



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI CREMONA

in persona del Giudice del Lavoro Giulia Di Marco ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 499/11 R.G. promossa da:

MILANESI ELISABETTA e PRIORI ROBERTA rappresentate e difese dagli avvocati Uliana Garoli e Gemma Mantovani

CONTRO

ATTRICI

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dalla dottoressa Francesca Bianchessi ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c.

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Come in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le attrici hanno impugnato i successivi contratti di lavoro subordinato a tempo determinato stipulati, in qualità di docenti, con il Ministero convenuto dal 22.09.2005 all'1.09.2010 (Priori Roberta) e dall'1.09.2002 all'1.09.2010 (Milanesi Elisabetta).

Le attrici hanno chiesto:

- a) di accertare l'illegittimità di tutti i contratti impugnati e di condannare il Ministero convenuto a pagare le retribuzioni relative ai mesi di luglio e agosto;
- b) di dichiarare il loro diritto ad avere attribuiti gli scatti di anzianità maturati fin dalla stipula del primo contratto impugnato e di condannare il Ministero convenuto a pagare le relative differenze retributive.



Sulle domande proposte sub a)

Le attrici hanno invocato a fondamento delle proprie domande le disposizioni del D.L.vo 368/2001 e la direttiva 1999/70/CE che ha dato attuazione all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18.03.1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, CEEP e UNICE. Su tutte le questioni sollevate dalle attrici si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza 20.06.2012, n. 10127.

La Corte di Cassazione ha affermato:

che il reclutamento del personale scolastico (docente e A.T.A.) è disciplinato dal D.L.vo 297/1994 e dalla L. 124/1999 e che tali leggi speciali non sono state abrogate dal D.L.vo 368/2001; che lo speciale regime di reclutamento del personale scolastico non contrasta con la direttiva 1999/70/CE.

Di seguito si riporta uno stralcio (punti da 35 a 64) della motivazione della sentenza 10127/2012.

“35. Tanto precisato mette conto di rilevare che lo speciale regime del reclutamento del personale scolastico cd. precario si articola in un sistema di supplenze regolato dalla L. n. 124 del 1999 cit., art. 4, che ai primi tre commi, testualmente, dispone: “1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano 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. 2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendono di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario. 3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee”.

36. I criteri in base ai quali sono conferite le supplenze annuali sono precisati dai successivi commi 6 e 7 i quali stabiliscono, ai fini dei successivi regolamenti da adottarsi con D.M.- poi emanati con i D.M. n. 201 del 2000, D.M. n. 131 del 2007 e D.M. n. 430 del 2000-, rispettivamente, che: “per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo



unico, come sostituito dall'art. 1, comma 6 della presente legge" (comma 6); "per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti" (comma 7).

37. L'art. 399 del T.U., di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, così come modificato dalla L. n. 124 del 1999, rubricato "Accesso ai ruoli", poi, testualmente dispone, ai primi due commi, che: "1.

L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401.

2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva".

38. Ed ancora l'art. 401 - rubricato "graduatorie permanenti" stabilisce ai primi due commi che: "1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente". La L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, lett. e), ha, infine, trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

39. Da questo articolato normativo emerge, innanzitutto, che il legislatore ha mantenuto, per quanto attiene il reclutamento del personale, il ed sistema del doppio canale (V. per la disciplina previgente il D.L. n. 357 del 1989, convertito in L. n. 417 del 1989, nonché la L. n. 1074 del 1971, L. n. 477 del 1973, L. n. 463 del 1978, L. n. 270 del 1982, L. n. 326 del 1984, e L. n. 246 del 1988) in virtù del quale l'accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento de posti mediante concorso per titoli ed esami (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 400 cit.).

40. Scopo di tali graduatorie permanenti è quello precipuo, come rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41 del 2011, d'individuare i docenti cui



attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio di merito al fine di assicurare la migliore formazione scolastica.

41. Né il sistema di reclutamento in parola si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., disponendo questo, al comma 3 che "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge" (V. Corte cost. n. 89 del 2003 cit.).

42. Emerge, altresì, dal contesto normativo in esame, che il sistema delle graduatorie permanenti -ora ad esaurimento- è funzionalizzato non solo alla garanzia della migliore formazione scolastica, ma anche al rispetto della posizione acquisita in graduatoria la quale, progredendo anche in relazione all'assegnazione delle supplenze (V. D.M. citati in particolare il n. 201 del 2000), garantisce l'immissione in ruolo.

43. In altri termini il conferimento dell'incarico di supplenza, specie quello annuale, è il veicolo attraverso il quale l'incaricato si assicura l'assunzione a tempo indeterminato in quanto, man mano che gli vengono assegnati detti incarichi, la sua collocazione in graduatoria avanza e, quindi, gli permette l'incremento del punteggio cui è correlata l'immissione in ruolo ex art. 399 del T.U. di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 cit..

44. Inoltre, ed è bene sottolinearlo, la formazione della graduatoria permanente ovvero di circolo o istituto è ancorata a rigidi criteri oggettivi (D.M. citati in precedenza ed in particolare il D.M. n. 201 del 2000) che costituiscono attuazione, come sottolineato da questa Corte (sent. 22 marzo 2010 n. 6851), del principio generale secondo il quale l'assunzione dei dipendenti pubblici, anche non di ruolo, deve avvenire secondo procedure sottratte alla discrezionalità dell'amministrazione (art. 97 Cost., D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, la cui violazione è sanzionata con la nullità del contratto di lavoro (Cfr.: Cass. 7 maggio 2008, n. 11161).

