

**Tribunale di Milano, sezione Lavoro,  
1 agosto 2011**

**Svolgimento del processo**

Con distinti ricorsi al Tribunale di Milano, sezione lavoro, depositati in Cancelleria in data 5.5.11 e 9.5.11, i ricorrenti indicati in epigrafe hanno convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca per sentir accertare l'illegittima apposizione del termine e la conseguente nullità parziale dei contratti stipulati tra le parti, con conseguente conversione dei contratti (cumulativamente o singolarmente considerati) in contratti di lavoro a tempo indeterminato dalla data ritenuta di giustizia, e con conseguente condanna dei convenuti al reinserimento in servizio nello stesso posto di lavoro per lo svolgimento delle stesse mansioni svolte durante la vigenza dei rapporti a tempo determinato impugnati e al pagamento delle retribuzioni globali di fatto dalla data di messa in mora sino alla effettiva ripresa dell'attività lavorativa, oltre interessi legali e rivalutazione, nonché al pagamento dell'indennità prevista dall'*art.32 della L. n. 183/10*. In via subordinata i ricorrenti hanno chiesto la condanna dei convenuti al pagamento del risarcimento del danno ex *art. 36, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001*, pari a 5 mensilità di retribuzione globale di fatto per ciascun anno lavorato ovvero nella somma ritenuta di giustizia. In ogni caso i ricorrenti hanno chiesto la condanna dei convenuti al pagamento delle differenze retributive tra quanto percepito in forza del contratto a tempo determinato impugnati e quanto avrebbero dovuto percepire se fossero stati correttamente collocati nei gradoni stipendiali previsti dalla contrattazione collettiva in base all'anzianità di servizio maturata.

I ricorrenti hanno esposto di aver sottoscritto con il Ministero convenuto, tramite l'Ufficio Scolastico Regionale, successivi contratti a tempo determinato per lo svolgimento di attività di assistente amministrativo o docente.

Costituendosi ritualmente in giudizio, il convenuto ha contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto il rigetto, ed ha eccepito in via preliminare la nullità del ricorso, il difetto di giurisdizione del Giudice adito.

Il Giudice ha invitato i procuratori delle parti alla discussione orale e ha pronunciato sentenza, dando lettura del dispositivo in udienza.

## Motivi della decisione

I ricorsi sono in parte fondati e meritano accoglimento nei limiti e con le precisazioni che si vanno ad esporre.

Devono innanzi tutto essere superate le eccezioni avanzate in via preliminare dai convenuti.

Quanto all'eccezione di nullità, il ricorso contiene una sufficiente indicazione degli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della domanda, come prescrive l'*art. 414 c.p.c.*, in modo da consentire sia una idonea difesa da parte del convenuto sia il regolare svolgimento del processo.

Quanto al preteso difetto di giurisdizione, lo stesso Ministero convenuto afferma che al giudice amministrativo sono devolute le "controversie relative all'attività amministrativa finalizzata all'instaurazione dei rapporti" e riporta parte dell'ordinanza SU n. 21470/2005, in cui si afferma che la riserva alla giurisdizione amministrativa comprende "le procedure strumentali alla costituzione per la prima volta del rapporto di lavoro".

E' quindi evidente che la suddetta riserva deve ritenersi limitata alle procedure concorsuali, quali attività amministrative strumentali all'assunzione e non concerne, invece, indiscriminatamente tutte le controversie concernenti l'assunzione, che costituisce pur sempre una fase del rapporto di lavoro.

Sussiste, quindi, la giurisdizione del giudice ordinario, al quale competono, ai sensi dell'*art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001*, "tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni" con la sola eccezione delle "controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione".

Passando a considerare il merito della controversia, la legittimità dei contratti a termine stipulati tra le parti viene in primo luogo contestata nei ricorsi per mancata indicazione delle ragioni oggettive che giustificano l'apposizione del termine e per mancanza del carattere temporaneo della ragione oggettiva.

Tali deduzioni e le relative argomentazioni non vengono in alcun modo contestate dal convenuto, che non affronta espressamente la questione ma si limita a considerazioni meramente giuridiche relative all'applicabilità della conversione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato e alla successione dei contratti.

