



REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI NAPOLI NORD

II Sezione Lavoro

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli Nord, in funzione di giudice del lavoro dott.ssa Fabiana Colameo ha pronunciato, all'udienza del 12.6.2017 la seguente

**SENTENZA**

nella causa avente n.r.g. 5704/2016 vertente

**TRA**

la ricorrente, rappresentata e difesa, come da procura rilasciata a margine del ricorso, dall'avv. Giovanna Sarnacchiaro

**RICORRENTE**

**E**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA, A.T.P. DI CASERTA**, nelle persone dei rispettivi legali rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli

**RESISTENTE**

**OGGETTO:** illegittima reiterazione dei contratti a termine e risarcimento danni – scatti di anzianità

**MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato in data 6.05.2016 la ricorrente, premesso di essere docente e di essere stata ripetutamente assunta dal Ministero dell'Istruzione in forza di contratti a tempo determinato su posti vacanti, in assenza di ragioni sostitutive deduceva:

- di aver prestato servizio, ininterrottamente, per ciascun anno presso i diversi Istituti scolastici indicati in ricorso, con contratti a tempo determinato, per fronteggiare esigenze stabili e non transitorie dell'amministrazione scolastica;
- che, sulla base delle articolate argomentazioni contenute nel ricorso, tali contratti a termine erano illegittimi per le seguenti ragioni: per violazione dell'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 stante l'insussistenza delle ragioni temporanee; per la violazione dell'art. 5 del d. lgs. n. 368 del 2001 per avere il datore di lavoro reiterato i contratti senza rispettare i limiti temporali in esso previsti e in ogni caso superando complessivamente il termine di 36 mesi; per la violazione della Direttiva 1999/70/CE, e l'annesso accordo quadro.

Tanto premesso la ricorrente indicata in epigrafe chiedeva che il Giudice adito, accertata l'illegittimità dell'apposizione dei termini, condannasse la parte convenuta alla conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato sin dal giorno della stipula del primo contratto, nonché al risarcimento del danno pari alle differenze stipendiali non percepite, o in via subordinata al solo risarcimento del danno, o al pagamento dell'indennità di cui all'art. 32, comma quinto, della legge 4 novembre 2010 n. 183.

Inoltre la ricorrente deduceva di aver sempre percepito per ogni periodo una retribuzione commisurata allo stipendio tabellare iniziale a tempo indeterminato parametrato al personale di prima nomina, senza tener conto dell'anzianità maturata nel corso dei rispettivi contratti.



Intanto rappresentava di non avere fruito di alcuna progressione economica e, quindi, di averne diritto perché tale esclusione era in contrasto con quanto disposto dal diritto dell'U.E., che sancisce il divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

Sulla base di tale ulteriore premessa chiedeva, altresì, che il Giudice adito condannasse l'amministrazione convenuta al risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento degli scatti retributivi di anzianità.

Tutto con vittoria di spese.

Le Amministrazioni convenute, costitutesi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, hanno eccepito la carenza di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e dell'ambito territoriale di Caserta; nel merito hanno chiesto il rigetto del ricorso, stante l'infondatezza della domanda eccependo in subordine la parziale prescrizione della pretesa attorea.

All'udienza odierna, la causa veniva decisa con la presente sentenza munita delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

La controversia oggetto di questo giudizio riguarda una pluralità di domande: l'impugnativa di contratti a termine regolati dal complesso normativo e contrattuale che disciplina i rapporti con il personale scolastico statale, con tutte le conseguenze costitutive e risarcitorie, nonché quella per il riconoscimento degli scatti di anzianità di un rapporto lavorativo non di ruolo, a decorrere dall'assunzione con il primo contratto a tempo determinato.

### **Impugnativa dei contratti a termine**

Occorre esaminare le domande separatamente iniziando l'analisi da quelle inerenti l'impugnativa dei contratti a termine.

In via preliminare va accolta l'eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e dell'ambito territoriale di Caserta.

Invero, è pacifico che il rapporto di lavoro è stato instaurato esclusivamente con il Ministero convenuto. Ciò posto, quanto al merito, va premesso che si è in presenza di un comparto della pubblica amministrazione in cui, per dare attuazione agli artt. 33 e 34 della Costituzione, che affermano, disciplinano e tutelano il diritto fondamentale allo studio, lo Stato è tenuto ad organizzare il servizio in modo continuativo, diffuso ed adeguato ai costanti cambiamenti numerici e qualitativi della popolazione scolastica; esso è pertanto oggetto di una disciplina specifica, implementata anche dopo l'entrata in vigore delle previsioni generali di cui al d.lgs. n. 368 del 2001.

