

Sent.n. **154**
Cron. 4984/11

16 AGO. 2011

ruolo gen. 27/2011
Rep. _____



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FERMO**

PERVENUTO
* - 7 SET. 2011 *
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE
per le MARCHE - ANCONA

Il Tribunale di Fermo in composizione monocratica nella persona del Dr. Camillo Cozzolino, quale giudice del Lavoro, all'udienza del 22/6/2011 ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

SENTENZA

**MAGISTRATURA
LAVORO**

Nella controversia iscritta al N. 27/2011 del Ruolo Contenzioso

Promossa da

Baffoni Silvia, residente in Montegiorgio, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv. ti Daniela Carbone e Giuseppe Camaioni, elettivamente domiciliata presso la sede ITAL - UIL si Fermo, Via XX Giugno 21, come da procura speciale a margine del ricorso introduttivo del giudizio.

Ricorrente

C/

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato di Ancona, presso i cui uffici, siti in Ancona. Piazza Cavour n.29. è domiciliato.

Convenuto

E nei confronti di

Ufficio Scolastico Regionale per le Marche e Ufficio Scolastico Provinciale di
Ascoli Piceno.

Convenuti non Comparsi

**OGGETTO: Impugnazione contratti a termine e conversione in unico
contratto a tempo indeterminato; risarcimento danni.**

CONCLUSIONI

All'udienza di discussione, i procuratori delle parti si riportavano alle proprie
domande di cui ai rispettivi atti introduttivi del giudizio; indi la causa veniva decisa
come dispositivo in atti, di cui veniva data contestuale lettura.

FATTO E DIRITTO

Nel presente giudizio la ricorrente, collaboratrice scolastica (personale ATA) si lamenta dell'apposizione del termine ai contratti sottoscritti ai sensi dell'art.4 della legge 3 maggio 1999 n.124, concernente disposizioni urgenti in materia di personale scolastico, chiedendo, in via principale, la conversione dei più contratti a termine in un unico contratto a tempo indeterminato, con il risarcimento dei danni nella misura di 20 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, più accessori di legge; in via subordinata, dichiararsi l'illegittimità dei contratti di lavoro a tempo determinato e condannarsi il MIUR al risarcimento dei danni nella misura di 20 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, più accessori, oltre al riconoscimento ed attuazione della progressione economica; vinte le spese.

Dalla copia dei contratti allegati in atti, si ricava che la ricorrente veniva assunta presso i plessi scolastici interessati, quale collaboratrice scolastica dall'1 settembre al 31 agosto di ogni anno. Detta assunzione, per il periodo indicato, è prevista dall'art.4, comma 1 della menzionata legge 124/99, prevista per il personale docente ed estensibile al personale Amministrativo, Tecnico ed Ausiliario (ATA) ai sensi del comma 11. Stabilisce detta norma, che alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 Dicembre e che rimangono prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze

annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

In relazione a tanto, la ricorrente deduce il difetto dell'indicazione specifica della causa

legittimante l'apposizione del termine, nonché la violazione della clausola 5 della Direttiva

Comunitaria 1999/70CE del Consiglio d'Europa del 28/6/1999 che ha recepito l'Accordo

Quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato (cui è seguito il d.lgs.368/2001)

che vieta la successione di contratti di lavoro a tempo determinato; Che detta clausola 5

della Direttiva comunitaria, così si esprime: "per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo

di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri

dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in

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 dei rinnovi 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. Che pertanto, l'art.1 del

decreto legislativo 368/2001, intervenuto in attuazione della Direttiva Comunitaria

1999/70CE, consente l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro

ordinato, a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo,

ma che, nella specie l'Amministrazione Scolastica non avrebbe specificato alcuna di dette

ragioni e che, anzi, il ricorso alla tipologia contrattuale in esame sarebbe destinato al

soddisfacimento di esigenze di carattere non temporaneo e non provvisorio dovute a

persistenti carenze di personale nel settore della scuola.

La tesi sviluppata sul punto dalla ricorrente impinge in grosse difficoltà, sia per la presenza

nell'ordinamento del dato normativo, sia per quanto costantemente la giurisprudenza

insegna.

