detto D. Lgs. 368/01 è temporalmente successivo al D. Lgs. 165/01; 2) esso rappresenta ormai nell'intero panorama di normativa lavoristica l'unica fonte di regolamentazione generale dell'istituto; 3) nel relativo art. 10, tra le esclusioni di applicazione non è contemplata la disciplina pubblicistica; 4) lo stesso art. 36 del D. Lgs. 165 prevede come visto, nell'attuale 2° comma, un rinvio alla normativa privatistica.

Ritiene in proposito questo giudice: che innanzitutto, tale previsione di cui a detto punto 4 non abbia significato di vincolo generale della normativa pubblicistica *de quo* rispetto a quella privatistica, ma riguardi (come si evince dalla espressa lettera della norma) soltanto la possibilità, per le P.A., di ricorso alle forme contrattuali flessibili privatistiche; inoltre, che eventuale problemi di incompatibilità, possano e debbano individuarsi soltanto laddove emergano, nel confronto tra le due discipline, norme della legislazione considerabile 'speciale' (e cioè quella pubblicistica) del tutto ontologicamente o letteralmente incompatibili con la disciplina privatistica.

In tale ultimo ambito, si ritiene che l'aspetto della disciplina che qui interessa (ricorso alle forme contrattuali flessibili) non contenga alcuna incompatibilità a livello di principi generali, quale senz'altro dev'essere considerato quello dei presupposti legittimanti detta scelta contrattuale.

Peraltro, il fatto che il legislatore abbia voluto, in tale contesto, mantenere distinte le due discipline, emerge a proprio avviso anche dal rilievo che nella normativa pubblicistica - innovata come detto nel 2008, e quindi successivamente al vigore del D. Lgs. 368/01 - esso abbia espressamente previsto, quanto alla suddetta affermata facoltà per le P.A. di utilizzare le forme flessibili contrattuali privatistiche, le clausole di salvaguardia del *"rispetto delle procedure di reclutamento vigenti"*, nonché della



“competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge...”

In tale ottica, deve a questo punto escludersi la ipotesi che i vari contratti *de quo* si siano succeduti “senza soluzione di continuità” (e quindi, in eventuale violazione del disposto di cui all’art. 5 c. 4 e 4 bis del D. Lgs. 368); deve infatti osservarsi che trattandosi di contratti di supplenza scolastica, ciascuno di essi ha evidentemente avuto una sua naturale scadenza, e che vi sia stato un ovvio intervallo temporale tra uno e l’altro successivo, in quanto relativo all’ulteriore anno scolastico; inoltre, ciò è avvalorato (nonché giustificato quanto alla scansione temporale) dalla particolare (e ‘speciale’) disciplina normativa prevista in tema di contratti a tempo determinato nell’amministrazione scolastica, di cui all’art. 4 L. 124/1999, che contempla tre forme, ciascuna delle quali contenente specifiche condizioni temporali di applicazione, e cioè: 1°) (comma 1) supplenze annuali su c.d. su ‘organico di diritto’, per posti resisi disponibili entro il 31 dicembre, con scadenza al termine dell’anno scolastico (31 agosto); 2°) (comma 2) supplenze annuali c.d. su ‘organico di fatto’, per posti resisi disponibili entro il 31 dicembre, con scadenza al termine dell’attività didattica (30 giugno); 3°) (comma 3) supplenze temporanee, conferite per casi diversi da quelli di cui sopra, e quindi per ogni altra necessità contingente, per posti resisi disponibili solo dopo il 31 dicembre, e scadenti alla cessazione della relativa esigenza; forme di supplenza per le quali peraltro, nella stessa norma, sono previste specifiche modalità di conferimento da rispettare (per le ipotesi 1 e 2 (v. comma 6): utilizzo delle graduatorie permanenti di cui all’art. 401 del T.U. 297/1994; per la ipotesi sub 3 (v. comma 7): utilizzo delle graduatorie di circolo o di istituto.