La specialità riguarda in particolare il sistema del reclutamento, regolato da un coacervo di norme che appare necessario riportare:

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

- gli artt. 399 e 551 del d.lgs. n. 297 del 1994, come modificati dalla l. n. 124 del 1999, hanno introdotto il cd "doppio canale" secondo cui l'accesso ai ruoli del personale docente ed amministrativo



avviene per il 50 % dei posti tramite concorso e per il 50 % tramite le graduatorie permanenti, nelle quali è inserito il personale assunto a tempo determinato e abilitato all'insegnamento;

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

- l'art. 4 della l. n. 124 del 1999, come integrato dall'art. 1 del d. m. 13 giugno 2007, n. 131, contiene la disciplina del conferimento delle supplenze per la copertura dei posti vacanti dei docenti e del personale ATA ed in particolare prevede le seguenti tipologie:

al comma 1, le supplenze annuali, su posti vacanti e disponibili di diritto, in quanto privi di titolare benché inseriti in organico, con durata sino al termine dell'anno scolastico ( 31 agosto ), ed in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo;

al comma 2, le supplenze temporanee su posti non vacanti di diritto, ma ugualmente disponibili di fatto, o per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario, con durata fino al termine delle attività didattiche ( ultimo giorno fissato dal calendario scolastico);

al comma 3, le supplenze temporanee per ogni altra necessità, ossia supplenze brevi.

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

- l'art. 1 del d.l. n. 134 del 2009, conv. in l. n. 167 del 2009, ha aggiunto il comma 14-bis all'art. 4 della l. n. 124/99, statuendo che *"i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n.296, e successive modificazioni"*;

- l'art. 9, comma 18 del D.L. 13.5.2011, n. 70, conv. in l. 12.7.2011, n. 106, ha aggiunto, all'art. 10 del d.lgs. n. 368 del 2001, il comma 4 bis, e così escluso espressamente l'applicazione della disciplina generale del contratto a termine a *"i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto"*;

- Infine, la legge 13 luglio 2015 n. 107 oltre a prevedere un piano straordinario di assunzioni del solo personale docente per l'anno scolastico 2015/2016 suddiviso in tre fasi ( art. 1 c. 95 e sgg.), ha sancito la definitiva perdita di efficacia delle graduatorie ad esaurimento effettivamente esaurite (art. 1 c. 105); ha ribadito la cadenza triennale dei concorsi, da indire su base regionale tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nel piano dell'offerta formativa; ha previsto l'efficacia egualmente triennale delle graduatorie concorsuali ( art. 1 c. 113); ha inserito un limite alla reiterazione delle supplenze, prevedendo che a decorrere dal 10 settembre 2016 i contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi (art. 1 c.131).

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

- per quanto riguarda il comparto scuola, il D. Lgs. 165/2001 sancisce all'art. 70, comma 8 che *" sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni "*; ne consegue, sulla base del coordinamento delle previsioni di cui di cui al richiamato D.Lgs. 165/2001, che il sistema di reclutamento del personale della scuola, di cui al d.Lgs. n. 297/1994 e successive



modificazioni ed integrazioni, è escluso dall'ambito di applicazione della normativa dei contratti a termine prevista per i lavoratori privati;

- la prima parte del secondo comma dell'art. 2 D.Lgs. 165/2001 stabilisce che "*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto ...*";
- la disciplina sul reclutamento del personale assunto a termine nel c.d. settore scolastico, ex d.lgs. n. 297/1994, non può ritenersi abrogata dal d.lgs. n. 368/2001; quest'ultimo provvedimento legislativo costituisce una successiva modificazione o integrazione della disciplina del contratto a termine in generale rispetto alla quale vi è la specifica previsione di esclusione, ex comma ottavo dell'art. 70 del d.lgs. 165/2001, che vale a conferire alla normativa relativa al reclutamento scolastico il connotato di specialità rispetto alla legge in generale, così da escluderne ogni incidenza da parte di successivi interventi legislativi di tal genere; ciò in forza del principio immanente nel nostro ordinamento giuridico secondo il quale *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis* ( cfr. anche Cass. 31 gennaio 2012 n. 392 );
- in senso contrario non rileva l'art. 9 del D.L. n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, il quale, con il comma 18, ha aggiunto all'art. 10 del d. lgs. n. 368/2001, il comma 4 bis, in quanto tale norma non può che avere valore di interpretazione autentica per rendere chiaro ed espresso quello che si evinceva dal sistema; trattasi di esplicitazione di un principio che, in quanto già enucleabile dal precedente sistema, non ha comportato alcuna innovazione e risponde piuttosto alla esigenza, avvertita dal legislatore, di ribadire, a fronte del proliferare di controversie sulla illegittimità delle assunzioni a termine nel settore scuola, di una regola iuris già insita nella legislazione concernente la c.d. privatizzazione del pubblico impiego.