Ci si riferisce, in primo luogo all'art.30 della legge 183/2010 (nota come Collegato Lavoro) che, come è stato interpretato da parte di una perspicua dottrina, presenta ricadute di effetti

causali giustificative del contratto a tempo determinato, e se ci si dedica ad una lettura più attenta della norma, forse e senza forse chiudendo il cerchio delle filosofie diverse e contrapposte della flessibilità del mercato del lavoro (o come si dice in omaggio al gergo ora in uso nell'Unione Europea, della Flexicurity).

Il primo comma dell'art.30 ribadisce, generalizzando il contenuto di previsioni peraltro già presenti nel d.lgs 267/2003, il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza secondo cui, in tutti i casi in cui disposizioni di legge in materia di rapporti di lavoro (anche parasubordinato) contengono clausole generali, ivi comprese quelle in tema di instaurazione dei rapporti di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento d'azienda e recesso, il controllo giudiziale deve limitarsi esclusivamente all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, produttive che competono al datore di lavoro.

A questo aggiungasi la precedente produzione legislativa (art.21 della legge n.133 del 2006), che ha modificato il contenuto del primo comma del d.lgs. 368/2001 con l'espressa specificazione che le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, consentono l'apposizione del termine anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro. Pertanto, costituisce valido presupposto sostanziale legittimante l'apposizione del termine "qualsiasi ragione oggettiva non arbitraria che renda preferibile in concreto nell'organizzazione aziendale il contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, restando del tutto irrilevante che l'occasione di lavoro sia permanente o provvisoria".

Siffatta ragione oggettiva è implicitamente espressa nei singoli contratti stipulati dalla ricorrente in modo conforme alle esigenze sottese e con il rispetto delle procedure di

reclutamento previste per la scuola da cui discende come la causa dell'apposizione del termine risieda nella necessità di garantire, attraverso la continuità didattica, il diritto costituzionale all'educazione, all'istruzione ed allo studio (artt.33 e 34 Cost) e quindi la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, in presenza delle particolari condizioni e contingenze di cui all'art.4, commi 1 e 2, legge 3 maggio 1999 N.124 (di cui si dirà in seguito)..

Né vale obiettare al riguardo che trattandosi nella specie di pubblica amministrazione, ovvero di settore pubblico contrattualizzato, dovrebbero valere le condizioni di eccezionalità e di temporaneità per esplicita previsione normativa (art.36 d.lgs.165/2001 e successive modificazioni ed integrazioni), atteso che per altrettanta previsione normativa tali condizioni non trovano applicazione nel settore della scuola.

Ci si riferisce all'art.70, comma 8, seconda parte del d.lgs.165/2001: " Trattasi di una norma di raccordo che nell'estendere le disposizioni del decreto anche al personale della scuola, ferme restando le disposizioni di cui all'art.21 della legge delega 59/1997 e del d.lgs.

12/2/1993 n.35 (riordino della normativa in materia di utilizzazione del personale della

scuola a norma dell'art.2 della legge 23/10/1992 n.421 fa salve, segnatamente alla materia

delle assunzioni, le procedure di reclutamento del personale della scuola sancite dal

d.lgs.16/4/1994 n.297 con il quale è stato approvato il "Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado",

nonché alla sopravvivenza della legge 124/99 che ha modificato in parte il predetto

T. Unico, disciplinante in particolare all'art.4 le supplenze annuali e temporanee, non senza trascurare l'orientamento dottrinale secondo cui la contrattazione collettiva può individuare

ipotesi in deroga all'art.36 del d.lgs.165/2001 e, dunque, anche al di fuori dei casi di

esigenze temporanee ed eccezionali.

Non vi è dubbio che la normativa richiamata si configura come normativa speciale relativa ai rapporti di lavoro a tempo determinato del personale della scuola statale e che in quanto tale, in virtù del principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, non è stata abrogata con l'entrata in vigore dell'art.36 del d.lgs.165/2001. Infatti l'amministrazione scolastica ha continuato e continua a farne regolarmente applicazione per la copertura dei posti in organico vacanti, nonché dei posti che risultano di fatto disponibili per tutto l'anno scolastico, con la conseguenza che al personale docente ed ATA della scuola Statale non trova applicazione il d.lgs.368/2001, bensì vige un regime speciale che consente la reiterazione senza limiti di contratti a tempo determinato con il medesimo lavoratore per coprire posti in organico.