45. Il sistema delle supplenze in parola rappresenta, pertanto, sotto il profilo in esame, un percorso formativo-selettivo, volto a garantire la migliore formazione scolastica, attraverso il quale il personale della scuola viene immesso in ruolo in virtù di un sistema alternativo a quello del concorso per titoli ed esami e vale a connotare di una sua intrinseca "specialità e completezza" il corpus normativo relativo al reclutamento del personale scolastico.

46. Né può sottacersi come il sistema in esame risponda anche all'esigenza di parametrare nella scuola una flessibilità in entrata che comporta una situazione di precarietà, bilanciata, però, ampiamente da una sostanziale e garantita (anche se in futuro) immissione in ruolo che, per altri dipendenti del pubblico impiego è ottenibile solo attraverso il concorso e per quelli privati può risultare di fatto un approdo irraggiungibile. Ciò ha portato autorevole dottrina a parlare nella materia scrutinata di una tipologia di flessibilità atipica destinata a trasformarsi in una attività lavorativa stabile.

47. Per di più a tale sistema di reclutamento non sono certo estranee indifferibili esigenze di carattere economico che impongono -in una situazione di generale crisi economica e di deficit di bilancio facenti parte del notorio- risparmi doverosi per riscontrarsi nel sistema di reclutamento in esame, come detto, una seria prospettiva del riconoscimento di un lavoro a tempo indeterminato pur in assenza di alcuna legge di carattere costituzionale o comunitario capace di garantire, anche in presenza di un effettivo abuso di successione di contratti a termine, un rapporto a tempo indeterminato e pur avendo la Corte Costituzionale reiteratamente affermato che "resta affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto al lavoro" (tra le altre, sentenza 13 ottobre 2000 n. 419 e più di recente Corte Cost. 9 novembre 2011 n. 303).

48. E nella stessa direzione è opportuno da un lato rimarcare che - come ha osservato il giudice delle leggi- la politica del reclutamento del personale presso le amministrazioni dello Stato è dettata in conformità del contenimento della spesa pubblica perché l'assunzione di nuovo personale e le disponibilità economiche dello Stato devono adeguarsi al "principio di coordinamento della finanza pubblica" Cfr. Corte Cost. 17 dicembre 2004 n. 300), e dall'altro ricordare che, come è noto, la giurisprudenza comunitaria ha più volte evidenziato che nella determinazione della portata applicativa delle direttive un accentuato rilievo va dato alle esigenze di bilancio degli stati membri.

49. Sotto diverso profilo mette conto, poi, di annotare che il sistema in esame è, altresì, oggettivamente funzionalizzato alla esigenza di sopperire alla necessità della copertura dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 1 cit.), ovvero alla copertura dei posti di insegnamento non vacanti che si rendono di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 2 cit.), ovvero ancora ad altre necessità quale quella di sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 3 cit.).

50. Tanto in ragione, fatte salve le "altre necessità", della discrasia tra l'organico di fatto -ossia quello che si forma all'interno dell'Istituto scolastico all'inizio dell'anno scolastico e a seguito della popolazione scolastica che risulta iscritta- e l'organico di diritto -costituito dall'insieme del corpo docente e/o del personale ATA che il Ministero assegna ad un determinato Istituto scolastico in base alla popolazione scolastica che istituzionalmente dovrebbe essere iscritta presso quell'istituto.

51. Risulta confermato, pertanto, che il descritto quadro normativo rappresenta un insieme di fonti che valgono, per la loro completezza, organicità e funzionalizzazione, a costituire un corpus speciale autonomo disciplinante la materia del reclutamento del personale in ordine al quale, non trovando applicazione, come innanzi rilevato, il D.Lgs. n. 368 del 2001 - emanato in



attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES - va verificata la conformità alla detta direttiva.

52. A tal fine va tenuto conto che, secondo giurisprudenza comunitaria, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali devono interpretarlo, per quanto possibile, alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi, pertanto, all'art. 249, comma 3, CE (V., sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C 397/01 a C 403/01, Pfeiffer e a., punto 113, e giurisprudenza ivi citata, nonché sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler, punto 108).

53. Non senza considerare che tale obbligo di interpretazione conforme riguarda l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, sia anteriori sia posteriori alla direttiva di cui trattasi (V., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C 106/89, Marleasing, punto 8, e Pfeiffer e a., cit., punto 115).

54. Tanto precisato deve ribadirsi, in primo luogo, che l'accordo quadro -di cui alla Direttiva del Consiglio Ce 1999/70/CE del 28 giugno 1999 non stabilisce le condizioni precise in base alle quali si può far ricorso al contratto a tempo determinato.

55. E', infatti, sancita soltanto l'adozione, qualora il diritto nazionale non preveda norme equivalenti, di almeno una delle misure in essa enunciate, che attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi, pur restando fermo che gli Stati membri sono tenuti, in generale, nell'ambito della libertà che viene loro riservata dall'art. 249, comma 3, Trattato CEE, a scegliere le forme e i mezzi idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive (V. sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler cit. punto 65 e sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk punto 26 e giurisprudenza ivi citata, nonché: Cass. 21 maggio 2008 n. 12985).