La Corte di legittimità esprime poi un giudizio di valore positivo del sistema delle supplenze in quanto rappresenta un percorso formativo - selettivo, volto a garantire la migliore formazione scolastica, attraverso il quale il personale della scuola viene immesso in ruolo in virtù di un sistema alternativo a quello del concorso per titoli ed esami; risponde all'esigenza di bilanciare nella scuola una flessibilità in entrata, che comporta una situazione di precarietà, con una sostanziale e garantita, anche se futura, immissione in ruolo che, per altri dipendenti del pubblico impiego è ottenibile solo attraverso il concorso, e per quelli privati può risultare di fatto un approdo irraggiungibile; soddisfa indifferibili esigenze di carattere economico che impongono -in una situazione di generale crisi economica e di deficit di bilancio facenti parte del notorio- risparmi doverosi laddove, come ha osservato il giudice delle leggi- la politica del reclutamento del personale presso le amministrazioni dello Stato è dettata in conformità del contenimento della spesa pubblica perché l'assunzione di nuovo personale e le disponibilità economiche dello Stato devono adeguarsi al "*principio di coordinamento della finanza pubblica*" Cfr. Corte Cost. 17 dicembre 2004 n. 300); è funzionale alla esigenza di sopperire alla necessità della copertura dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 1 cit.), ovvero alla copertura dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 2 cit.), ovvero ancora ad altre necessità quale quella di sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 3 cit.), tenuto conto della discrasia fisiologica che sempre sussiste tra l'organico di fatto -ossia quello che si forma all'interno dell'Istituto scolastico all'inizio dell'anno scolastico e a seguito della popolazione scolastica che risulta iscritta- e l'organico di diritto -costituito dall'insieme del corpo docente e/o del personale ATA che il Ministero assegna ad un determinato Istituto scolastico in base alla popolazione scolastica che istituzionalmente dovrebbe essere iscritta presso quell'istituto.

La ricostruzione ermeneutica che porta ad individuare nel sistema di reclutamento scolastico un corpo normativo connotato di specialità ed autonomia, integralmente sottratto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 368 del 2001, va certamente condivisa, in assenza di dati normativi che possano scalfirne il rigore argomentativo, e costituisce del resto un punto di partenza ormai acquisito anche delle autorevoli pronunce che si sono succedute in materia.



la Corte Costituzionale infatti, nella nota ordinanza n. 207 del 24-7-13, con cui ha ritenuto di operare per la prima volta un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale, sollevata relativamente all'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nonché alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, premette al suo dubbio interpretativo proprio il suindicato assetto normativo speciale del comparto scuola, che infatti ricostruisce negli stessi termini proposti dalla Suprema Corte.

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

Sgombrato il campo dunque da ogni possibile valutazione di legittimità dei contratti a termine oggetto di impugnazione rispetto alle misure di prevenzione degli abusi previsti dal d. lgs n. 368 del 2001, non resta che verificare se il sistema autonomo del reclutamento scolastico sia a sua volta conforme alla direttiva 1999/70/CE.

L'accordo quadro non esclude infatti nessun settore particolare dalla sua sfera d'applicazione ed è pertanto applicabile anche al personale assunto nel settore dell'insegnamento (v., in tal senso, sentenza CGUE Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044 punto 38 e da ultimo sentenza Mascolo e a. C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 del 26 novembre 2014, punto 69).

La norma comunitaria più rilevante in materia è senza dubbio la clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE che richiede agli Stati membri la previsione di misure di prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Intitolata " Misure di prevenzione degli abusi " recita al primo comma:

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

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;*
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;*
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti "*

Tale clausola che è forse la più invocata della Direttiva, dà concretezza al secondo obiettivo individuato dalla clausola 1 individuando le misure di prevenzione degli abusi nella successione di contratti a termine; è priva di efficacia diretta, e quindi in caso di contrasto con una norma interna incompatibile non ne consente mai la disapplicazione, in quanto non è incondizionata, non detta regole sufficientemente precise per il ricorso ai contratti a tempo determinato, non vincola gli Stati membri ad adottare una specifica tra le diverse misure preventive che vi sono previste.

Poiché riguarda la prevenzione contro l'uso abusivo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, l'obbligo da essa imposto agli Stati membri di adottare, conformemente al suo punto 1, lett. a), una misura che richieda il ricorso a ragioni oggettive verte unicamente sul rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione e non si applica pertanto alla conclusione di un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato.

Dal momento che è pacifico che la normativa in esame consenta di assumere docenti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per il conferimento di supplenze, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi, ai sensi del punto 1, lettere b) e c), ai fini di un giudizio positivo di compatibilità con detta clausola non resta che verificare se il rinnovo dei contratti di lavoro sia giustificato da una «ragione obiettiva» ai sensi del punto 1, lettera a).

Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria ( per tale definizione si veda tra le tante in sentenze CGUE Adeneler e a. C-212/04, Angelidaki e a. da C-378/07 a C-380/07, Küçük C- 586/10 ) la nozione di ragione obiettiva, rilevante ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), deve essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata



attività e, pertanto, sono tali da giustificare, in quel peculiare contesto, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi; dette circostanze possono risultare 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 e se presenti possono costituire un mezzo per prevenire gli abusi (v. sentenze CGUE Adeneler ea., EU:C:2006:443, punto 67, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 58).