Nello specifico, preme tener conto degli argomenti sviluppati al riguardo dalla difesa del MIUR nella sua memoria di costituzione, nella parte in cui evidenzia come la reiterazione dei contratti a tempo determinato nella scuola non è paragonabile alla contrattazione a termine che avviene nel settore del lavoro alle dipendenze del privato.

Infatti, ai sensi dell'art.36, comma 2, d.lgs.165/2001, attuale formulazione, le

amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e alle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, "nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti".

A mente dell'art.35, commi 4 e 4bis, per il reclutamento con contratto a termine per contingenti superiori a 5 unità, per le Amministrazione dello Stato, le Agenzie, Enti Pubblici non Economici e Enti di Ricerca, con organico superiore alle 200 unità, l'avvio delle procedure è subordinato alla emanazione di un decreto del Consiglio di Ministri di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, secondo quanto previsto dall'art.39 della legge 27/12/1997 n.449 (concernente misure per la stabilizzazione della finanza pubblica).

Una recente pronuncia ha ribadito che l'assunzione a tempo determinato di dipendenti pubblici deve avvenire secondo procedure sottratte alla discrezionalità dell'amministrazione a pena di nullità del contratto di lavoro. Trattasi di Cassazione 22/3/2010 n. 6581, che ha avallato la decisione della Corte di Appello di Palermo che, in accoglimento dei motivi di gravame proposti dal MIUR, rigettava la domanda di primo grado devoluta alla cognizione del Tribunale di Agrigento, sul rilievo che l'assunzione a termine per la docenza di scuola elementare era stata attribuita nel difetto del presupposto della prescritta procedura di reclutamento, ond'è che legittimamente la scuola aveva provveduto alla risoluzione del contratto. Così analogamente Cassazione 8/4/2009 n.8524.

Tutto quanto precede, rende conto di quanto l'obbligo di rispettare le regole procedurali per il reclutamento del personale condizioni l'operatività della pubblica amministrazione ed in particolare il ricorso alla flessibilità in entrata, in ciò verificandosi una significativa divergenza rispetto al modello del lavoro privato. Ne discende quindi, la bontà dell'argomento sviluppato dalla difesa pubblica laddove afferma in memoria, per limitare il discorso alle questioni che qui interessano, come nell'ambito della scuola non è dato configurare una successione di contratti a termine costituenti l'abuso di cui all'art.5 della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999 n.1999/70, attuativa dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato.

Non è infatti possibile in tale ambito configurare "una successione di contratti" costituenti abusi, così come può accadere in alcuni enti pubblici e nel lavoro alle dipendenze del privato, allorquando, scaduto il contratto, si procede puramente e semplicemente alla proroga con lo stesso lavoratore.

E' vero che nell'ambito della scuola vi è una successione di contratti a termine, anche nel lungo periodo, ed anche nei confronti dello stesso docente od amministrativo, tecnico ed

ausiliario (ATA), tant'è che non poche volte un numero non indifferente di detto personale va collocato in quiescenza dopo aver lavorato per la scuola nelle condizioni di precario, ciò non di meno deve tenersi conto che in tutto questo non vi è niente che provenga dal datore di lavoro, ossia dall'Amministrazione Scolastica.

Una volta divisato dagli organi politici l'assunzione di detto personale, vagliate le esigenze sottese alla procedura di cui agli artt. 4 e 4bis del d.lgs.165/2001, tra cui valore primario assume la necessità di coniugare l'esigenza del valore costituzionale della continuazione didattica con l'esigenza di pari valore costituzionale della razionale utilizzazione delle risorse finanziarie disponibili per l'erogazione dei servizi pubblici cui è preposto lo Stato, si procede ad attivare la procedura di reclutamento. Per inciso, deve ricordarsi che con Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica del 19/3/2008, veniva evidenziato, pur nell'ottica del superamento radicale e definitivo del lavoro "precario" nel settore pubblico di cui alla legge del 24/12/2007 n.244 (legge finanziaria 2008), come permanessero misure di riduzione della spesa di personale che incidono sull'utilizzo delle tipologie flessibili.

