

ICA, in persona del Sig. Ministro pro tempore, con l'Avv. Disuocione
CONCLUDE come da memoria difensiva: "In via preliminare, rimettere gli atti al presidente del tribunale di Sanremo per rassegnazione a giudice del lavoro presso la sede principale del tribunale; nel merito, respingere ogni qualsivoglia domanda proposta da parte e ricorrere in quanto infonduta in fatto di diritto e comunque non privata, dichiarando, in ogni caso, l'intervenuta prescrizione in tutto o in parte, dei diritti azionati con l'atto introduttivo del presente giudizio per intervenuta decorrenza della prescrizione quinquennale ex art. 2948, numero 4), cod. civ., con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio".

Oggetto: Altre ipotesi

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso la Sig.ra _____, premesso che: aveva sottoscritto con il Ministero dell'istruzione, università e ricerca scientifica, n. 12 contratti di lavoro a tempo determinato in qualità di docente dell'anno scolastico 2000/2001 all'anno scolastico 2011/2012, presso l'Istituto Tecnico Commerciale e geometri "_____ " di _____, l'Istituto Professionale di Stato per l'Agricoltura e l'Ambiente "_____ " di _____ e presso l'Istituto Superiore _____ di _____ i contratti erano stati via via rinnovati in sequenza entro lassi di tempo ristretti e talora senza soluzione di continuità, per esigenze lavorative non transitorie - tali da soddisfare un fabbisogno permanente e durevole della scuola - in conseguenza di una precisa e reiterata scelta programmatica di essa; aveva prestato servizio per periodo di tempo superiore a 36 mesi ed impugnato la legittimità del termine apposto, da ritenersi nullo per mancata indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, ai fini e ai sensi di cui agli art. 1 e 5 del D.Lgs. n. 368/2001; la normativa speciale del comparto scuola non prevede limiti di tempo o numero alla successione dei contratti, in contrasto con la direttiva 1999/70/UE precedente l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dalle organizzazioni intercategoriale, la quale afferma il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato; conseguenza dell'invalidità del termine sarebbe il (nero) riconoscimento al lavoratore del trattamento economico a titolo di risarcimento del danno, con tutela non equivalente rispetto al rapporto di lavoro privato e, conseguente, necessaria, applicabilità del D.Lgs. 368/2001; da ciò la richiesta in via principale di conversione dei singoli contratti a termine in contratto a tempo indeterminato; in denegata ipotesi di non conversione, richiedeva la condanna del resistente al risarcimento dei danni - adeguatamente quantificabili in 20 mensilità della retribuzione globale di fatto (in applicazione analogica dell'art. 18, c. IV e V, L. 300/1970) - prodotti in conseguenza dell'utilizzo strumentale, sistematico e discriminatorio della reiterazione dei contratti a termine, con necessità di sanzionare debitamente l'abuso; la norma interna (art. 9, c. XVIII, DL 13/05/11 n. 70) era in contrasto evidente con le norme comunitarie (direttiva 28/6/70/CE), così come recepite dal D.Lgs. n. 368/01; la norma interna, dettata per il contenimento della spesa pubblica, era comunque lesiva dei principi comunitari (art. 6, n. 2 Trattato UE) di: certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, diritto ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un processo equo; la ricorrente, in quanto precaria, non aveva mai fruito di alcun sistema di progressione economica, con disparità di trattamento con i lavoratori a tempo indeterminato e con conseguente obbligo di riconoscimento dell'anzianità di servizio dalla prima assunzione a termine. Ciò premesso, adiva l'intestato Tribunale per ottenere l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

Nel costituirsi, parte resistente convenuta eccepiva: mancata specificazione, da parte ricorrente, del tipo di contratto e stipula di contratti di supplenza temporanea o fino al termine dell'attività scolastica, con conseguente prova certa dell'inesistenza del posto in organico; incompetenza del tribunale adito, a favore della sede principale del tribunale; divieto di conversione del contratto nella generale disciplina del pubblico impiego privatizzato (art. 36, D.Lgs. 29/93, art. 17, D.Lgs. 546/93, art. 22, D.Lgs. 80/98; art. 36, D.Lgs. 165/01; art. 92, L. 244/07, art. 49, DL n. 112/08), a differenza della disciplina del lavoro privato, ed in particolare nel settore specifico della scuola (L. 167/09); conformità

ueto divieto al diritto comunitario, come confermato dalla corte di giustizia CE; insussistenza di usi e specialità del sistema di reclutamento del personale scolastico; legittimità del sistema di reclutamento e dell'operato dell'amministrazione, con conseguente assenza del diritto al risarcimento del danno; contestava il diritto di parte ricorrente a percepire le differenze retributive ex L. 312/1980. Ciò premesso, chiedeva accogliersi le conclusioni di cui in epigrafe.