La Suprema Corte, sempre nella sentenza n. 10127/2012, aveva esaminato anche la questione della conformità alla direttiva 1999/70/CE in riferimento alla clausola 5 punto 1) lett. a) e, in presenza di una consolidata giurisprudenza comunitaria che – a suo giudizio - rendeva superfluo il ricorso al rinvio pregiudiziale, aveva concluso che tale disciplina avesse tutte le caratteristiche per essere ritenuta *'norma equivalente'* preesistente per la prevenzione degli abusi e quindi idonea a configurare una *'ragione obiettiva per la giustificazione'* della reiterazione degli incarichi.

In tale pronuncia la Corte di legittimità aveva affermato che la normativa speciale sul reclutamento del personale scolastico, poiché consente *"la stipula di contratti a tempo determinato in relazione alla oggettiva necessità di far fronte con riferimento al singolo istituto scolastico - e, quindi, al caso specifico - alla copertura di posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili ..."*, fa riferimento a circostanze precise e concrete che caratterizzano la particolarità dell'attività scolastica; che ai fini del giudizio positivo di conformità alla direttiva europea andava tenuto conto anche di un altro fattore oggettivo, quello dello stretto collegamento tra la necessità di ricorrere alla supplenza e la ciclica variazione in aumento o in difetto della popolazione scolastica e della sua collocazione geografica, nonché del fatto che la reiterazione degli incarichi non avviene nell'esercizio di un potere discrezionale della p.a. ma nel rispetto della articolata normativa in tema di graduatorie ad esaurimento che assicurano l'oggettività della scelta, la migliore formazione scolastica e la futura immissione in ruolo dell'incaricato.

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

La Corte Costituzionale ha ritenuto di dovere integrare il "dictum" del giudice comunitario ed ha esaminato la questione oggetto dei giudizi nei quali era stata sollevata la questione di costituzionalità, alla luce dello "ius superveniens", costituito dalla legge n. 107 del 2015, adottata dal legislatore al fine di garantire la corretta applicazione dell'accordo quadro.

In particolare, secondo la Corte la legge 107/2015 attribuisce *"serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia"*.

La Corte ha precisato, da ultimo, che grazie alla legge n. 107 del 2015 l'illecito di cui si è reso responsabile lo Stato italiano, a causa della violazione del diritto dell'UE, è stato "cancellato" dal legislatore italiano con la previsione di adeguati ristori al personale interessato; la Corte ha anche sottolineato che tale conclusione trovava indiretta quanto autorevole conferma nell'archiviazione, senza sanzioni, da parte della Commissione dell'UE della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della normativa europea in oggetto, archiviazione disposta proprio con riferimento alla indicata normativa nazionale sopravvenuta.

Con la dichiarazione di illegittimità costituzionale, "in parte qua" e con effetto "ex tunc", dell'art. 4 c. 1 e 11 della L. 124 del 1999, nessun dubbio sussiste sul fatto che la reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi della richiamata disposizione configura un illecito, rilevante sul piano del diritto comunitario e, quindi, sul diritto interno.

Attualmente la valutazione di compatibilità comunitaria del sistema di reclutamento scolastico è stata sottoposta ad una revisione critica limitatamente ai casi di reiterazione di contratti di lavoro a termine di durata complessiva superiore ai 36 mesi.



Già nell'ambito del giudizio relativo alla questione di legittimità costituzionale, sollevata relativamente all'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, nonché alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, la Corte Costituzionale, pur dando atto che il sistema scolastico italiano presenta delle esigenze di flessibilità fisiologica, per cui è indispensabile il ricorso ad una certa percentuale di contratti a tempo determinato, analizzato il fenomeno in concreto con l'utilizzo di dati numerici e temporali, ha concentrato la sua attenzione sull'ultima proposizione del comma 1 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, secondo cui il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili ha luogo "in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo".

Come è ormai noto, con la sentenza del 26 novembre 2014 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato il principio secondo cui *"La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro [...] deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fin e, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"*.

Il giudice europeo ha, quindi, ritenuto che la normativa nazionale statale, così interpretata, non risulterebbe prevedere alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, in violazione della clausola dell'articolo 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a termine.

Il diritto dell'Unione europea, ha osservato la Corte, impone agli Stati membri di adottare in caso di successione dei contratti a termine almeno una delle misure indicate dalla clausola 5 ovvero:

- lettera a): ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo;
- lettera b): durata massima totale dei contratti a termine successivi;
- lettera c) : numero dei rinnovi.