Va rilevato che tali argomentazioni risultano conformi ai principi affermati dalla più recente giurisprudenza di legittimità, con particolare riferimento alla sentenza della Suprema Corte n. 10127 del 20-6-12, secondo la quale: * il sistema di reclutamento del personale della scuola, di cui al D. Lgs. 297/94, successivamente modificato dalla L. 124/99, è escluso dall’ambito di applicazione della normativa dei contratti a termine di cui al D. Lgs. 368/01; * quella che disciplina il settore *de quo* (scolastico), che fa parte del pubblico impiego, è normativa speciale che non potrebbe essere derogata da quella di carattere generale, se pur successiva, di cui al D. Lgs. 368/01 sul contratto a tempo determinato; * ciò trova un suo fondamento specifico nella disposizione di cui all’art. 70 del D. Lgs. 165/01 (c. 8) che fa salve le procedure di reclutamento del personale della scuola pubblica di cui al D. Lgs. 297/94 e successive modificazioni ed integrazioni; * peraltro il sistema di “accesso ai ruoli”, regolato dal combinato disposto degli artt. 399 e 401 D. Lgs. 297/94, è strutturato sulla base del criterio del c.d. “doppio canale”, secondo cui si attinge per il 50% dai posti messi a concorso, e per l’altro 50% dalle graduatorie permanenti, il cui scopo precipuo (come ritenuto dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 41 del 2011, è proprio quello di individuare i docenti cui attribuire le cattedre ed anche le supplenze, secondo un criterio di merito, e soprattutto, in base a



rigidi criteri oggettivi; * tale affermato principio c.d. di 'impermeabilità' della L. 124/99 (che disciplina specifiche forme di reclutamento del personale della scuola pubblica) trova un suo fondamento anche in finalità di carattere socio-politico e finanziario della normativa medesima.

L'incidenza sul tema di sentenza Corte Costituzionale

quanto a tale ultima norma (art. 4 L. 124/99), va osservato che di recente è intervenuta sentenza della Corte Costituzionale (n. 187 del 15-6-16) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 1 e 11, *"nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi di 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... senza che ragioni obiettive lo giustificino"*; va però rilevato, nella doverosa ottica limitativa interpretativa dalla stessa Corte imposta in dispositivo (mediante la precisazione che la illegittimità è dichiarata *"nei sensi e limiti di cui in motivazione"*), che le fattispecie in ordine alle quali detta Corte è stata chiamata a pronunciarsi non mettevano in discussione i criteri generali di detta legge (124/99), bensì solo i suoi riflessi sulla possibilità di pluralità di contratti a termine; ed in tale contesto, la Corte è intervenuta a pronunciarsi, in particolare tenendo conto, per sua espresa affermazione in modo giuridicamente doveroso, di una pronuncia dell'organo di giustizia comunitaria europea nelle more sopravvenuta.

L'incidenza sul tema di giurisprudenza comunitaria

Per ciò che riguarda la conformità di tale disciplina di assunzione rispetto alla direttiva comunitaria n. 70/1999, in particolare quanto alle clausole 4-5 punto 1 del relativo accordo quadro, va preso infatti atto che nelle more della causa è intervenuta sentenza della Corte UE del 26-11-14, adita in relazione a fattispecie analoga a questa in esame; detta sentenza, nella premessa di non poter pronunciarsi *"sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno"* (punto 81), e delimitato quindi il proprio potere di intervento alla mera indicazione di *"precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione"* (p. 83), ha infine affermato, quanto a possibili *"misure di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"* (p. 83), che: *"il termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito di tale sistema è tanto variabile quanto incerto"* (p. 105), dipendendo da *"circostanze aleatorie e imprevedibili"* (p. 107); la normativa nazionale *"non risulta prevedere... alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato..."* (p. 113), ed in proposito le esigenze di bilancio dello Stato non possono *"giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione..."* (p. 110); comunque *"è... incontrovertito che la normativa nazionale... non consenta... la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo esclusa l'applicazione dell'art. 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 alla scuola statale"* (p. 115);



tutto ciò detto, la Corte, richiamando i principi di cui ai suddetti punti, considera che non può ritenersi *“sanzione a carattere sufficiente affettivo e dissuasivo ai fini di garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell’accordo quadro”* (p. 117) quella, che risulta *“unica possibilità”*, della *“immissione in ruolo per effetto dell’avanzamento in graduatoria”* (p. 116); conclude quindi che *“la clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro deve essere interpretata 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 disponibili di docenti..., senza indicare tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali, ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti..., di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di siffatto rinnovo”*.

