



REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)  
"In nome del popolo italiano"  
Sentenza

511 + 521 e 513/2015 rgl

Svolgimento del processo.

A mezzo ricorso depositato il 3/6/2015 [redacted], docente (difeso dall'avv. Giovanna Sarnacchiaro) esercitava contro il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana e l'Ambito Territoriale di Siena** (che sarebbero rimasti contumaci) azione di (**conclusioni** ricorso, pp. penultima e ultima, sintesi) accertamento illegittimità dell'apposizione del termine a contratto di lavoro.

A mezzo ricorso depositato il 3/6/2015 (512/2015 rgl) [redacted], docente (difeso dall'avv. Giovanna Sarnacchiaro) esercitava contro il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana e l'Ambito Territoriale di Siena** (che sarebbero rimasti contumaci) azione di (**conclusioni** ricorso, pp. penultima e ultima, sintesi) accertamento illegittimità dell'apposizione del termine a contratto di lavoro.

A mezzo ricorso depositato il 3/6/2015 (513/2015 rgl) [redacted], docente (difeso dall'avv. Giovanna Sarnacchiaro) esercitava contro il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana e l'Ambito Territoriale di Siena** (che sarebbero rimasti contumaci) azione di (**conclusioni** ricorso, pp. penultima e ultima, sintesi) accertamento illegittimità dell'apposizione del termine a contratto di lavoro.

\*

All'udienza 25/9/2015, nella causa n. 511/2015 rgl compare per le parti ricorrenti l'avv. [redacted] in sostituzione dell'avv. Giovanna Sarnacchiaro come da delega che produce.

Nessuno compare per l'Amministrazione scolastica, della quale, previa verifica della regolarità del contraddittorio, si provvede a dichiarare la contumacia.



Dato atto della riunione alla presente delle cause conesse nn. 512 e 513/2015 rgl, discussa la causa, il giudice la decide con sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

**§ 1. L'esperienza di lavoro precario dei lavoratori ricorrenti, docenti.**

[REDACTED]  
sua descrizione in ricorso: pp. 1-2, rif. docc, rif. docc. 2 e 3.

Dall'a.s. 2007/2008, ma ai fini del riconoscimento del diritto, dall'a.s. 2008/2009, fino allo scorso a.s. 2014/2015.

[REDACTED]  
sua descrizione in ricorso: pp. 1-2, rif. docc. 2 e 3.

Dall'a.s. 2009/2010, ma ai fini del riconoscimento del diritto, dall'a.s. 2010/2011, fino allo scorso a.s. 2014/2015.

[REDACTED]  
sua descrizione in ricorso: pp. 1-2, rif. docc. 2 e 3.

Dall'a.s. 2008/2009, ma ai fini del riconoscimento del diritto, dall'a.s. 2009/2010, fino allo scorso a.s. 2014/2015.

\*

**§ 2. Nullità del/i rapporto/i di lavoro a termine.**

Il giudice, anche ai sensi del nuovo tenore dell'art. 118 disp. att. cpc, così come risultante dalla riforma apportata dalla l. 2009/n. 69 (in giurisprudenza v. ad es. Cass. 2012/n. 8053) si richiama, anzitutto, all'apparato argomentativo della propria giurisprudenza in tema di rapporto di lavoro a termine (nullità apposizione del termine) alle dipendenze della pubblica amministrazione, elaborato specificamente sin dal 2010 nel settore del precariato Scuola.

Solo ad es. sentt. 27/9/2010, 13/12/2010, quindi 2010/n. 263, in causa 858/2010 rgl.

\*

**§ 3. Sentenza della CGUE (Terza Sezione) 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13 (*Mascolo*) e altre aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di Napoli con ordinanze del 2, 15 e 29 gennaio 2013 e dalla Corte costituzionale (Italia), con ordinanza del 3 luglio 2013.**



Il notorio intervento sopravvenuto della CGUE ha satuito che "la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, 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 fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La decisione si pone in continuità, approfondendola, con l'interpretazione adottata dalla Corte di Giustizia, nell'ordinanza *Papalia* (12/12/2013, C-50/13) e nella sentenza *Marquez Samohano* (13/3/2014, C-190-13), in materia di successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico.