Orbene, esclusa la applicazione del termine di durata massima di cui all'art. 5 co. 4 bis D.Lvo 368/2001 (lettera b) e non essendovi alcuna previsione del numero di rinnovi (lettera c), resterebbe da verificare se il regime dei rinnovi possa essere giustificato da ragioni obiettive (lettera a).

Tali ragioni obiettive non sono state rinvenute dal giudice europeo nella normativa italiana delle supplenze della scuola statale nella ipotesi della successione di contratti a termine su posti vacanti e disponibili, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale (art. 4, comma 1, L.124/99).

La Corte di Giustizia ha rilevato che seppure in punto di principio il rinnovo dei contratti a termine in attesa dell'esito di dette procedure concorsuali possa essere giustificato da ragioni oggettive, la normativa italiana nella sua applicazione non è conforme alla clausola 5, in quanto in essa non vi è alcuna certezza riguardo alla data di indizione della procedura concorsuale.

Essa dunque consente -di fatto- di soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali, derivanti dalla mancanza strutturale di personale di ruolo.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte è però riferito all'ipotesi specifica della supplenza annuale ( per la copertura di posti vacanti).

Analogha esigenza non si pone, al contrario, per i casi di docenti che vengano ripetutamente assunti per supplenze temporanee su posti vacanti rispetto all'organico di fatto e non a quello di diritto, con durata quindi fino al termine delle attività didattiche, previste dal comma 2 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, norma che attualmente non è oggetto del sindacato della Corte Costituzionale, né è stata presa in considerazione dalla CGUE.

Per chiarire ulteriormente le differenze tra supplenze annuali e supplenze temporanee si evidenzia che ogni anno scolastico si procede all'individuazione del *cd. "organico di diritto o provvisoriale"*, che viene determinato dopo il 31 gennaio di ogni anno a chiusura delle iscrizioni per l'anno successivo, e alla definizione della pianta organica del personale di ruolo.

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

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

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

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

All'inizio dell'anno scolastico è anche possibile che si rendano vacanti, e quindi disponibili di fatto, altri posti in conseguenza di richieste di part-time, di esigenze particolari ed eccezionali, di alcune tipologie di assenze del personale docente quali comandi, servizi presso altri enti, mandati politici o sindacali ecc. Se a seguito di questa nuova determinazione dell'organico di fatto si rende necessaria la copertura di posti vacanti, si procede con le operazioni di utilizzazione e assegnazione provvisoria, cioè la mobilità annuale del personale docente di ruolo, e poi con le supplenze sino al termine delle attività didattiche fissato al 30 giugno, regolate dal comma 2 dell'art. 4.

Da tale ricostruzione emerge con chiarezza che solo per la prima tipologia di supplenze si può porre in concreto un problema di immotivata reiterazione, a fronte di esigenze talmente prevedibili da aver giustificato la previsione del posto in organico, e quindi la necessità di una supplenza in attesa della sua copertura con una immissione in ruolo ; tali posti sono infatti quelli potenzialmente destinati alle assunzioni con il doppio canale, la cui perdurante copertura è sintomatica della presenza di esigenze permanenti e durevoli che avrebbero meritato di essere soddisfatte con una assunzione a tempo indeterminato, con l'effetto di rendere abusiva la reiterata copertura con contratti a tempo determinato.

Analoghe valutazioni non possono, invece, essere fatte, a parere di chi scrive, anche aderendo al più recente orientamento della Suprema Corte di Cassazione (sentenza n. 22552 del 7 novembre 2016), per le supplenze temporanee su posti disponibili solo nell'organico di fatto, che sono il prodotto





isiologico di quella aleatorietà ben evidenziata dalla Suprema Corte e riconosciuta dalla Corte Costituzionale, riconducibile a fattori diversi quali ad es. il mutamento quantitativo e la variazione territoriale della popolazione scolastica, le richieste di trasferimento o altre forme di assenze dei docenti, che le rende funzionali ad esigenze per definizione temporanee e variabili che ben possono dunque costituire delle "ragioni oggettive", tali da giustificare, per il peculiare contesto in cui si svolgono, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

Del resto la presenza di tali ragioni è stata anche riconosciuta dalla CGUE nella sentenza del 26-11-14 allorchè ai punti da 91 a 95 dà atto che *"l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari. Orbene, non si può negare che tale adeguamento dipenda da un insieme di fattori, taluni dei quali possono, in una certa misura, essere difficilmente controllabili o prevedibili, quali, in particolare, i flussi migratori esterni ed interni o le scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari"*

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

Va, dunque, ritenuto che il rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati ai sensi del comma 2 dell'art. 4 della l. 124 del 1999 sia giustificato da una «ragione obiettiva» ai sensi del punto 1, lettera a) della clausola 5 della Direttiva n. 1999/70/CE.70 e che, pertanto, si possa concludere per un giudizio positivo di compatibilità di detta norma con detta clausola che porta ad escludere ogni ulteriore profilo di illegittimità.

