



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI GENOVA - SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Genova in funzione di Giudice Monocratico del Lavoro
in persona del dott. Francesca Maria Parodi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

[REDACTED] elettivamente domiciliata/o in VIA RUFFINI 7/5
GENOVA presso l'avv. AGUSTO ALBERTO MARIO PASQUALE che la/o
rappresenta per mandato a margine del ricorso

ricorrente

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA** , elettivamente domiciliata/o in VIALE BRIGATE PARTIGIANE ,2
16129 GENOVA presso l'avv. AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
GENOVA che la/o rappresenta per mandato a margine della memoria di costituzione

convenuto

e contro

Ufficio regionale Scolastico della Liguria

Convenuto contumace

e contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Convenuto contumace

Motivazione

Con ricorso depositato l' 11.5.2015 **[REDACTED]** ha convenuto in giudizio il MIUR,
allegando di essere docente di scuola tecnica e di aver svolto quale docente di



“esercitazioni pratiche ottiche “ numerose supplenze in virtù di 14 contratti a tempo determinato, stipulati con il Ministero convenuto a partire dal 2008 al 2015 , presso l'IPSIA Meucci di Genova e l'IPSIA Gaslini di Genova.

Il ricorrente ha chiesto di accertare la nullità ed illegittimità del termine apposto a tali contratti, rilevando il soddisfacimento di esigenze non temporanee della Scuola, bensì durature, e in ogni caso il superamento della norma imperativa di cui al dlgs 368/2001 che prevede, quale termine massimo di durata dei contratti di lavoro a tempo determinato, 36 mesi.

Chiedeva quindi la conversione del rapporto di lavoro intercorso in rapporto a tempo indeterminato sin dalla sua origine , la condanna in suo favore al pagamento a titolo risarcitorio o retributivo delle mensilità nei periodi non lavorati di interruzione del rapporto , la condanna al risarcimento del danno quantificato ex art 18 Stat Lav o, in via gradata, ex art 8 l 604/66 e, ulteriormente gradata, dell'indennità risarcitoria ex art 32 co. 5 l 183/2010 ,

Chiedeva inoltre in via principale il riconoscimento dell'anzianità maturata nei periodi di servizio non di ruolo e la progressione economica di cui al CCNL Scuola , con condanna del Ministero al pagamento delle differenze retributive conseguenti agli scatti stipendiali corrispondenti all'anzianità maturata, richiamando le sentenze della Corte di Giustizia 13.9.2007 sulla parità di trattamento fra personale a termine e a tempo indeterminato .

Si costituiva il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, chiedendo il rigetto del ricorso .

In particolare il Ministero rilevava l'assoluta specialità della normativa del contratto a termine in ambito scolastico, cui non risulterebbero applicabili i limiti e i principi invocati dalla controparte. Sottolineava quindi la conformità a normativa comunitaria dell'intero sistema scolastico ordinamentale.

Deduceva l'inesistenza, ma anche la mancanza di allegazione, circa l'esistenza di un concreto danno derivante dalla asserita illegittimità dei contratti a termine stipulati fra le parti.



Escludeva, quanto alle differenze retributive e scatti di anzianità reclamati , che il principio di non discriminazione non consentisse di equiparare situazioni differenti quale quella della l'attività dei docenti di ruolo e di quelli non di ruolo , ben diversa l'una dall'altra per mansioni espletate, per diverso contributo e per diverso reclutamento esistenti fra l'una e l'altra categoria.

Rilevava come in ogni caso la ricostruzione di carriere in casi di immissione in ruolo rappresentava l'anello di congiunzione fra le due diverse categorie , appianando eventuali diseguaglianze .

Eccepiva in ogni caso la decadenza per mancata impugnativa nei termini di cui all'art 32 Collegato lavoro la prescrizione dei diritti eventualmente maturati .

Il ricorso può essere deciso allo stato degli atti con l'applicazione dei principi espressi in materia di contratti a termine nel comparto scuola sia dalla Corte Costituzionale sia dalla Corte di Cassazione .