\*

#### **§ 4. Sanzione.**

Anche al riguardo, il giudice, sempre ai sensi del nuovo tenore dell'art. 118 disp. att. cpc, così come risultante dalla riforma apportata dalla l. 2009/n. 69 (in giurisprudenza v. ad es. Cass. 2012/n. 8053), si richiama sul tema, anzitutto, all'apparato argomentativo della propria giurisprudenza in tema di rapporto di lavoro a termine (nullità apposizione del termine) alle dipendenze della pubblica amministrazione, elaborato specificamente nel settore del precariato Scuola.

Solo ad es. sent. 2010/n. 263, in causa 858/2010 rgl.

Appare pertanto consentita nel caso di specie la disapplicazione della normativa nazionale (art. 36 d.lgs. 2001/n. 165) a vantaggio della direttiva 1990/70 CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia, quindi dell'art. 5 d.lgs. 2001/n. 368 e dei principi dell'ordinamento linearmente ricordati ad es. da Cass. SL. 2008/n. 12985.

Rispetto al pregresso apparato argomentativo, si condividono ora integralmente le motivazioni espresse dal Tribunale di Napoli, nelle tre sentenze del 21/1/2015 di analogo tenore rese a seguito della pronuncia della



Corte di giustizia (nn. 528, 529 e 530), e v. ancora gli approfondimenti apportati dallo stesso giudice nella sentenza 6/5/2015, in causa n. 35837/2011 rg, ric. Russo.

Per chi ha creduto in passato essere consentito, doveroso, procedere alla stabilizzazione *iussu iudicis* dei precari della scuola pubblica, almeno nei casi in cui vantassero più di 36 mesi di servizio, il quadro ordinamentale sopravvenuto appare ancora più chiaro.

L'esatta portata della sentenza *Mascolo* può non apparire impositiva inderogabilmente della stabilizzazione del rapporto di lavoro instaurato dall'Amministrazione scolastica in modo illegittimo, abusivo.

Riportiamo, dalla sentenza 26/11/2014 nelle cause riunite C-22/13 e altre:

"(...) 77 Inoltre quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 62 nonché giurisprudenza ivi citata).

78 Seppure, in mancanza di una specifica disciplina dell'Unione in materia, le modalità di applicazione di tali norme spettino all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 63 nonché giurisprudenza ivi citata).

79 Da ciò discende che, quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 64 nonché giurisprudenza ivi citata).

80 A tale proposito, occorre ricordare che, come sottolineato ripetutamente dalla Corte, l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. Infatti, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato. Da ciò discende che l'accordo quadro non prescrive le condizioni in presenza delle quali si può fare uso dei contratti a tempo indeterminato (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 65 nonché giurisprudenza ivi citata).



81 Nel caso di specie, per quanto concerne la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, occorre ricordare che la Corte non è competente a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, dato che questo compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio o, se del caso, ai competenti organi giurisdizionali nazionali, che devono determinare se i criteri ricordati ai punti da 74 a 79 della presente sentenza siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale applicabile (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 66 nonché giurisprudenza ivi citata).

82 Spetta pertanto al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (v. sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 67 nonché giurisprudenza ivi citata).

83 Tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 68 nonché giurisprudenza ivi citata).

Se, nei propri precedenti, abbiamo sostenuto essere la trasformazione del rapporto di lavoro precario a tempo indeterminato la sola sanzione dotata delle caratteristiche ripetutamente tracciate dagli interventi della Corte di Giustizia, questo oggi ci sentiamo di ribadire con convinzione crescente.

Muovendo dai ripetuti conati interpretativi che pervadono l'ordinamento interno di negare, addirittura, qualsiasi tutela risarcitoria al fenomeno ormai svelato ad ogni livello nella sua più totale abusività, la soluzione sanzionatoria stabilizzatrice viene coerentemente ad imporsi.

Ma gli stessi contrasti mai sopiti e in atto sia tra i giudici di merito che nell'ambito della Corte di Cassazione sul contenuto del risarcimento del danno nel settore, fanno sì che su un piano di necessaria effettività la misura risarcitoria sia da ritenersi affetta da patologica incertezza tale da escludere una adeguata, "energica" funzione deterrente e sanzionatoria.

Ed è in ogni caso la tutela risarcitoria stessa, sempre come argomentato nei propri precedenti, e non solo per la sua insopprimibile vaghezza determinativa, ad essere una non tutela, che in alcun modo risponde ai canoni di sufficiente energia e dissuasività per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro, come di non minor favore di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) come di non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).