Per riprendere il discorso interrotto dall'inciso, deve aggiungersi come dopo l'intervento preliminare degli organi politici, la scuola procede alle assunzioni secondo quanto previsto dalla procedura di reclutamento di cui ai commi 6 e 7 dell'art.4, legge 124/99 e dal Regolamento Ministeriale del 13 giugno 2007 n.131.

Il comma 6 stabilisce che per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze sino al termine delle attività didattiche, e cioè quelle di cui ai commi 1 e 2 dell'art.4, si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art.401 del testo Unico, come sostituito dal comma 6 dell'art.1 della presente legge.

Per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3, ossia nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2, si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto.

Da quanto precede, si tocca con mano come l'Amministrazione Scolastica sia rigorosamente vincolata nell'assunzione dei precari da una procedura di reclutamento che non lascia spazio a nessuna determinazione discrezionale, sicché sia per questo e per quanto altro sottolineato, nella specie nessun elemento sussiste che autorizzi ad individuare l'abuso del ricorso alla tipologia contrattuale a tempo determinato nel senso ritenuto dalla ricorrente, per ciò che nella specie, non si tratta di rinnovi, ma più realisticamente di nuovi contratti, ciascuno dei quali è distinto ed autonomo rispetto al precedente..

Ogni argomento, pertanto, che affronti questioni di risarcimento danni e/o di conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, così come fa la ricorrente, è privo di un pur minimo supporto logico/giuridico.

Vi è solo da aggiungere, in ossequio ad una esigenza di completezza di argomento, per quanto attiene alla conversione del contratto, che vi è sufficiente materia (normativa e giurisprudenziale) per ritenere la legittimità del divieto di conversione del rapporto a tempo determinato in tempo indeterminato nell'ambito del rapporto di pubblico impiego.

La Corte Costituzionale, già con sentenza del 27/3/2003, n.89, ebbe ad escludere l'illecittimità dell'art.36 del d.lgs.165/2001 nella parte in cui vieta la conversione per la necessità di salvaguardare il momento genetico del rapporto con la pubblica amministrazione, a tutela dei principi di imparzialità e buon andamento attraverso il meccanismo del concorso, quale procedura costituzionalmente prevista.

La Corte ha quindi, escluso l'irragionevolezza della norma, riconoscendo preminente il principio costituzionale di cui all'art.97 Cost. che impone la regola del concorso, rispetto al diritto di uguaglianza sancito dall'art.3, così reputando giustificata la difformità di disciplina tra lavoratore pubblico e privato.

La giurisprudenza di legittimità, ha recepito pienamente il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale, tanto da richiamarlo espressamente per ribadire il principio per cui alle assunzioni temporanee nelle pubbliche amministrazioni si applica la disciplina specifica che esclude la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato (Cass.15/6/2010 n.14350; Cass.24/5/2005 n.10904; Cass. 24/2/2005 n.3833).

Anche la Corte di Giustizia europea ha reputata legittima l'esclusione della conversione del rapporto, almeno con giudizio prima facie, lasciando comunque ai giudici nazionali la valutazione circa la reale rispondenza della disposizione in commento ad assicurare le finalità perseguite dalla direttiva, con specifico riferimento alla tematica della prevenzione degli abusi. Secondo la Corte la Direttiva 1999/70 CE non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti e di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (Corte di Giustizia sentenze 7.9.2006 C 53/04, 7.9.2006 C180/04).

In alternativa alla conversione, l'ordinamento nazionale prevede il risarcimento del danno in attuazione del combinato disposto di cui agli artt.36 d.lgs.165/2001 e 2126 c.c., ma nell'ambito della scuola detta alternativa non ha il carattere dissuasivo e non è affatto efficiente ad evitare l'abuso, così come intende la Corte, atteso che l'Amministrazione, pur dovendo risarcire il danno e quindi, pur dovendo ammettere, secondo l'orientamento del

giudice nazionale, l'abuso, continuerà a procedere all'assunzione dei precari secondo il regolamento normativo che presiede al reclutamento del personale docente e di quello amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), magari affidando l'incarico per effetto di una condizione favorevole in graduatoria, a quello stesso docente, od ATA che ha risarcito.