Difetto di legittimazione passiva

Va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale , essendo unico contraddittore della domanda il titolare dei rapporti in causa ovvero il Ministero dell'Istruzione .

Decadenza di cui all'art 32 collegato lavoro

Va esclusa l'applicazione del termine di decadenza previsto dall'art 32 L . 183/2010 , che impone l'impugnazione del contratto a termine stipulato ex dlgs 368/2001 entro 60 giorni dalla sua scadenza.

La decadenza è istituto eccezionale che non può che applicarsi ai casi espressamente previsti dalla legge .

L'art 32 estende la decadenza di cui all'art 6 l. 604/66 "... d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo, ovvero a fattispecie normativa non applicabile ai contratti a termine comparto scuola , che hanno una loro disciplina speciale rappresentata dal dlgs 297/ 1994 e s.m. , nonché dallalegge 124 del 1999

Decisione nel merito



Con sentenza 15 giugno 2016 n 187 la Corte Costituzionale ha dichiarato “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustifichino*”.

Tale statuizione ha costituito corollario del verdetto della Corte di Giustizia (sentenza Mascolo) del 26 novembre 2014 , investita dalla Corte Costituzionale della questione pregiudiziale, secondo la quale l’art 5 della direttiva 1999 osta ad una normativa che autorizzi il rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato di docenti ed ATA senza indicare tempi certi di espletamento delle procedure di concorsuali di assunzione ed escludendo la possibilità di risarcimento del danno .

Con sentenza 7 novembre 2016 n 22552 la Corte di Cassazione (ma anche in sentenza 23 novembre 2016 23867) ha conseguentemente stabilito i seguenti principi:

- La legge 124 /1999 costituisce un *corpus speciale* non derogabile dalla legge successiva sui contratti di lavoro a termine rappresentata dal Dlgs 368/2001 quanto ai requisiti firma ed al regime delle proroghe e dei rinnovi;
- Il legislatore con legge 124 1999 ha tipizzato ex ante le ragioni diverse alla diverse tipologie di supplenze ed ha considerato nella disciplina di proroghe e rinnovi, oltre che la peculiarità dell’esistenza di un doppio canale di assunzione ,anche le esigenze di continuità didattica ;
- deve considerarsi condizione limite del rinnovo dei contratti a termine il termine triennale per l’indizione delle procedure concorsuali per i docenti di cui all’art 400 TU come modificato dall’art 1 legge 124/1999 ;
- non c’ è abuso se non si supera il limite dei 36 mesi dal 10.7.2001 in avanti ;
- occorre prendere in considerazione reiterazioni antecedenti al 10.7 2001 , essendo questo il termine previsto dall’art 2 della direttiva per l’adozione da parte da parte degli stati membri per l’adozione delle disposizioni necessarie per conformarsi alla Direttiva;



- deve essere esclusa quale sanzione la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato ex art 36 dlgs 165/2001 (Corte Costituzionale 89/2003 e Corte di Giustizia Marrosu e Sardino 7 settembre 2006 Vassallo Adelenr) ;
- l'illecito è sanato sia per l'immissione in ruolo ex lege 107/2015 sia per previgenti immissioni in ruolo, perché si ottiene il bene della vita che si richiedeva ,misura ben più soddisfacente del ristoro per equivalente e quindi da considerarsi proporzionata, effettiva e sufficientemente energica a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione ;
- costituisce misura idonea anche la certezza di fruire in tempi certi e ravvicinati un accesso privilegiato al pubblico impiego rappresentato dalla tempo compreso sino al totale scorrimento della graduatoria;
- si possono far valere danni ulteriori da quelli coperti dall'immissione in ruolo ma devono essere allegati e provati, gravando sul danneggiato l'onere della prova SU 5072/2016;
- Il danno che può essere fatto valere non è dunque quello della perdita del posto di lavoro cui non avrebbe avuto diritto il dipendente a termine , ma la *chances* di un'occupazione alternativa migliore in relazione alla quale il lavoratore gode di un'agevolazione della prova (ex art 5 accordo quadro) nella misura in cui questo è presunto e determinato fra il minimo ed il massimo di cui all'art 32 comma 5 L183/2010 , norma interna, coerente e strettamente contigua in quanto in materia di abuso di contratti a termine fra privati , (SU 5072/2016) ;
- per il personale ATA è ristoratoria l'immissione in ruolo o in mancanza il risarcimento del danno ;
- per quanti non siano stati stabilizzati e non abbiano chances di stabilizzazione va applicato il rimedio del risarcimento del danno secondo i principi di cui alle SSUU 5072/2016;
- per le supplenze su organico di fatto (sino al 30 giugno per posti tecnicamente non vacanti , ma che si rendono disponibili per aumento o della popolazione scolastica) e supplenze temporanee non c'è abuso, a meno che sia provato un