La Corte (§ 79) parla di cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione.

Spetta sul piano ordinamentale multi level al giudice nazionale valutare



in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (§§ 81 e 82), e tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, *precisazioni dirette a guidare* il giudice nazionale nella sua valutazione (§ 83).

Cass. SL 2014/n. 27363, "esaminando la questione anche sotto il profilo dell'abuso di contratti a termine legittimi, deve in ogni caso ribadirsi che la C.G.E. (ordinanza Papalia, C-50/13, e sentenza "Carratù", C-361/12), ha chiarito che "l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato (pur legittimi), preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Spetta al giudice nazionale valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi", rendendo effettiva la conversione dei contratti di lavoro da determinato ad indeterminato di tutti i rapporti a termine successivi con lo stesso datore di lavoro pubblico, dopo trentasei mesi anche non continuativi di servizio precario, in applicazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 5, comma 4-bis. Nella specie, come sopra visto, non risulta l'illegittimità dei contratti in esame, neppure sotto il profilo dell'abuso, trattandosi di soli tre contratti a tempo determinato della durata di pochi mesi, così come in sostanza ritenuto dalla Corte di merito. Il ricorso deve pertanto rigettarsi".

Anche la Corte di legittimità, dunque, conferma essere demandato al giudice nazionale quel vaglio di adeguatezza ed effettività della sanzione risarcitoria, al cui mancato superamento consegue il considerare il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ex art. 5, co. 4-bis, d.lgs. 2001/n. 368.

Il panorama interpretativo sembra mutare nuovamente con l'apertura risarcitoria, peraltro di contenuto limitato, ora introdotta da Cass. SL 2015/n. 1260, che ancora muovendo dalla ordinanza CGUE 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, dà atto di un orientamento ermeneutico di questa Corte che, per il primato del diritto comunitario, deve essere modificato, pervenendosi alla affermazione del seguente principio di diritto:



*"in base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, per effetto dell'ordinanza della Corte di giustizia UE in data 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13 - fermo restando che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione - il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, nella parte in cui prevede "il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative", deve essere interpretato - con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico - nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di "danno comunitario", il cui risarcimento, in conformità con i canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, è configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro. Per liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro è utilizzabile come criterio tendenziale, quello indicato dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, apparendo, invece, improprio, il ricorso in via analogica sia al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, sia al criterio previsto dall'art. 18 St.lav., trattandosi di criteri che, per motivi diversi, non hanno alcuna attinenza con l'indicata fattispecie".*

Simile apertura risarcitoria dell'ultima ora, peraltro di contenuto eccessivamente limitato e contrario al principio di equivalenza, e che si caratterizza, non senza coerenza, per un netto arretramento sul versante della possibilità di stabilizzazione del rapporto, esula in ogni caso espressamente dall'ambito del precariato scolastico, e in ogni caso almeno allo stato attuale, non consente ancora di ritenere superate le obiezioni che abbiamo precedentemente espresso sul tema della idoneità sanzionatoria.

Vi è poi nel settore una sopravvenienza normativa, il disegno di legge presentato il 27/3/2015, n. 2994, agli Atti della Camera dei Deputati, che all'art. 8 prevede un *Piano straordinario di assunzioni*, che realizza l'organico dell'autonomia con la cui dotazione (posti comuni, posti di sostegno e posti per il potenziamento dell'offerta formativa) si risponde al fabbisogno delle scuole attuando appieno l'autonomia scolastica.

Comma 1 Autorizza il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ad attuare, per l'anno scolastico 2015/2016, un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per tutte le scuole statali. Le assunzioni dovranno avvenire esclusivamente per la copertura di posti vacanti e disponibili all'interno del nuovo organico dell'autonomia. La disposizione di legge si rende necessaria al fine di rispondere alle esigenze didattiche e organizzative delle istituzioni scolastiche autonome che, per l'espletamento dei propri compiti istituzionali connessi all'articolo 34 della Costituzione, necessitano di un corpo docente numericamente e professionalmente adeguato alle nuove esigenze".