Ma si è detto della natura della normativa che disciplina il reclutamento del personale della scuola, speciale e separata, nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo determinato, in ragione della necessità di garantire attraverso la continuità didattica, il diritto costituzionale

all'educazione, all'istruzione ed allo studio (artt.33 e34 Cost) e quindi la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo. Ne consegue, pertanto, che l'indagine del

giudice non può essere diretta ad accertare la violazione del d.lgs.368/2011, inapplicabile

alla materia in esame, ma deve essere, invece, diretta ad accertare se la stipulazione di una

serie di contratti di lavoro con la parte ricorrente abbia dato luogo, da parte

dell'Amministrazione resistente, ad uno abuso dello strumento dell'assunzione a termine,

alla stregua della Direttiva del Consiglio d'Europa e dell'Accordo Quadro ad essa allegato,

e dunque costituisca una condotta illegittima tale da far sorgere nella ricorrente il diritto al risarcimento (vedi sul punto Corte Appello Perugia).

Ma si è anche detto abbastanza sul punto, e cioè dell'assenza nella specie di un abuso nella

successione dei contratti nel senso dell'accezione tecnica cui si riferisce la Direttiva ed il

conseguente d.lgs.368/2001, della specialità della disciplina in virtù delle particolari

esigenze connesse alla funzione costituzionale attribuita alla scuola, e come la stessa

disciplina sottragga all'Amministrazione Scolastica ogni discrezionalità nell'assunzione del personale precario, in questo diversificandosi dal datore di lavoro del settore privato.

Vi è solo da aggiungere, che ove si volesse accedere alla tesi dell'abuso, cui sarebbe

connessa l'esigenza di ovviare, conseguenza inevitabile sarebbe la sopportazione di un

sovradimensionamento delle risorse finanziarie da destinare al fine di adeguare le risorse di personale docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario, alle mutevoli, ed anche contingenti, esigenze della funzione scolastica ed educativa, mediante continue immissione in ruolo e continue assunzioni con concorso pubblico, con evidenti pesanti conseguenze, tra cui rileva in particolare, una sicura condizione di "eccedenza", foriera di disfunzioni di non poco conto, sicché spetta, non al giudice, il quale, come si sa, non fa leggi, ma applica la legge (art. 101 Cost.), bensì al legislatore trovare, superati gli intuibili ostacoli contro cui si infrange ogni iniziativa che rispetti l'esigenza di una sana e responsabile attività di governo del paese, la soluzione più idonea che assimili il rapporto di lavoro alle dipendenze della scuola con la generalità dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle altre pubbliche amministrazioni.

Sostanzialmente in tali sensi si è espressa anche la Corte di Appello di Firenze con il provvedimento allegato dalla difesa del MIUR nel disporre la sospensiva della sentenza del Tribunale di Siena che, forse e senza forse, siccome evocata in ricorso dalla difesa della ricorrente, costituisce la causa del contenzioso di cui al presente giudizio.

Per tutte le ragioni sin qui svolte, non resta che rigettare la domanda.

La particolare natura delle questioni trattate relative ad un effettivo disagio della ricorrente nel proprio ambiente di lavoro ed il corretto contegno processuale della stessa, costituiscono giusto motivo per disporre un regolamento delle spese di lite in termini di totale compensazione.

P.Q.M.

Il Giudice;

Definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da BAFFONI Silvia, così provvede:

- a) Rigetta la domanda;
- b) Compensa le spese.

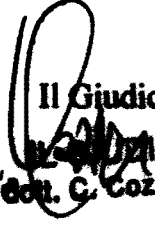
Casi deciso in Fermo, 22/6/2011

Il Funzionario Giudiziario
Elena Mazzoni



Il Giudice

Il Giudice
dot. G. Cozzolino

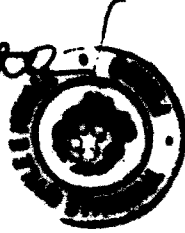
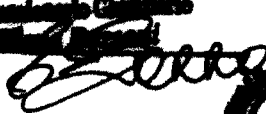


TRIBUNALE DI FERMO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGG: 16 AGO. 2011

Il Funzionario Giudiziario
Elena Mazzoni



TRIBUNALE DI FERMO
E' copia conforme all'originale
Fermo, il 1. SEI. 2011
Operatore Giud. - B2
Raffaella Renzi