* * *

Preliminarmente si ribadisce il rigetto della eccezione di parte resistente circa l'incompetenza di questo Tribunale. Il ricorso introduttivo è stato presentato dinanzi a (trattato e deciso dal) Giudice del Lavoro di Sanremo, competente per territorio, in persona del magistrato sottoscritto, designato con decreto del presidente dello stesso tribunale del 14/09/11. Non vale a mutare la competenza il semplice fatto che le udienze si siano tenute presso la sede distaccata di Ventimiglia, ove il Giudice designato svolge le sue normali funzioni.

Sempre in via preliminare, non vi è luogo a pronuncia circa l'eccezione di prescrizione dei diritti azionati, introdotta da parte resistente solo nelle conclusioni rassegnate, ma non fatta oggetto di alcuna argomentazione nel corso della propria difesa.

* * *

Ciò premesso, il ricorso non merita accoglimento e dovrà essere rigettato.

L'art. 4, c. XIV-bis della L. n. 124 del 1999 prevede espressamente che "i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze, 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".

La Giurisprudenza chiarisce inoltre che "In materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale (Sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato. Ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, essendogli precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti" (Cass., Lav., n. 14350 del 15.06.2010). "L'art. 36, comma 8, del d.lgs. n. 29 del 1993 (ora trasfuso nell'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), secondo il quale la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni (nella specie, una azienda AUSL) non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si riferisce a tutte le assunzioni avvenute al di fuori di una procedura concorsuale, operando anche nei confronti dei soggetti che siano risultati solamente idonei in una procedura selettiva ed abbiano, successivamente, stipulato con la P.A. un contratto di lavoro a tempo determinato fuori dei casi consentiti dalla contrattazione collettiva, dovendosi ritenere che l'osservanza del principio sancito dall'art. 97 Cost. sia garantito solo dalla circostanza che l'aspirante abbia vinto il concorso. Né tale disciplina viola - come affermato dalla sentenza n. 89 del 2003 della Corte costituzionale - alcun precetto costituzionale in quanto il principio dell'accesso mediante concorso rende palese la non omogeneità del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto di lavoro alle dipendenze di datori privati e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare, alla violazione delle norme imperative, conseguenze solo risarcitorie e patrimoniali (in luogo della conversione del rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati); né contrasta, infine, con il canone di ragionevolezza, avendo la stessa norma costituzionale individuato nel concorso, quale strumento di selezione del personale, lo strumento più idoneo a garantire, in linea di principio, l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione" (Cass., Lav., n. 11161 del 07.05.2008).

Come emerge anche dalla relazione illustrativa al DL n. 134/09, il rapporto di lavoro che si instaura tra il docente supplente dell'amministrazione scolastica presenta caratteri tutt'affatto peculiari, tali da giustificare una diversità di trattamento. Il relativo regime giuridico si caratterizza come disci-

... separata e speciale nell'ambito dei rapporti di lavoro a termine, in ragione della necessità di garantire attraverso la continuità didattica il diritto costituzionale all'educazione, istruzione studio (art. 33 Cost.) e quindi l'erogazione costante del servizio scolastico. Il rinnovo dei contratti di lavoro a termine stipulati in successione è giustificato da ragioni oggettive, da intendersi quali circostanze precise e concrete che contraddistinguono l'attività scolastica e sopra evidenziate nella necessità di rispondere ad esigenze e valori di rilievo costituzionale, cui è funzionale la continuità del servizio scolastico.

* * *

Come è bene evidenziato nella relazione redatta dall'ufficio scolastico provinciale di Imperia (doc. a resistente) la normativa disciplinante il conferimento delle supplenze per il personale scolastico (D.lgs. 165/2001, art. 70, c. VIII: "*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*") è speciale ed anteriore rispetto alle disposizioni di disciplina generale del contratto a termine (D.Lgs. 368/2001), la quale non potrebbe dunque trovare applicazione già per il principio interpretativo generale *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

A prescindere da tale notazione interpretativa ed astratta, le esigenze peculiari del settore scolastico rendono evidente la necessità di utilizzare lo strumento contrattuale a tempo determinato: l'esigenza di garantire un' erogazione continua del servizio, unitamente alla variabilità dei suoi utenti (ciò che conduce anche alla duplice configurazione dei concetti di cd. organico di diritto ed organico effettivo) e alla necessità di tenere conto dei limiti di spesa pubblica, rende necessariamente variabile, dal punto di vista numerico, anche il personale scolastico.