A noi pare che il disegno normativo sopravvenuto ben possa costituire ulteriore criterio interpretativo, quasi "confessorio", che illumina anche il regime precedente sul versante della corretta individuazione sanzionatoria. Quale il rimedio che il legislatore appresta infine al fenomeno abusivo rivelato? La stabilizzazione, non il risarcimento dei danni patiti. Per non tacere della gravissima anomalia, di discriminazione foriera, che verrebbe a introdursi nel momento in cui, a fronte di necessarie assunzioni, si intenda misconoscere senza risarcimento o con risarcimento insufficiente o comunque di dubbia determinazione, quel diritto all'assunzione reclamato a buon diritto dalla platea del precariato scolastico, almeno superante il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi.

Riteniamo confermata pertanto la fondatezza della domanda, in forza della applicazione dell'art. 5, co. 4 bis, d.lgs. 2001/n. 368, poiché per effetto di successione di contratti a termine il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore ha superato la durata massima di 36 mesi.

\*

#### **§ 5. Sulla anzianità di servizio ai fini retributivi.**

Nonostante i numerosi e reiterati contratti a termine in continuità stipulati dalla parte ricorrente la sua retribuzione è sempre rimasta al livello economico stipendiale iniziale in base all'art. 526 d.lgs. 1994/n. 297/94 che prevede: "(...) al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo (...)" e art. 47 del CCNL Comparto Scuola, con applicazione estesa al personale ATA.

Detta conclusione dovrebbe essere rafforzata dal co. 14-bis) dell'art. 4 l. 1999/n.124, come inserito dall'art.1, co. 1, d.l. 2009/n. 134: *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, non possono in alcun caso trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato e consentire la maturazione di anzianità utile ai fini retributivi prima della immissione in ruolo.*

La stessa norma come convertita con modificazioni (testo vigente dal 25/11/2009) dispone: *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.*





Ora, indipendentemente dal dettato normativo interno la domanda deve essere accolta in forza dell'applicazione diretta della Clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE.

La stessa è espressione di un principio costituzionale comunitario fondate l'Ordinamento dell'Unione europea e, quale principio fondamentale, si colloca ad un grado superiore addirittura alle disposizioni costituzionali interne deboli (residuando in capo allo Stato solo un controllo dei c.d. controlimiti: i principi generali, collocandosi ad un grado più elevato dei Trattati fondanti l'UE, operano addirittura in orizzontale, nei rapporti interprivati).

La Clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE (Principio di non discriminazione) dispone:

*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.*

*2. Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis.*

*3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.*

*4. 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 (Cfr. 3° e 14° considerando della Direttiva).*

In merito la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 13/9/2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso, al punto 48 ha affermato: la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato.

La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata 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 (punto 59).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza 13/9/2007, causa C-307/05, Impact, nei punti da 60 a 68 ha affermato: *Tale disposizione (la clausola 4, ndgr) esclude in generale e in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato per quanto riguarda le condizioni di impiego. Come ha sostenuto l'Impact, il suo contenuto appare quindi sufficientemente*



preciso affinché possa essere invocato da un singolo ed applicato dal giudice (v., per analogia, citata sentenza Marshall, punto 52)... il divieto preciso stabilito dalla clausola 4, punto 1... implica, rispetto al principio di non discriminazione da essa enunciato, una riserva relativa alle giustificazioni fondate su ragioni oggettive. Tuttavia, come sottolineato dallo stesso giudice nazionale, l'applicazione di tale riserva può essere soggetta ad un sindacato giurisdizionale..., talché la possibilità di avvalersene non impedisce di considerare che la disposizione esaminata attribuisce ai singoli diritti che possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare ... la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro appare, sotto il profilo del suo contenuto, incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella Sentenza 22/12/2010, procedimenti riuniti C-444/09 e C-456/09, Gavieiro Gavieiro, nei punti da 54 a 68 ha affermato: In merito alla questione se il carattere temporaneo del servizio prestato da taluni dipendenti pubblici possa costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro, si deve rammentare che la Corte ha già dichiarato che la nozione di «ragione oggettiva» di cui al punto 1 di tale clausola 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 (sentenza Del Cerro Alonso, cit., punto 57).

55 Tale nozione richiede 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 (v. sentenza Del Cerro Alonso, cit., punto 58). 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 ...

56 Per contro, il riferimento alla mera natura temporanea del lavoro del personale della pubblica amministrazione non è conforme a tali requisiti e non può dunque costituire una ragione oggettiva ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro.