56. Secondo conforme giurisprudenza comunitaria la nozione di "ragioni obiettive", ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in questo particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

57. Tali circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

58. Per contro, una disposizione nazionale che si limiti ad autorizzare, in modo generale e astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi non soddisferebbe i requisiti



precisati nei due punti precedenti. Infatti, una siffatta disposizione, di natura meramente formale e che non giustifica in modo specifico l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi con l'esistenza di fattrici oggettivi relativi alle caratteristiche dell'attività interessata e alle condizioni del suo esercizio, comporta un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e non è pertanto compatibile con lo scopo e l'effettività dell'accordo quadro (sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler cit. punti da 69 a 72 nonché sentenza 28 aprile 2009 C- 370/07 Angelidaki punti 101 e segg.).

59. Alla luce della richiamata giurisprudenza comunitaria ritiene questa Corte che il corpus normativo disciplinante il reclutamento del personale, nel consentire la stipula di contratti a tempo determinato in relazione alla oggettiva necessità di far fronte, con riferimento al singolo istituto scolastico - e, quindi, al caso specifico-, alla copertura dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, ovvero alla copertura dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre, ovvero ancora ad altre necessità quale quella di sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, riferendosi a circostanze precise e concrete caratterizzanti la particolare attività scolastica costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla clausola 5 n. 1, lett. da A) a C) dell'accordo quadro secondo quanto indicato dalla sentenza 28 aprile 2009 C-370/07 Angelidaki cit..

60. Rileva, altresì, ai fini di cui trattasi, -e con riferimento alle fattispecie regolate dal primo e dalla L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 2 cit.- quale fattrice oggettivo, relativo all'attività scolastica, lo stretto collegamento tra la necessità di ricorrere alla supplenza e la ciclica variazione in aumento ed in diminuzione della popolazione scolastica e la sua collocazione geografica.

61. Né può non considerarsi che, come in precedenza rimarcato, il sistema delle graduatorie per garantire l'oggettività della scelta dell'incaricato, la migliore formazione scolastica (Corte cost. n. 41 del 2011 cit.) e la stessa immissione in ruolo dell'incaricato -la cui posizione in graduatoria progredisce, in ragione dell'assicurato diritto di precedenza, in funzione del numero delle supplenze-comporta necessariamente la reiterazione degli incarichi che, pur tuttavia, come osservato, rimangono temporanei e collegati ciascuno alla specifica e precisa esigenza del singolo istituto scolastico.

62. Al riguardo va ricordato che la direttiva n. 70 del 1999 guarda alla successione di più contratti di rapporti di lavoro a tempo determinato come potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori dipendenti sì da richiedere apposite disposizioni di tutela minima (dirette ad evitare la "precarizzazione" della situazione dei lavoratori suddetti), identificabili non di certo in norme legali o regolamentari limitate ad autorizzare - in modo generale ed astratto il ricorso a ripetuti contratti di lavoro a tempo determinato (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, punto 28, e sentenza 28 aprile 2009 C-370/07, Angelidaki cit., punto 97). Il fatto



che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, non esclude però che i contratti di lavoro a tempo determinato possano rappresentare una caratteristica dell'impiego in alcuni settori e per determinate occupazioni e attività, sicché viene lasciato agli Stati membri una certa discrezionalità nello stabilire le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi contratti (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, cit. punto 52; sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler, cit. punto 52; punto 91; sentenza 7 settembre 2006, causa C-53/04, M. e S., punto 47; sentenza 28 aprile 2009 C-370/07, Angelidaki cit. punti 145 e 183).

63. E' corollario di quanto ora detto che spetta al giudice nazionale di valutare se in concreto l'impiego di un dipendente per un lungo periodo di tempo in forza di ripetuti e numerosi contratti sia rispettosa della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, cit. punto 55), che deve ritenersi, nel caso di specie, rispettata perché il reiterarsi degli incarichi, come rilevato - ma è opportuno ribadirlo - risponde ad oggettive, specifiche esigenze, a fronte delle quali non fa riscontro alcun potere discrezionale della pubblica amministrazione, per essere la stessa tenuta al puntuale rispetto della articolata normativa che ne regola l'assegnazione.

64. Alla stregua delle esposte considerazioni ritiene questa Corte che la specifica disciplina del reclutamento del personale scolastico, ed in particolare quella relativa al conferimento delle supplenze, è conforme alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro di cui alla Direttiva del Consiglio Ce 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e costituisce, quindi, "norma equivalente".

In ragione di quanto affermato dalla Corte di Cassazione le domande delle attrici vengono respinte.

Sulle domande proposte sub b)

E' circostanza pacifica che durante l'esecuzione dei contratti impugnati le attrici abbiano percepito il trattamento economico iniziale previsto per il personale docente di ruolo e non abbiano, per contro, beneficiato degli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio maturata previsti dalla contrattazione collettiva per il personale docente *di ruolo*.

Ciò in applicazione dell'art. 526 del D.L.vo 297/1994.

Sennonché la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18.03.1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, UNICE e CEEP (di seguito Accordo) attuato dalla direttiva 1999/70/CE ha introdotto il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

- “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.”

Tale clausola è incondizionata e sufficientemente precisa e, come tale, ha efficacia diretta nei rapporti verticali tra privati cittadini e Stato.

Essa ha, pertanto, efficacia diretta e vincolante nei rapporti tra le attrici ed il Ministero convenuto e comporta la disapplicazione delle disposizioni legislative interne difformi e la nullità delle clausole contrattuali collettive difformi.

Tale efficacia si è prodotta a partire dal 10.07.2001, termine entro il quale lo Stato italiano avrebbe dovuto mettere in atto le disposizioni legislative necessarie per conformarsi alla direttiva 1999/70/CE ed assicurare che le parti sociali introducessero le disposizioni necessarie al medesimo scopo (vedi l'art. 2 della direttiva 1999/70/CE).