Tanto premesso, dal momento che la ricorrente risulta aver lavorato, seppure per un numero rilevante di anni, sempre con supplenze sino al termine delle attività didattiche va escluso a priori che per tali supplenze sia configurabile una forma di ricorso abusivo alla contrattazione a termine che, in quanto illegittima, giustifichi una legittima aspettativa alla stabilità del posto di lavoro da sanzionare.

Infatti la ricorrente risulta aver stipulato solo in due occasioni contratti che andava oltre il 30 giugno mentre negli altri casi trattasi di contratti fino al 30 giugno presso istituti scolastici diversi.

Come si vede non vi sono, nella fattispecie supplenze annuali per un periodo di durata complessiva superiore al limite di 36 mesi.

Per le susposte considerazioni le domande relative all'illegittimità dell'apposizione del termine non possono trovare accoglimento, secondo quanto recentemente stabilito dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 22552 del 7 novembre 2016 cit. (*"102. Ne consegue, pertanto, che non può configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su "organico di fatto" e per le supplenze temporanee, l'abuso, contrario alla Direttiva 1999/70/CE, salvo che non sia allegato e provato da parte del lavoratore che, nella concreta attribuzione delle supplenze della tipologia in esame, vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero, e, quindi, prospettandosi non già la sola reiterazione ma le condizioni concrete della medesima (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra)"*).

#### **Sul riconoscimento dell'anzianità di servizio per i periodi lavorati**

Il secondo nucleo di domande ha per oggetto il riconoscimento del diritto all'anzianità maturata, per il cumulo dei periodi lavorati in esecuzione dei contratti a tempo determinato stipulati in successione col Ministero convenuto, ed al risarcimento del danno che ne deriverebbe, in ragione del mancato riconoscimento dei predetti scatti di anzianità.

Quanto alla domanda per il riconoscimento degli scatti di anzianità si ricorda che:



- l'art. 79 del CCNL di comparto riconosce al personale scolastico di ruolo una progressione economica sulla base dell'anzianità di servizio ; nessuna norma contrattuale riconosce la progressione economica al personale non di ruolo.

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

- tale norma limita il riconoscimento degli aumenti per anzianità a personale non di ruolo ai soli docenti incaricati a tempo indeterminato ed agli insegnanti di religione, con espressa esclusione dei supplenti che in quanto dipendenti a tempo determinato, che non rientrano tra il personale di ruolo, mantengono con ogni contratto, nonostante il decorso degli anni, il livello economico stipendiale iniziale;

- anche l'art. 526 del decreto legislativo n. 297/94 prevede che : ".... al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo..";

Il richiamo alla contrattazione collettiva di settore, ed in particolare alla omessa abrogazione dell'art. 53 L. n. 312/1980, in virtù della norma di salvaguardia di cui all'art. 48 del CCNL 1998/2001 e della previsione espressa di cui all'art. 146 del CCNL 2006/200, non consente, a giudizio di chi scrive, il riconoscimento del diritto alla equiparazione.

L'art. 53 L. n. 312/1980 infatti riconosce aumenti stipendiali anche a personale non di ruolo da un lato alla categoria dei docenti incaricati a tempo indeterminato, istituita formalmente con la legge 13 giugno 1969, n. 282, e con l'art. 2 del decreto-legge 19 giugno 1970, n. 366, ma poi soppressa definitivamente dall'art. 3 del decreto-legge 6 giugno 1981, n. 281, convertito, con modifiche, dalla legge 24 luglio 1981, n. 392 e dal successivo art. 15, quarto comma, della legge 20 maggio 1982, n. 270, e dall'altro alla categoria autonoma e peculiare costituita dagli insegnanti di religione.

Ebbene, come sapientemente evidenziato dalla Corte Costituzionale nelle recenti sentenze n. 146 e n. 215 del 2013, la circostanza che già l'art. 66, comma 7, del contratto collettivo del comparto scuola per il periodo 1994-1997 disponesse che per gli insegnanti di religione rimanessero in vigore le norme di cui all'art. 53 della legge n. 312 del 1980, che l'art. 142, comma 1, lettera f), numero 5), del contratto collettivo per il quadriennio 2002-2005, si limitasse a specificare che continua ad applicarsi il menzionato art. 53, unitamente all'art. 3, commi 6 e 7, del D.P.R. 23 agosto 1988, n. 399, disposizioni che chiaramente si riferiscono ai soli insegnanti di religione - non a caso indicati, in parentesi, a conclusione della previsione citata di cui all'art. 142 del contratto collettivo - rende evidente che il richiamo contenuto in tali disposizioni contrattuali si riferiva ai soli insegnanti di religione, attesa l'indubbia particolarità della loro situazione, nè a diversa conclusione può pervenirsi in riferimento all'art. 146, comma 1, lettera g), numero 5), del contratto collettivo del settore scuola per il periodo 2006-2009, specificante in-vocata in-ricorso

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

L'accoglimento del ricorso non può neanche conseguire alla disparità di trattamento con gli insegnanti di religione, attesa l'inidoneità di questa categoria di docenti a fungere da idoneo tertium comparationis, in conseguenza dell'intrinseca diversità del loro rapporto di lavoro, messo in evidenza nelle già



richiamate sentenze del Giudice delle leggi alle cui ampie e convincenti motivazioni in termini ci si riporta integralmente ( cfr sentenze n. 146 e n 215 del 2013 ).