57 Infatti, una disparità di trattamento che riguardi le condizioni di impiego tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato non può essere giustificata mediante un criterio che, in modo generale ed astratto, si riferisce alla durata stessa dell'impiego. Ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una siffatta disparità priverebbe del loro contenuto gli scopi della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, rammentati nei punti 47 e 48 della presente sentenza. Invece di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e di promuovere la parità di trattamento cui mirano sia la direttiva 1999/70 sia l'accordo



quadro, il ricorso ad un siffatto criterio renderebbe permanente il mantenimento di una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato.

58 Si deve pertanto risolvere l'unica questione sottoposta nella causa C-444/09 dichiarando che un'indennità per anzianità di servizio come quella oggetto della causa principale rientra nell'ambito di applicazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, in quanto 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 obiettiva, sia meno favorevole di quello riservato ai lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in una situazione comparabile. Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'accordo quadro.

Le sentenze interpretative della CGUE, non vincolano lo Stato di appartenenza del giudice remittente, ma tutti gli Stati membri (vincola anche il giudice interno ed è posto alla base dell'obbligo di interpretazione conforme; cfr. tra le molte, sentenza 13/11/1999, causa C-106/89, Marleasing, punti 8-9; sentenza 16/6/2005, causa C-105/03, Pupino, punti 43-47), trattandosi addirittura per il diritto interno di *jus superveniens* con efficacia retroattiva (nel medesimo senso, costantemente, anche la Corte Costituzionale; cfr., tra molte, ordinanza 2006/n. 252), trovando il loro fondamento nella esigenza di applicazione conforme del diritto della UE in tutto il territorio dell'Unione. La Corte di Giustizia nella sentenza Kukukdeveci procedimento C-555/07 del 19/1/2010 ha infatti ribadito che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con tale principio e per la quale risulti impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare detta disposizione, senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Nel caso di specie, attesa la vincolatività dei principi espressi o meglio della clausola 4 della Direttiva come sopra interpretata e specificata, ne deriva che la ragione oggettiva utile alla differenziazione del trattamento economico deve risiedere in una ragione oggettiva diversa dalla esistenza di disposizione normativa o dalla organizzazione del servizio, ma in una oggettiva e proporzionale (principio di proporzionalità sempre presente nell'ordinamento dell'Unione) differenza del rapporto o della prestazione; ovviamente diversa dalla mera temporaneità del rapporto, che la disposizione esclude come atta a fondare una differenziazione, imponendo per questa sola ragione la uguaglianza retributiva.

Deve al riguardo rilevarsi:

1: non emerge da alcuna disposizione normativa che sia richiesta ed esigibile dal personale non di ruolo una prestazione qualitativamente diversa, per cui la ragione giustificatrice deve stimarsi insussistente (cfr. CGUE sentenze Del Cerro Alonso, punti 53 e 58 e Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, 55).



2: il modello organizzativo delle supplenze, adottato dallo Stato italiano non può costituire giustificazione della diversità di trattamento, perché espressamente esclusa dalla clausola 4, che vieta una giustificazione basata sulla circostanza che il rapporto di lavoro sia, per scelta del datore di lavoro, a termine (cfr. CGUE sentenze Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, punti 56 e 57).

3: non vi è diversità di selezione differente tra personale di ruolo e non di ruolo, visto il doppio canale di accesso al ruolo (cfr. Corte costituzionale, Sentenza 2011/n. 41; nello stesso senso, tra altre, Cass. SU, ordinanza n. 3399 del 13/2/2008) posto che per il personale docente ed ATA l'accesso ai ruoli avviene per il 50% ed oltre (considerato che le graduatorie concorsuali nel tempo si esauriscono, per cui l'immissione in ruolo avviene a quel punto solo dalla graduatoria ad esaurimento) tramite le graduatorie permanenti (cfr. art. 399 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16/4/1994, n. 297, come sostituito dall'art 1 della l. 1999/n. 124) di cui all'art. 401 del d.lgs. 1994/n. 297, come sostituito dal comma 6 dell'art. 1 della legge 1999/n. 124. Per il personale ATA l'accesso avviene mediante graduatorie per soli titoli, ovvero liste di collocamento (art. 554 d.lgs. 1994/n. 297) e tali graduatorie sono utilizzate anche per le supplenze ex art. 4, co. 11, l. 1999/n. 124 (cfr. altresì artt. 1, 2, 3 e 5 del decreto 2000/n. 430 in G.U. 24/1/2001) che rimanda alla disciplina del personale docente.