Dunque a far data dal 10.07.2001 tutti i docenti, ancorché assunti con contratti di lavoro a tempo determinato, avevano il diritto di beneficiare degli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio maturata previsti dalla contrattazione collettiva per i soli docenti di ruolo.

Il Ministero convenuto ha eccepito che la clausola 4, comma 4, dell'Accordo consente, con specifico riferimento alla durata dell'anzianità di servizio, una deroga al principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, purché giustificata da ragioni oggettive.

Secondo il Ministero convenuto la circostanza che i docenti di ruolo abbiano superato un pubblico concorso e siano titolari di un rapporto di lavoro permanente ed unitario sarebbe una ragione oggettiva idonea a giustificare una diversità di trattamento – in punto aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio – rispetto ai docenti assunti con contratto a tempo determinato.

L'obiezione non è condivisibile.



Gli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio hanno la funzione di commisurare il trattamento retributivo alla professionalità ed esperienza progressivamente acquisite dal lavoratore.

Rispetto a tale finalità i docenti di ruolo ed i docenti assunti con successivi contratti di lavoro a tempo determinato si pongono in una posizione di comparabilità, svolgendo identiche mansioni, nei medesimi istituti e vedendo entrambi crescere le rispettive professionalità e competenze al crescere dell'anzianità di servizio.

Per tutto quanto finora esposto, le domande delle attrici vanno accolte nei limiti della prescrizione ritualmente eccepita dal Ministero convenuto nella propria memoria difensiva.

In punto prescrizione, si puntualizza quanto segue.

“L'anzianità di servizio rappresenta la dimensione temporale che caratterizza il rapporto di lavoro, ossia un fatto giuridico che integra il presupposto di distinti specifici diritti, per ciascuno dei quali l'ordinamento stabilisce un termine di prescrizione. Pertanto al dipendente che faccia valere il proprio diritto ad una maggior retribuzione rapportata all'anzianità, e così ai relativi scatti, è opponibile la prescrizione quinquennale dei crediti relativi ai singoli ratei maturati ma non la prescrizione dell'anzianità di servizio quale fattispecie costitutiva di diritti di credito ancora non prescritti.”

In questi termini Consiglio di Stato 20.12.2012, n. 6578.

In senso conforme: Cass. 19 gennaio 1990 n. 281; Cass. 8 gennaio 1991 n. 71; Cass. 24 settembre 1996 n. 8430; Cass. 29 dicembre 1998 n. 12865; Cass. 1 settembre 2003 n. 12756; Cass. 27 febbraio 2004 n. 4076; Cass. 12 maggio 2004 n. 9060; Cass. 3 luglio 2007, n. 14998.

L'anzianità di servizio delle attrici non è, pertanto, soggetta a nessuna prescrizione e va calcolata dalla data di efficacia del primo contratto stipulato (e documentato) dopo il 10.07.2001 ossia:

per Priori Roberta dal 22.09.2005;

per Milanesi Elisabetta dall'1.09.2002.

Dal calcolo vanno esclusi gli intervalli tra un contratto e l'altro in cui il rapporto di lavoro si è interrotto.

Il diritto degli attrici a percepire le differenze retributive collegate agli scatti di anzianità maturati è, invece, soggetto al termine di prescrizione quinquennale in applicazione dell'art. 2948, n.4) c.c..

Da qui il diritto delle attrici a percepire le differenze retributive maturate nel solo quinquennio anteriore al primo atto interruttivo della prescrizione (ricorso notificato) ossia le differenze retributive maturate dopo il 9.11.2006.



Su tutte le somme dovute agli attrici spetta la maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria maturati dalle singole scadenze retributive fino al saldo.

Ciò in virtù del disposto dell'art. 22, comma 36, della L. 724/1994 che ha escluso per i pubblici dipendenti la regola del cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria.

Spese processuali

Le spese processuali vengono compensate, in ragione della reciproca soccombenza, della complessità delle questioni affrontate e dell'esistenza di pronunce giurisprudenziali contrastanti.

P.Q.M.

dichiara il diritto degli attrici ad avere riconosciuti gli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio maturata:

per Priori Roberta dal 22.09.2005;

per Milanesi Elisabetta dall'1.09.2002;

condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a pagare alle attrici le differenze retributive maturate dopo il 9.11.2006 incrementate della maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria;

rigetta le ulteriori domande delle attrici;
compensa le spese processuali.

Cremona, 18 dicembre 2013

Il Giudice

Giulia Di Marco





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CREMONA

in persona del Giudice del Lavoro Giulia Di Marco ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. **476/2011 R.G.** promossa da:

SILVIA CRETONI (C.F. CRTSLV82D701921Q)

FABIANA BONALI (C.F. BNLFBN71C52D150Z)

FABIO CIRO MANCINO (C.F. MNCFCR78B05D761X)

ROSANNA FRIGOLI (C.F. FRGRSN72M63D150Q)

BARBARA SANTINI (C.F. SNTBBR70T41D150X)

ROSANNA POLI (C.F. PLORNN64B50D278E)

ANDREA ZATTA (C.F. ZTTNDR72D19D530F), con il patrocinio dell'avv. GAROLI ULIANA

MARIA ANTONIA BARRILE (C.F. BRRMNT74L49Z614U)

MARIA CARMELA FANCIULLO (C.F. FNCMCR68D60E815J)

tutti con il patrocinio dell'avv. GAROLI ULIANA e dell'avv. MANTOVANI GEMMA

ATTORI

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (C.F. 0041B10DD057), rappresentato e difeso dalla dot.ssa Francesca Bianchessi ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c.