uso distorto del potere organizzativo del servizio scolastico e vengano contestate le condizioni di reiterazione ;

- la prova di siffatte condizioni è a carico del lavoratore che dovrà non solo prospettare la reiterazione dei contratti a termine, ma l'abuso del potere organizzativo attraverso l'allegazione e la prova delle sintomatiche condizioni concrete della medesima ovvero che non esisteva un'esigenza effettiva temporanea .

Applicati tali principi al caso in esame si osserva quanto segue.

Il ricorrente non è stato immesso in ruolo.

Egli inoltre non è inserito nelle GAE , quanto piuttosto nelle graduatorie di istituto e non ha quindi ragionevoli aspettative di immissione in ruolo.

Inoltre il docente Cacchioli per ben 12 anni – con la sola esclusione degli anni scolastici 2003/2004 e 2011/2012 – ha prestato servizio sino al 31 agosto di ogni anno ovvero su posti vacanti e disponibili .

La reiterazione dei contratti è eccedente il limite minimo dei 36 mesi di cui alla Corte di Cassazione 22552/2016 , avendo coperto un arco temporale superiore a 10 anni.

Si osserva inoltre come i contratti a termine stipulati sono stati prestati tutti presso lo stesso Istituto scolastico ovvero presso l'IPSIA Meucci poi divenuto IPSIA Gaslini , con ciò dimostrando che l'attività del ricorrente quale docente di “esercitazioni pratiche di ottica” era su posto privo di effettivo titolare.

D'altra parte l'Amministrazione, a fronte delle allegazioni contenute in ricorso , non ha dato prova del contrario e segnatamente della sussistenza di specifiche ragioni transitorie

Ciò concretizza un abuso nell'utilizzo del contratto a termine da parte della P.A., quale schema contrattuale utilizzato non già per sostituire personale temporaneamente assente , ma per far fronte a stabile carenza di organico .

Va quindi dichiarata l'illegittimità del termine apposto ai contratti a partire dall'anno scolastico 2001 .

Il ricorrente ha quindi diritto al risarcimento del danno.



Non ha invece diritto alla conversione del contratto a termine come precisato dalle SU della Cassazione 5072/2016 :

“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 dall’art. 36 comma 5 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall’onere probatorio nella misure e nei limiti di cui all’art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010 n. 183 e quindi nella misura pari ad una 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 nell’art. 8 legge 15 luglio 1966 n. 604”.

Si ritiene equo liquidare il risarcimento del danno, tenuto conto di due mensilità per anno di abuso .

Nella specie gli anni di abuso ammontano a 9 se si considera il superamento dei 36 mesi concretizzatosi dall’a.s. 2005 in avanti ovvero sino all’a.s. 2014 -2015 , escluso l’a.s. 2011 – 2012 coperto da contratto al 30 giugno) .

Il Ministero va quindi condannato al pagamento in favore del ricorrente di un’indennità risarcitoria pari a 12 mensilità nei limiti del massimo consentito dall’art 32 collegato lavoro,

Su tale importo maturano interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente sentenza al saldo .