Neppure può ritenersi, come da relazione illustrativa del d.l. n. 134 del 2009, che il regime specifico delle supplenze nel mondo della scuola sia caratterizzato da una disciplina separata e speciale rispetto a quella generale dei contratti a tempo determinato, atteso che i periodi di supplenza riguardano distinti contratti di lavoro e, per questa ragione, il trattamento economico dei supplenti deve essere riferito, per ciascun periodo di supplenza, allo stipendio iniziale del docente in ruolo, non potendosi configurare per il personale non di ruolo alcuna progressione di carriera, posto che la circostanza che si tratta di plurimi contratti a termine non è di per sé sufficiente a giustificare un diverso regime retributivo, per come già ripetutamente affermato dalla CGUE in tutte le sentenze indicate.

Ne deriva il diritto della parte ricorrente alla ricostruzione della propria carriera con il conteggio, a fini economici e normativi, della anzianità di servizio per il periodo pre-ruolo in maniera integrale.

\*

### **Conclusioni decisorie.**

Nella causa n. 511/2015 rgl, e cause riunite (nn. 512 e 513/2015 rgl) deve quindi essere accertata, pertanto, l'illegittimità dell'apposizione del termine e dichiarata la conseguente nullità parziale dei contratti stipulati tra le parti, dichiarandosi pertanto, che il primo contratto stipulato dalla parte ricorrente (specificato nelle conclusioni e in motivazione § 1.) si è convertito in contratto di lavoro a tempo indeterminato, con condanna del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a reinserire in servizio la parte



ricorrente nel posto di lavoro per lo svolgimento delle medesime mansioni, oltre al pagamento delle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di messa in mora presentata contestualmente alla comunicazione della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione in atti, sino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa, oltre interessi legali, oltre al pagamento delle differenze retributive tra quanto percepito dalla parte ricorrente in forza dei contratti a tempo determinato impugnati e quanto avrebbe dovuto percepire se fosse stata correttamente collocata nei gradoni stipendiali previsti dalla successione dei CCNL del comparto scuola in base all'anzianità di servizio maturata, oltre interessi legali.

P.Q.M.

*accerta l'illegittimità dell'apposizione del termine e dichiara la conseguente nullità parziale dei contratti stipulati tra le parti, e dichiara pertanto che il primo contratto stipulato da ciascuna parte ricorrente (specificato nelle conclusioni e in motivazione § 1.) si è convertito in contratto di lavoro a tempo indeterminato e condanna pertanto il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a reinserire in servizio la parte ricorrente nel posto di lavoro per lo svolgimento delle medesime mansioni, oltre al pagamento delle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di messa in mora presentata contestualmente alla comunicazione della richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione in atti, sino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa, oltre interessi legali, oltre al pagamento delle differenze retributive tra quanto percepito dalla parte ricorrente in forza dei contratti a tempo determinato impugnati e quanto avrebbe dovuto percepire se fosse stata correttamente collocata nei gradoni stipendiali previsti dalla successione dei CCNL del comparto scuola in base all'anzianità di servizio maturata, oltre interessi legali.*

*Condanna l'Amministrazione convenuta al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 3.513,00 con aumento del 40 % per il numero delle parti (scaglione di valore indeterminato, complessità bassa, 3 fasi, minimo) per compensi professionali, oltre spese generali, Iva e Cap e 15 % come per legge, con distrazione a favore del procuratore antistatario.*

Siena, 25/9/2015

il giudice  
Delio Cammarosano

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Il sottoscritto Avv. GIOVANNA SARNACCHIARO cod. fiscale SRNGNN66P56C495J  
procuratore domiciliatario di ANTONIO COSTANZO  
cod. fiscale/partita Iva INSERIRE CODICE FISCALE O P. IVA  
attesta ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179,  
che DESCRIZIONE DOCUMENTO riprodotto nel presente  
documento informatico è stato estratto dal fascicolo telematico della causa civile iscritta presso il  
TRIBUNALE ORDINARIO di Siena al 00000511/2015 R.G. ed  
è conforme al corrispondente atto contenuto nel fascicolo informatico predetto.  
LUOGO, il 28/09/2015  
(Documento firmato digitalmente)