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI
Come in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori hanno impugnato i successivi contratti di lavoro subordinato a tempo determinato stipulati, in qualità di docenti, con il Ministero convenuto dal 21.11.2006 all'1.09.2010 (Cretoni Silvia), dal 18.10.2006 all'1.09.2010 (Bonali Fabiana), dal 13.09.2006 all'1.09.2010 (Mancino Fabio Ciro), dall'1.09.2005 all'1.09.2010 (Frigoli Rossana), dal 21.11.2000 all'1.09.2010 (Santini Barbara), dall'1.09.2004 all'1.09.2010 (Poli Rosanna), dal 24.10.2001 all'1.09.2010 (Zatta Andrea), dal 2.10.2003 ¹ all'1.09.2010 (Barrile Maria Antonia) e dal 26.09.2003 all'1.09.2010 (Fanciullo Maria Carmela).

Gli attori hanno chiesto:

- a) in via principale di accettare l'illegittimità di tutti i contratti impugnati, di accettare il diritto alla conversione dei molteplici rapporti di lavoro a tempo determinato in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed alla ricostruzione della carriera, di condannare il Ministero convenuto a pagare le differenze retributive conseguenti alla ricostruzione della carriera e l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 32 della legge 183/2010;
- b) in via subordinata di condannare il Ministero convenuto a risarcire i danni ai sensi dell'art. 36, comma 4, del D.L.vo 165/2001;
- c) in via subordinata di accettare il diritto ad avere attribuiti gli scatti di anzianità maturati fin dalla stipula del primo contratto impugnato e di condannare il Ministero convenuto a pagare le relative differenze retributive.

Sulle domande proposte sub a) e b)

Gli attori hanno invocato a fondamento delle proprie domande le disposizioni del D.L.vo 368/2001 e la direttiva 1999/70/CE che ha dato attuazione all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18.03.1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, CEEP e UNICE. Su tutte le questioni sollevate dagli attori si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza 20.06.2012, n. 10127.

La Corte di Cassazione ha affermato:

¹ Nel ricorso è stata erroneamente indicata la data dell'1.09.2003.



che il reclutamento del personale scolastico (docente e A.T.A.) è disciplinato dal D.L.vo 297/1994 e dalla L. 124/1999 e che tali leggi speciali non sono state abrogate dal D.L.vo 368/2001; che lo speciale regime di reclutamento del personale scolastico non contrasta con la direttiva 1999/70/CE.

Di seguito si riporta uno stralcio (punti da 35 a 64) della motivazione della sentenza 10127/2012.

“35. Tanto precisato mette conto di rilevare che lo speciale regime del reclutamento del personale scolastico cd. precario si articola in un sistema di supplenze regolato dalla L.n. 124 del 1999 cit., art. 4, che ai primi tre commi, testualmente, dispone: “1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano 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. 2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario. 3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee”.

36. I criteri in base ai quali sono conferite le supplenze annuali sono precisati dai successivi commi 6 e 7 i quali stabiliscono, ai fini dei successivi regolamenti da adottarsi con D.M.- poi emanati con i D.M. n. 201 del 2000, D.M. n. 131 del 2007 e D.M. n. 430 del 2000-, rispettivamente, che: “per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico, come sostituito dall'art. 1, comma 6 della presente legge” (comma 6); “per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti” (comma 7).

37. L' art. 399 del T.U., di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, così come modificato dalla L. n. 124 del 1999, rubricato “Accesso ai ruoli”, poi, testualmente dispone, ai primi due commi, che: “1.

L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna,elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401.

2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva".

38. Ed ancora l'art. 401 - rubricato "graduatorie permanenti" stabilisce ai primi due commi che: "1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente". La L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, lett. e), ha, infine, trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

39. Da questo articolato normativo emerge, innanzitutto, che il legislatore ha mantenuto, per quanto attiene il reclutamento del personale, il ed sistema del doppio canale (V. per la disciplina previgente il D.L. n. 357 del 1989, convertito in L. n. 417 del 1989, nonché la L. n. 1074 del 1971, L. n. 477 del 1973, L. n. 463 del 1978, L. n. 270 del 1982, L. n. 326 del 1984, e L. n. 246 del 1988) in virtù del quale l'accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento de posti mediante concorso per titoli ed esami (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 400 cit.).

40. Scopo di tali graduatorie permanenti è quello precipuo, come rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41 del 2011, d'individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio di merito al fine di assicurare la migliore formazione scolastica.

41. Né il sistema di reclutamento in parola si pone in contrasto con l'art. 97 Cost., disponendo questo, al comma 3 che "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge" (V. Corte cost. n. 89 del 2003 cit.).

42. Emerge, altresì, dal contesto normativo in esame, che il sistema delle graduatorie permanenti -ora ad esaurimento- è funzionalizzato non solo alla garanzia della migliore formazione scolastica, ma anche al rispetto della posizione

acquisita in graduatoria la quale, progredendo anche in relazione all'assegnazione delle supplenze (V. D.M. citati in particolare il n. 201 del 2000), garantisce l'immissione in ruolo.

43. In altri termini il conferimento dell'incarico di supplenza, specie quello annuale, è il veicolo attraverso il quale l'incaricato si assicura l'assunzione a tempo indeterminato in quanto, man mano che gli vengono assegnati detti incarichi, la sua collocazione in graduatoria avanza e, quindi, gli permette l'incremento del punteggio cui è correlata l'immissione in ruolo ex art. 399 del T.U. di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 cit..