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

Tale clausola riempie di contenuto il primo obiettivo di cui alla clausola 1 della medesima direttiva, sancendo il principio di non discriminazione tra lavoro a tempo determinato e lavoro a tempo indeterminato:

al punto 1 prevede che: *“Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”*;

al punto 4 prevede che : *“I criteri del periodo di anzianità di servizio re-lativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”*;

La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, specificazione del più ampio e generale principio di eguaglianza, poiché esclude qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato per quanto riguarda le condizioni di impiego, ha un contenuto sufficientemente preciso affinché possa essere invocata da un singolo nei confronti dello Stato ed applicata dal giudice, anche previa disapplicazione di una normativa interna difforme.

Il divieto ivi stabilito non necessita dell'emanazione di alcun atto delle istituzioni dell'Unione e non attribuisce agli Stati membri la facoltà, in occasione della sua trasposizione in diritto nazionale, di condizionare o di restringere la portata del diritto stabilito in materia di condizioni di impiego (vedi sentenze 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact; 22 aprile 2010, causa C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols; 22 dicembre 2010 C-444 e 456/09 Gavieiro Gavieiro; 8 settembre 2011 C- 177/10 Rosado Santana ).

Tale principio non è tuttavia applicabile alle eventuali disparità di trattamento tra determinate categorie di lavoratori a tempo determinato, in quanto lo stesso riguarda unicamente le disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato comparabili ( sul punto sentenze CGUE 13 settembre C- 307/05 Del Cerro Alonso e Zentralbetrieb-srat der Landeskrankenhäuser Tirols già citata nonché l'ordinanza 11 novembre 2010 C- 20/10 Vino )

La clausola 4.1. è invece applicabile anche a coloro che abbiano avuto un solo rapporto a termine ( vedi sentenza 23 aprile 2009 C- 378 e 380/07 Angelidaki.).

I precedenti rilevanti della giurisprudenza comunitaria sono le sentenze 13 settembre 2007 C- 307/05 Del Cerro Alonso, 22 dicembre 2010 C-444 e 456/09 Gavieiro Gavieiro, 8 settembre 2011 C- 177/10 Rosado Santana e da ultimo la sentenza 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C 302/11 a C 305/11, Valenza ed altre c. Autorità Garante della Concorrenza del Mercato nonché e le ordinanze del 18 marzo 2011, Montoya Medina, C-273/10, del 9 febbraio 2012, Lorenzo Martinez, C-556/11, del 7 marzo 2013, Bertazzi causa C-393/11 .

I principi in esse affermati sono ormai consolidati:

- l'indennità per anzianità di servizio costituisce una condizione d'impiego, per cui i lavoratori a tempo determinato possono opporsi ad un trattamento che, relativamente al versamento di tale indennità, al di fuori di qualsiasi giustificazione oggettiva, sia meno favorevole di quello riservato ai lavoratori a tempo indeterminato che si trovino in una situazione comparabile;

- il carattere temporaneo del servizio prestato da taluni dipendenti pubblici non può costituire di per sé una ragione oggettiva ai sensi della clausola 4 ; tale clausola deve essere intesa nel senso che essa



non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo;

- la nozione di "ragione oggettiva" richiede che la disparità di trattamento sia giustificata dalla 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;

- detti elementi possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

Ai fini sempre dell'applicabilità dell'invocato principio di non discriminazione si impone al Giudice nazionale di verificare la comparabilità tra la situazione del lavoratore a tempo determinato e quella del lavoratore a tempo indeterminato rispetto a cui viene fatta valere la discriminazione.

Il criterio principale per verificare la comparabilità resta la natura delle funzioni espletate dal dipendente durante il corso del rapporto di lavoro a tempo determinato, nonché la qualità dell'esperienza dallo stesso acquisita a tale titolo rispetto alle condizioni di impiego di dipendenti di ruolo assunti a tempo indeterminato dalla stessa amministrazione; ritenuta la comparabilità, andrebbe poi verificata la sussistenza di eventuali ragioni oggettive che giustificano la totale mancanza di presa in considerazione dei periodi di servizio maturati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato ai fini della mera progressione economica.

Ebbene nessuna ragione oggettiva è stata adottata dalla parte convenuta a giustificazione della disparità di trattamento: del resto sul piano delle mansioni esercitate e delle funzioni ricoperte non sussiste alcuna oggettiva diversità tra l'attività di docenza svolta da un insegnante di ruolo e quella esercitata da un insegnante non di ruolo.