Tali esigenze hanno reso necessaria l'emanaione di una normativa speciale contenuta, come detto, nel TU n. 297 del 1994 e nelle sue successive modificazioni ed integrazioni (fra cui il citato DL 70/2011, convertito in L. 106/2011). L'art. 9, c. XVIII, del decreto da ultimo citato esclude dall'applicazione del D.Lgs. n. 368 del 2001 (del quale costituisce l'art. 10, c. IV-bis) "*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*".

Pertanto, la stessa legge nega l'applicabilità delle disposizioni generali previste in tema di contratto di lavoro a tempo determinato, con ciò ribadendo che i peculiari connotati del sistema scolastico impongono una disciplina differenziata, anche sotto il profilo del reclutamento del personale, integrante ad ogni effetto ragione oggettiva di eterogeneità di trattamento ai sensi dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, secondo quanto si dirà più oltre.

In presenza di esigenze obiettive dell'amministrazione, contemplate dalla legge. In presenza di un meccanismo di reclutamento concretamente operato ed osservante della stessa - né sul punto vi è stata contestazione da parte ricorrente. In presenza di una procedura amministrativa, prevista dalla legge e nella specie osservata, riaperta ad ogni nuovo incarico ed ad ogni attribuzione di supplenza temporanea - ciò che induce a manifestare dubbi circa la stessa configurabilità (una volontà in tal senso da parte del datore di lavoro e, comunque) di una successione di contratti di lavoro a termine - con conseguenze in tema di riconoscimento di maggiorazioni stipendiali basati sull'anzianità di servizio. In presenza dei suddetti presupposti non vi è luogo ad una qualificazione del comportamento della resistente in termini di abuso e, comunque, di illegittimità alla stregua della normativa nazionale di riferimento.

* * *

Quanto alla dedotta illegittimità dei contratti a termine per cui è causa alla stregua della direttiva 1999/60/CE, è anzitutto necessario osservare che le norme comunitarie in essa contenute non costituiscono fonte di obblighi diretti nei confronti dei singoli soggetti dell'ordinamento (al contrario di

anto avviene nel caso delle direttive cd. *self-executing*, fra cui non è quella che occupa), ma vincola o unicamente gli Stati membri destinatari, quanto al risultato da raggiungere.

A parte ciò la clausola n. 5, in tema di misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di contratti o rapporti successivi di lavoro a termine, pur imponendo agli Stati di introdurre misure idonee ad evitare abusi, prevede che ciò avvenga "in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori" (si cfr. altresì la considerazione di "circostanze relative a particolari settori ed occupazioni" di cui al punto 10) con ciò ammettendo esplicitamente la legittimità di un trattamento differenziato, qualora ciò appaia giustificato, come appunto avviene nel caso di specie.

* * *

Dalla mancata prova di un comportamento illegittimo (e tanto meno colpevole, nel suo significato doloso o colposo) da parte dell'Amministrazione resistente, oltre che dalla mancata allegazione e prova del pregiudizio asseritamente subito - ammettendosi nel nostro ordinamento la categoria dei cd. *punitives damages* solo in ipotesi tassative ed eccezionali (Trib. Civitavecchia, 15/04/10); dalla rilevata ragionevolezza della disciplina speciale per il comparto scuola e del diverso, conseguente, trattamento del personale non di ruolo rispetto al personale di ruolo (conseguente al principio di cui all'art. 97 Cost.) deriva anche il rigetto della domanda di risarcimento del danno, proposta in via subordinata, nonché della domanda volta ad ottenere il pagamento della retribuzione relativa periodi non coperti da contratto, nonché della domanda da volta ad ottenere il riconoscimento della progressione di carriera e della anzianità maturata.

* * *

La particolarità, difficoltà della materia trattata costituiscono gravi e eccezionali ragioni per disporre, ex art. 92, c. II, del c.p.c., la compensazione integrale delle spese di giudizio.

* * * * *

P. Q. M.

Il Tribunale di Sanremo, in composizione monocratica quale Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulle domande come precisate nelle conclusioni delle parti sopra riportate, disattesa ogni altra domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

- **Rigetta le domande proposte da nei confronti del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca Scientifica, in persona del Sig. Ministro pro tempore;**
- **Compensa le spese di giudizio;**

Il Giudice
Dott. Fabrizio Preschi