44. Inoltre, ed è bene sottolinearlo, la formazione della graduatoria permanente ovvero di circolo o istituto è ancorata a rigidi criteri oggettivi (D.M. citati in precedenza ed in particolare il D.M. n. 201 del 2000) che costituiscono attuazione, come sottolineato da questa Corte (sent. 22 marzo 2010 n. 6851), del principio generale secondo il quale l'assunzione dei dipendenti pubblici, anche non di ruolo, deve avvenire secondo procedure sottratte alla discrezionalità dell'amministrazione (art. 97 Cost., D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, la cui violazione è sanzionata con la nullità del contratto di lavoro (Cfr.: Cass. 7 maggio 2008, n. 11161).

45. Il sistema delle supplenze in parola rappresenta, pertanto, sotto il profilo in esame, un percorso formativo-selettivo, volto a garantire la migliore formazione scolastica, attraverso il quale il personale della scuola viene immesso in ruolo in virtù di un sistema alternativo a quello del concorso per titoli ed esami e vale a connotare di una sua intrinseca "specialità e completezza" il corpus normativo relativo al reclutamento del personale scolastico.

46. Né può sottacersi come il sistema in esame risponda anche all'esigenza di parametrare nella scuola una flessibilità in entrata che comporta una situazione di precarietà, bilanciata, però, ampiamente da una sostanziale e garantita (anche se in futuro) immissione in ruolo che, per altri dipendenti del pubblico impiego è ottenibile solo attraverso il concorso e per quelli privati può risultare di fatto un approdo irraggiungibile. Ciò ha portato autorevole dottrina a parlare nella materia scrutinata di una tipologia di flessibilità atipica destinata a trasformarsi in una attività lavorativa stabile.

47. Per di più a tale sistema di reclutamento non sono certo estranee indifferibili esigenze di carattere economico che impongono -in una situazione di generale crisi economica e di deficit di bilancio facenti parte del notorio- risparmi doverosi per riscontrarsi nel sistema di reclutamento in esame, come detto, una seria prospettiva del riconoscimento di un lavoro a tempo indeterminato pur in assenza di alcuna legge di carattere costituzionale o comunitario capace di garantire, anche in presenza di un effettivo abuso di successione di contratti a termine, un rapporto a tempo indeterminato e pur avendo la Corte Costituzionale reiteratamente affermato che "resta affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto al lavoro" (tra



le altre, sentenza 13 ottobre 2000 n. 419 e più di recente Corte Cost. 9 novembre 2011 n. 303).

48. E nella stessa direzione è opportuno da un lato rimarcare che - come ha osservato il giudice delle leggi- la politica del reclutamento del personale presso le amministrazioni dello Stato è dettata in conformità del contenimento della spesa pubblica perché l'assunzione di nuovo personale e le disponibilità economiche dello Stato devono adeguarsi al "principio di coordinamento della finanza pubblica" Cfr. Corte Cost. 17 dicembre 2004 n. 300), e dall'altro ricordare che, come è noto, la giurisprudenza comunitaria ha più volte evidenziato che nella determinazione della portata applicativa delle direttive un accentuato rilievo va dato alle esigenze di bilancio degli stati membri.

49. Sotto diverso profilo mette conto, poi, di annotare che il sistema in esame è, altresì, oggettivamente funzionalizzato alla esigenza di sopperire alla necessità della copertura dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 1 cit.), ovvero alla copertura dei posti di insegnamento non vacanti che si rendono di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 2 cit.), ovvero ancora ad altre necessità quale quella di sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro (L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 3 cit.).

50. Tanto in ragione, fatte salve le "altre necessità", della discrasia tra l'organico di fatto -ossia quello che si forma all'interno dell'Istituto scolastico all'inizio dell'anno scolastico e a seguito della popolazione scolastica che risulta iscritta- e l'organico di diritto -costituito dall'insieme del corpo docente e/o del personale ATA che il Ministero assegna ad un determinato Istituto scolastico in base alla popolazione scolastica che istituzionalmente dovrebbe essere iscritta presso quell'istituto.

51. Risulta confermato, pertanto, che il descritto quadro normativo rappresenta un insieme di fonti che valgono, per la loro completezza, organicità e funzionalizzazione, a costituire un corpus speciale autonomo disciplinante la materia del reclutamento del personale in ordine al quale, non trovando applicazione, come innanzi rilevato, il D.Lgs. n. 368 del 2001 - emanato in attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES - va verificata la conformità alla detta direttiva.

52. A tal fine va tenuto conto che, secondo giurisprudenza comunitaria, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali devono interpretarlo, per quanto possibile, alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi, pertanto, all'art. 249, comma 3, CE (V., sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C 397/01 a C 403/01, Pfeiffer e a., punto 113, e giurisprudenza ivi citata, nonché sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler, punto 108).



53. Non senza considerare che tale obbligo di interpretazione conforme riguarda l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, sia anteriori sia posteriori alla direttiva di cui trattasi (V., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C 106/89, Marleasing, punto 8, e Pfeiffer e a., cit., punto 115).

54. Tanto precisato deve ribadirsi, in primo luogo, che l'accordo quadro -di cui alla Direttiva del Consiglio Ce 1999/70/CE del 28 giugno 1999 non stabilisce le condizioni precise in base alle quali si può far ricorso al contratto a tempo determinato.