Il rapporto tra le suddette sentenze

La suddetta sentenza della Corte Costituzionale, come anzidetto, ha posto quale necessario presupposto della propria decisione tale pronuncia, proprio in tale suo contenuto; da ciò, però, la Corte non trae automaticamente la conclusione che in tali fattispecie sia adeguata soltanto la sanzione del risarcimento danni, intervenendo invece a rilevare, per la fattispecie dei docenti (a differenza di quella, parallelamente valutata, del personale ATA), che nel frattempo è sopravvenuta la normativa di cui alla L. 107/2015, che consente ora la c.d. ‘stabilizzazione’ dei c.d. ‘precari’; ed in proposito, la Corte conclude (v. ultimo paragrafo) che *“lo Stato italiano si è reso responsabile della violazione del diritto dell’U.E., ma anche che il conseguente illecito è stato ‘cancellato’ con la previsione di adeguati ristori al personale interessato”* (ciò con riferimento proprio a tale forma di possibile stabilizzazione).

Conclusione: diritto al risarcimento danni

Da tale ultimo rilievo della Corte Costituzionale sembrerebbe derivare una esclusione di possibilità di risarcimento danni, stante la sopravvenienza della normativa di cui alla L. 107/2015;

ritiene però questo giudice che tale affermazione della Corte debba essere interpretata solo nel suo significato di ‘principio’, e cioè, in senso solo programmatico e generale, dovendosi cioè poi valutare, nelle fattispecie concrete, se il singolo soggetto abbia potuto effettivamente godere del vantaggio della stabilizzazione;

in tale ambito valutativo, va ritenuto che l’onere della prova di ciò deve essere dato dalla parte convenuta, laddove – in ipotesi – essa contrapponga la sopravvenienza di tale diversa soluzione, alle domande della parte ricorrente/lavoratrice (di conversione dei rapporti a termine in rapporto a tempo indeterminato, e in subordine, di risarcimento danni);

ciò però in questa causa non si è verificato, stante la assenza di qualsiasi deduzione su tale tema di causa;



ciò detto, ed in adeguamento ai principi di cui sopra, deve quindi ritenersi accoglibile la domanda subordinata della parte ricorrente quanto alla richiesta di risarcimento danni;

in tale ottica si ritiene di poter fare riferimento, in via di equità, al criterio di cui all'art. 32 c. 5 L. 183/10 (peraltro, specificatamente proposto in una recente pronuncia della Corte di Cassazione, n. 5072/2016, proprio per tale fattispecie);

la determinazione può quindi operarsi nel seguente modo:

una mensilità della ipotetica retribuzione globale di fatto (determinata equitativamente, in assenza di specificazioni della parte, in € 1.200,00) per ciascun periodo lavorativo annuale risultante (dai rispettivi documenti, e in particolare certificati di servizio) di entità pari (circa) all'intero anno scolastico;

su tali basi, va determinato un numero di 11 annualità;

tale numero va moltiplicato per detta mensilità base;

la cifra per il risarcimento risulta quindi quella di cui in dispositivo.

Conclusioni finali

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, il ricorso va quindi accolto in tali limiti;

le spese di lite seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P. Q. M.

Nella causa tra ~~omissis~~ (parte ricorrente) e Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca + 1 (parte convenuta);

definitivamente pronunciando tra le parti, respinta ogni diversa domanda, in accoglimento della domanda subordinata di cui alla pg. 15 punto 3 del ricorso, così provvede:

- 1) condanna parte convenuta al pagamento alla parte ricorrente, a titolo di risarcimento danno, della somma di € 13.200,00;
- 2) condanna parte convenuta a rifondere le spese di lite della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 2.400,00, oltre oneri di legge, con distrazione a favore del difensore;
- 3) fissa termine di giorni 15 per il deposito della motivazione.

Lecco, 3-5-17

IL GIUDICE
(dr. Giovanni Gatto)