La domanda svolta nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri di risarcimento danno da tardivo adempimento della Direttiva resta assorbita dalla superiore statuizione.

Anzianità e scatti maturati durante il periodo di cd precariato

La domanda è fondata e merita accoglimento

Il Consiglio dell’Unione Europea del 28 giugno 1999 fissa il c.d. “Principio di non discriminazione, stabilendo che “1. 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”...3. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”.

Rispetto al punto 1 della clausola 4, la Corte di Giustizia ha ritenuto che “la nozione di “condizioni di impiego” “dev’essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira all’attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l’ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato”, nonché “nel senso che essa osta all’introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato” (Corte di Giustizia 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso).

Nel caso di specie la maggior parte dei contratti a termine indicati in ricorso si sono succeduti con continuità, senza apprezzabili interruzioni e sino al termine delle attività didattiche, con ciò significando che attraverso le varie assunzioni il Ministero ha fatto fronte alla necessità di coprire l’anno scolastico.

In tal modo il ricorrente ha acquisito la stessa esperienza dei colleghi di pari anzianità e qualifica, legati all’amministrazione da un rapporto a tempo indeterminato.

La disparità di trattamento applicata risulta dunque in violazione dei principi del diritto europeo sopra richiamato.

Il Ministero non ha, del resto, indicato ragioni oggettive idonee a giustificare la lamentata disparità di trattamento lamentata.

Come precisato dalla già citata sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2007, la nozione di «ragioni oggettive» ai sensi della clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro, “dev’essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest’ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo.

Tale nozione richiede, al contrario, che la disparità di trattamento in causa 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” (punti 57 e 58).

La difesa del Ministero si è incentrata sulla diversa modalità di assunzione del personale precario (secondo il sistema del c.d. pre ruolo), in quanto gli incarichi a tempo determinato della scuola non costituiscono assunzioni a termine in senso tecnico, ma si configurano come speciale e progressivo sistema di reclutamento, destinato a concludersi, fisiologicamente, con l’assunzione in ruolo e la conseguente ricostruzione di carriera.

Il Tribunale ritiene che tale elemento fattuale non sia sufficiente a giustificare il diverso trattamento economico, poiché l’eventuale assunzione in ruolo e la conseguente ricostruzione di carriera sono compatibili con il regime degli scatti di anzianità, tenuto conto che, proprio nella fase di ricostruzione della carriera anche da un punto di vista



economico, è possibile tenere conto del pregresso e quindi degli scatti già maturati e corrisposti.

In altri termini, la peculiarità del sistema di reclutamento e del meccanismo di conferimento delle supplenze non possono giustificare una diversità di trattamento economico tra docenti precari e docenti di ruolo, tanto più che il bagaglio professionale, se valorizzato ai fini della successiva immissione in ruolo, ben può essere valorizzato anche ai meri fini economici.

Il fondamento degli scatti di anzianità va infatti precipuamente ravvisato nel miglior apporto lavorativo che deriva dall'esperienza del lavoratore (Cass. 7 luglio 2008, n. 18584), profilo cui è del tutto estranea ogni questione sulle modalità di selezione.

La questione del concorso attiene, infatti, alla fase del reclutamento del personale, ma, una volta iniziata la prestazione lavorativa, durante i periodi lavorati, la posizione del personale a tempo determinato è del tutto equiparabile a quella dei colleghi assunti a tempo indeterminato, così come del tutto equiparabili sono la maggior professionalità ed esperienza connesse al concreto svolgimento dell'attività lavorativa.