55. E', infatti, sancita soltanto l'adozione, qualora il diritto nazionale non preveda norme equivalenti, di almeno una delle misure in essa enunciate, che attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi, pur restando fermo che gli Stati membri sono tenuti, in generale, nell'ambito della libertà che viene loro riservata dall'art. 249, comma 3, Trattato CEE, a scegliere le forme e i mezzi idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive (V. sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler cit. punto 65 e sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk punto 26 e giurisprudenza ivi citata, nonché: Cass. 21 maggio 2008 n. 12985).

56. Secondo conforme giurisprudenza comunitaria la nozione di "ragioni obiettive", ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in questo particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

57. Tali circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

58. Per contro, una disposizione nazionale che si limiti ad autorizzare, in modo generale e astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi non soddisferebbe i requisiti precisati nei due punti precedenti. Infatti, una siffatta disposizione, di natura meramente formale e che non giustifica in modo specifico l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi con l'esistenza di fattori oggettivi relativi alle caratteristiche dell'attività interessata e alle condizioni del suo esercizio, comporta un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e non è pertanto compatibile con lo scopo e l'effettività dell'accordo quadro (sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler cit. punti da 69 a 72 nonché sentenza 28 aprile 2009 C- 370/07 Angelidaki punti 101 e segg.).

59. Alla luce della richiamata giurisprudenza comunitaria ritiene questa Corte che il corpus normativo disciplinante il reclutamento del personale, nel consentire la



stipula di contratti a tempo determinato in relazione alla oggettiva necessità di far fronte, con riferimento al singolo istituto scolastico - e, quindi, al caso specifico-, alla copertura dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, ovvero alla copertura dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre, ovvero ancora ad altre necessità quale quella di sostituire personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro, riferendosi a circostanze precise e concrete caratterizzanti la particolare attività scolastica costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla clausola 5 n. 1, lett. da A) a C) dell'accordo quadro secondo quanto indicato dalla sentenza 28 aprile 2009 C-370/07 Angelidaki cit..

60. Rileva, altresì, ai fini di cui trattasi, -e con riferimento alle fattispecie regolate dal primo e dalla L. n. 124 del 1999, art. 4, comma 2 cit.- quale fattrice oggettivo, relativo all'attività scolastica, lo stretto collegamento tra la necessità di ricorrere alla supplenza e la ciclica variazione in aumento ed in diminuzione della popolazione scolastica e la sua collocazione geografica.

61. Né può non considerarsi che, come in precedenza rimarcato, il sistema delle graduatorie per garantire l'oggettività della scelta dell'incaricato, la migliore formazione scolastica (Corte cost. n. 41 del 2011 cit.) e la stessa immissione in ruolo dell'incaricato -la cui posizione in graduatoria progredisce, in ragione dell'assicurato diritto di precedenza, in funzione del numero delle supplenze- comporta necessariamente la reiterazione degli incarichi che, pur tuttavia, come osservato, rimangono temporanei e collegati ciascuno alla specifica e precisa esigenza del singolo istituto scolastico.

62. Al riguardo va ricordato che la direttiva n. 70 del 1999 guarda alla successione di più contratti di rapporti di lavoro a tempo determinato come potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori dipendenti sì da richiedere apposite disposizioni di tutela minima (dirette ad evitare la "precarizzazione" della situazione dei lavoratori suddetti), identificabili non di certo in norme legali o regolamentari limitate ad autorizzare - in modo generale ed astratto il ricorso a ripetuti contratti di lavoro a tempo determinato (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, punto 28, e sentenza 28 aprile 2009 C-370/07, Angelidaki cit., punto 97). Il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscano la forma comune dei rapporti di lavoro, non esclude però che i contratti di lavoro a tempo determinato possano rappresentare una caratteristica dell'impiego in alcuni settori e per determinate occupazioni e attività, sicché viene lasciato agli Stati membri una certa discrezionalità nello stabilire le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi contratti (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, cit. punto 52; sentenza 4 luglio 2006 C-212/04, Adeneler, cit. punto 91; sentenza 7 settembre 2006, causa C-53/04, M. e S., punto 47; sentenza 28 aprile 2009 C-370/07, Angelidaki cit. punti 145 e 183).

63. E' corollario di quanto ora detto che spetta al giudice nazionale di valutare se in concreto l'impiego di un dipendente per un lungo periodo di tempo in forza di ripetuti e numerosi contratti sia rispettosa della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (sentenza 26 gennaio 2012 C-586/10 Kucuk, cit. punto 55), che deve ritenersi, nel caso di specie, rispettata perché il reiterarsi degli incarichi, come rilevato - ma è opportuno ribadirlo - risponde ad oggettive, specifiche esigenze, a fronte delle quali non fa riscontro alcun potere discrezionale della pubblica amministrazione, per essere la stessa tenuta al puntuale rispetto della articolata normativa che ne regola l'assegnazione.

64. Alla stregua delle esposte considerazioni ritiene questa Corte che la specifica disciplina del reclutamento del personale scolastico, ed in particolare quella relativa al conferimento delle supplenze, è conforme alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro di cui alla Direttiva del Consiglio Ce 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e costituisce, quindi, "norma equivalente".

In ragione di quanto affermato dalla Corte di Cassazione le domande principali degli attori vengono respinte.

Sulle domande proposte sub c)

E' circostanza pacifica che durante l'esecuzione dei contratti impugnati gli attori abbiano percepito il trattamento economico iniziale previsto per il personale docente di ruolo e non abbiano, per contro, beneficiato degli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio maturata previsti dalla contrattazione collettiva per il personale docente di ruolo.