La mera natura temporanea del lavoro del personale della pubblica amministrazione non può configurare poi di per sé una «ragione oggettiva» ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro; sul punto è sufficiente richiamare i precedenti e consolidati pronunciamenti della Corte di Giustizia UE secondo cui il trattamento differenziato del lavoratore a tempo determinato può ritenersi giustificato solo laddove lo stesso derivi dalla necessità di tener conto di esigenze oggettive attinenti all'impiego, non essendo all'uopo sufficiente la mera durata determinata del rapporto di lavoro.

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

Stante l'efficacia diretta pacificamente riconosciuta a tale disposizione, è consentito al Giudice nazionale procedere alla disapplicazione della normativa nazionale difforme al fine di assicurare gli obiettivi di non discriminazione fissati dalla normativa comunitaria.

La Corte di giustizia nelle sue decisioni ha individuato da subito nel potere di disapplicazione l'espressione del cosiddetto primato o supremazia del diritto comunitario sulla norma interna incompatibile, ed affermato che ai giudici, quali articolazioni dello Stato membro, compete non solo il compito di dare piena applicazione alla norma comunitaria ma anche, in caso di contrasto di una norma nazionale con una norma comunitaria provvista di effetto diretto, di procedere alla disapplicazione della prima.

Il presupposto del riconoscimento di un tale potere al giudice nazionale va individuato nella concezione "cd monista" dei rapporti tra il diritto comunitario ed il diritto interno degli Stati adottata dalla Corte di Lussemburgo che ha visto nel Trattato Istitutivo il fondamento di un ordinamento giuridico proprio, integrato con quelli nazionali, con la conseguenza che gli Stati membri non avrebbero più potuto opporre leggi interne contrastanti per il rischio di far venir meno l'uniformità e l'efficacia del diritto comunitario.



La sentenza Simmenthal del 9 marzo 1978 in cui la Corte testualmente afferma *"il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza di propria iniziativa qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere od attendere la rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"*;

Nel caso di specie, in presenza di una disposizione che seppure contenuta in una direttiva, in quanto sufficientemente precisa, chiara e dettagliata, è provvista di efficacia diretta, è possibile procedere alla disapplicazione con sostituzione della regola comunitaria alla norma interna incompatibile e diretto utilizzo da parte del giudice del parametro normativo comunitario secondo cui ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio, stante la comparabilità delle posizioni lavorative ed in assenza di ragioni oggettive che giustificano un trattamento differenziato, va tenuto conto anche del periodo lavorato con contratto a tempo determinato.

Per le suesposte considerazioni considerato che non vi sono "ragioni oggettive" che giustificano il fatto che la parte ricorrente, alle dipendenze del Ministero convenuto da diversi anni senza soluzione di continuità, a parte le vacanze estive, si sia vista reiterare lo stesso contratto a termine senza alcuna considerazione dell'anzianità di servizio nelle more maturata, previa disapplicazione del comma 1 dell'art. 53 della l. 312 del 1980, dell'art. 526, comma 1°, del D.Lgs. n. 297/94, nelle parti relative al trattamento economico del personale non di ruolo, per contrasto con la clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE c, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, va riconosciuto il suo diritto ad ottenere il trattamento stipendiale che avrebbe percepito qualora fosse stata inquadrata a tempo indeterminato, con conseguente accertamento di una anzianità di servizio calcolata cumulando tra loro i diversi periodi lavorati.

Si deve dichiarare in definitiva il diritto della parte ricorrente a vedersi riconoscere gli scatti di anzianità a decorrere dal 6.5.2011, stante l'eccezione prescrizione del credito e la natura retributiva del credito in esame.

La domanda di accertamento del riconoscimento degli scatti di anzianità non risulta, tuttavia, supportata da una specifica domanda di condanna al pagamento delle relative differenze retributive.

Va, invece, dichiarata inammissibile la domanda di condanna del Ministero convenuto al risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento degli scatti di anzianità, stante la mancata allegazione e prova del relativo danno.

Quanto alle spese di lite le stesse possono essere compensate tra le parti, stante la soccombenza reciproca delle parti

#### P.Q.M.

- dichiara la carenza di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e dell'Ambito territoriale di Caserta;
- Rigetta le domande relative all'illegittimità dell'apposizione del termine;
- Dichiarò il diritto della parte ricorrente al trattamento stipendiale che avrebbe percepito qualora fosse stata inquadrata a tempo indeterminato, tenuto conto degli scatti di anzianità previsti dalla normativa contrattuale di comparto e a decorrere dal 6.5.2011;
- rigetta la domanda relativa alla condanna del Ministero convenuto al risarcimento del danno;
- compensa le spese.

Aversa, 12.6.2017

Il Giudice Unico del Lavoro

Dott.ssa Fabiana Colameo