E' vero che i ricorrenti, se e quando riusciranno ad entrare in ruolo, otterranno il riconoscimento dell'anzianità anche per il servizio preruolo. Peraltro, tale riconoscimento è in primo luogo soltanto eventuale (essendo condizionato ad un evento - la futura immissione in ruolo - allo stato meramente ipotetico) ed in secondo luogo è parziale, perché destinato ad avere effetti soltanto a decorrere dalla immissione in ruolo (e ciò anche a prescindere dal fatto che, ai sensi del combinato disposto dell'art. D.P.R. n. 399/1988 e dell'art. 3 D.L. n. 370/70, conv. in legge n. 576/70, il servizio pre-ruolo viene valutato per intero soltanto per i primi quattro anni, mentre per il resto è valutato per i 2/3 ai fini giuridici ed economici e per 1/3 ai soli fini economici).

Il mancato riconoscimento della progressione stipendiale legata all'anzianità costituisce, dunque, una disparità di trattamento che si pone in violazione dei principi del diritto europeo sopra richiamati.

“E' compito del giudice nazionale investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in base all'età quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, assicurare nell'ambito delle sue competenze la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento garantendone la piena efficacia e disapplicando ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale” (sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, Kukukdeveci).

“Nell'ipotesi in cui un giudice nazionale, compresa una Corte costituzionale, escludesse l'applicazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro al personale dell'amministrazione pubblica di uno Stato e/o permettesse disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici temporanei e i dipendenti pubblici di ruolo in mancanza di ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1, di detto accordo quadro, si dovrebbe concludere che una giurisprudenza siffatta sarebbe contraria alle disposizioni di tali atti del diritto dell'Unione e violerebbe gli obblighi che, nell'ambito delle loro competenze, incombono alle autorità giurisdizionali degli Stati membri di assicurare la tutela giuridica attribuita ai singoli dalle disposizioni di detto diritto e di garantirne la piena efficacia” (sentenza, 8 settembre 2011, causa C-177/10 Rosado Santana).

Deve dunque essere disapplicato il già citato art. 526 d.lgs. n. 297/94 (ai cui sensi *“al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo”*).

Il ricorrente ha quindi diritto alla progressione professionale economica ed alle conseguenti differenze stipendiali maturate in ragione dell'anzianità di servizio, tenendo



conto a tal fine degli effettivi periodi di servizio e dunque dell'anzianità di servizio maturata sommando i periodi di durata dei singoli contratti a tempo determinato.

A tale riguardo deve precisarsi che la sola anzianità di servizio che può ritenersi equiparabile a quella maturata dal personale di ruolo è l'anzianità di servizio effettiva, con conseguente esclusione del meccanismo (di fittizia estensione dell'anzianità) previsto dall'art. 11 comma 14, legge n. 124/99, ai cui sensi, in caso di immissione in ruolo, *“il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”*.

Il M.I.U.R. deve pertanto essere condannato a corrispondere al ricorrente suindicati le eventuali differenze sulle retribuzioni arretrate, oltre alla maggior somma tra rivalutazione monetaria ed interessi legali dalle singole maturazioni al saldo ai sensi dell'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, richiamato dall'art. 22 legge n. 724/94.

Spese di lite

La novità e complessità della questione giustifica la compensazione fra le parti delle spese di lit.;

Il Giudice

definendo il giudizio,

1. Dichiara il difetto di legittimazione passiva nei confronti dell'Ufficio Scolastico Regionale Liguria;
2. respinge la domanda nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
3. dichiara l'illegittimità dei contratti a termine stipulati con il MIUR a far data dal 22 settembre 2001 e sino al 16 luglio 2015,
4. respinge la domanda di conversione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;
5. condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro pro-tempore, a risarcire il ricorrente del danno che si quantifica ex art 32 comma 5 L183/2010 in 12 mensilità della retribuzione globale di fatto come da CCNL di comparto;
6. condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro pro-tempore a corrispondere al ricorrente gli scatti di anzianità in ragione dell'anzianità di servizio maturata nel periodo di lavoro con contratto a termine;
7. compensa fra le parti le spese di lite;
8. Riserva giorni 60 per il deposito della motivazione.

Genova, 19.09.2017

IL GIUDICE

Dott.ssa Francesca Maria Parodi