Ciò in applicazione dell'art. 526 del D.L.vo 297/1994.

Sennonché la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18.03.1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, UNICE e CEEP (di seguito Accordo) attuato dalla direttiva 1999/70/CE ha introdotto il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato.

"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.”

Tale clausola è incondizionata e sufficientemente precisa e, come tale, ha efficacia diretta nei rapporti verticali tra privati cittadini e Stato.

Essa ha, pertanto, efficacia diretta e vincolante nei rapporti tra gli attori ed il Ministero convenuto e comporta la disapplicazione delle disposizioni legislative interne difformi e la nullità delle clause contrattuali collettive difformi.

Ne deriva che gli attori, ancorché assunti con contratti di lavoro a tempo determinato, avevano il diritto di beneficiare degli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio maturata previsti dalla contrattazione collettiva per il personale docente di ruolo.

Il Ministero convenuto ha eccepito che la clausola 4, comma 4, dell'Accordo consente, con specifico riferimento alla durata dell'anzianità di servizio, una deroga al principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, purché giustificata da ragioni oggettive.

Secondo il Ministero convenuto la circostanza che i docenti di ruolo abbiano superato un pubblico concorso e siano titolari di un rapporto di lavoro permanente ed unitario sarebbe una ragione oggettiva idonea a giustificare una diversità di trattamento – in punto aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio – rispetto ai docenti assunti con contratto a tempo determinato.

L'obiezione non è condivisibile.

Gli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio hanno la funzione di commisurare il trattamento retributivo alla professionalità ed esperienza progressivamente acquisite dal lavoratore.

Rispetto a tale finalità i docenti di ruolo ed i docenti assunti con successivi contratti di lavoro a tempo determinato si pongono in una posizione di comparabilità, svolgendo identiche mansioni, nei medesimi istituti e vedendo entrambi crescere le rispettive professionalità e competenze al crescere dell'anzianità di servizio.

Per tutto quanto finora esposto, le domande degli attori vanno accolte nei limiti della prescrizione ritualmente eccepita dal Ministero convenuto nella propria memoria difensiva.

In punto prescrizione, si puntualizza quanto segue.



“L’anzianità di servizio rappresenta la dimensione temporale che caratterizza il rapporto di lavoro, ossia un fatto giuridico che integra il presupposto di distinti specifici diritti, per ciascuno dei quali l’ordinamento stabilisce un termine di prescrizione. Pertanto al dipendente che faccia valere il proprio diritto ad una maggior retribuzione rapportata all’anzianità, e così ai relativi scatti, è opponibile la prescrizione quinquennale dei crediti relativi ai singoli ratei maturati ma non la prescrizione dell’anzianità di servizio quale fattispecie costitutiva di diritti di credito ancora non prescritti.”

In questi termini Consiglio di Stato 20.12.2012, n. 6578.

In senso conforme: Cass. 19 gennaio 1990 n. 281; Cass. 8 gennaio 1991 n. 71; Cass. 24 settembre 1996 n. 8430; Cass. 29 dicembre 1998 n. 12865; Cass. 1 settembre 2003 n. 12756; Cass. 27 febbraio 2004 n. 4076; Cass. 12 maggio 2004 n. 9060; Cass. 3 luglio 2007, n. 14998.

L’anzianità di servizio degli attori non è, pertanto, soggetta a nessuna prescrizione e va calcolata a partire dalla data di decorrenza del primo contratto di lavoro a tempo determinato da ciascuno di essi impugnato (21.11.2006 per Cretoni Silvia, 18.10.2006 per Bonali Fabiana, 13.09.2006 per Mancino Fabio Ciro, 1.09.2005 per Frigoli Rossana), 21.11.2000 per Santini Barbara, 1.09.2004 per Poli Rosanna, 24.10.2001 per Zatta Andrea, 2.10.2003 ² per Barrile Maria Antonia e 26.09.2003 per Fanciullo Maria Carmela).

Dal calcolo vanno esclusi gli intervalli tra un contratto e l’altro in cui il rapporto di lavoro si è interrotto.

Il diritto degli attori a percepire le differenze retributive collegate agli scatti di anzianità maturati è, invece, soggetto al termine di prescrizione quinquennale in applicazione dell’art. 2948, n.4) c.c..

Da qui il diritto degli attori a percepire le differenze retributive maturate nel solo quinquennio anteriore al 9.11.2011 (giorno in cui si è perfezionata la notificazione del ricorso, primo atto interruttivo della prescrizione), ossia le differenze retributive maturate dal 9.11.2006.

Su tutte le somme dovute agli attori spetta la maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria maturati dalle singole scadenze retributive fino al saldo.

Ciò in virtù del disposto dell’art. 22, comma 36, della L. 724/1994 che ha escluso per i pubblici dipendenti la regola del cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria.

² Nel ricorso è stata erroneamente indicata la data dell’1.09.2003.

Spese processuali

Le spese processuali vengono compensate, in ragione della reciproca soccombenza, della complessità delle questioni affrontate e dell'esistenza di pronunce giurisprudenziali contrastanti.

P.Q.M.

dichiara il diritto degli attori ad avere riconosciuti gli aumenti retributivi collegati all'anzianità di servizio da ciascuno maturata e condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a pagare agli attori le differenze retributive maturate dal 9.11.2006, incrementate della maggior somma tra gli interessi legali e la rivalutazione monetaria;
rigetta le ulteriori domande;
compensa le spese processuali.

Cremona, 8 ottobre 2013

Il Giudice
Giulia Di Marco