L'unico riferimento alle questioni in esame è ricavabile dall'ultima parte della sentenza della Corte di appello di Perugia, semplicemente riportata testualmente nelle memorie di costituzione, ma in alcun modo commentata o specificamente richiamata.

La sentenza ritiene che non sia configurabile una omessa indicazione delle ragioni organizzative, tecniche e produttive nei singoli contratti a termine, in quanto essi sono stati "stipulati ai sensi di una specifica disposizione legislativa, regolamentare o ministeriale, che contiene in sé l'enunciazione delle ragioni organizzative poste a fondamento dell'assunzione a tempo determinato. In sostanza il legislatore, con una valutazione compiuta ex ante e in via generale e astratta, richiamata per *relationem* in ciascun contratto concluso con il singolo lavoratore, ha esplicitato le ragioni dell'assunzione a termine, diretta a garantire l'erogazione di un servizio pubblico di rilevanza costituzionale".

Tali considerazioni non possono essere condivise.

In tutti i contratti conclusi dai ricorrenti docenti si rinviene soltanto l'indicazione "docente supplente annuale fino al 31 agosto" oppure "docente supplente fino al termine delle attività didattiche" e codici analoghi vengono utilizzati per la ricorrente assistente amministrativa.

Si tratta delle ipotesi previste, rispettivamente ai commi 1 e 2 dell'*art. 4 della L. n. 124/1999*, applicabili anche al personale ATA ma, contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza sopra citata, tali norme non sono in alcun modo richiamate nei contratti.

Il *D.Lgs. n. 368/2001* prevede che l'apposizione del termine, per avere effetto, debba risultare da atto scritto nel quale devono essere specificate le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che consentono l'apposizione medesima.

E' evidente, quindi, che tali ragioni devono essere di immediata percezione ed univoche.

Si tratta di un'esigenza esistente anche vigente la disciplina della *L. n. 230/62*, ma che si pone con maggior rilievo ora, in quanto l'attuale disciplina non contiene più una specifica elencazione delle ipotesi in cui è consentito apporre un termine al contratto, e quindi diventa essenziale conoscere con certezza la causa giustificativa concreta al fine di un effettivo controllo della ricollegabilità dell'assunzione alle ragioni giustificatrici indicate.

Nel caso di specie nei contratti manca qualsiasi specificazione della causale dell'assunzione a termine, a tal fine non potendosi certo ritenere sufficiente il riferimento alla supplenza: sarebbe stato, invece, necessario specificare i motivi o lo scopo della supplenza medesima (per esempio concorso in via di espletamento, impreviste fluttuazioni della popolazione scolastica del singolo istituto a pianta organica immutata, aumento del numero delle classi per motivi contingenti, ricorrenza di circostanze di fatto di carattere temporaneo che escludono la possibilità di procedere all'assunzione di personale stabile tramite concorso).

Del resto nella stessa memoria di costituzione si da atto che le esigenze di servizio sono accertabili dall'Amministrazione quanto meno all'inizio di ogni anno scolastico: poiché i contratti a tempo determinato sono stipulati in tale momento, è quindi sicuramente possibile inserire nel contratto le specifiche ragioni dell'assunzione.

Ma anche ove si ritenesse sufficiente la laconica indicazione contenuta nei contratti di assunzione, in quanto corrispondente alle causali legittimanti l'apposizione del termine tipizzate dall'*art. 4 della L. n. 124/99*, l'apposizione del termine ai contratti oggetto di causa in ogni caso risulterebbe illegittima.

Infatti in base ai principi generali in materia di ripartizione dell'onere della prova spetta al datore di lavoro, in caso di contestazione, dimostrare nel caso concreto, almeno in sede giudiziale, l'effettiva ricollegabilità della singola assunzione a termine all'ipotesi prevista.

In caso contrario si consentirebbe un uso indiscriminato delle assunzioni a termine, senza possibilità di controllo.

Non è quindi sufficiente dimostrare la sussistenza delle esigenze generali che hanno condotto all'apposizione di un termine al contratto di lavoro, ma occorre altresì far specifico riferimento alla singola assunzione e alla singola posizione lavorativa e dimostrare la riconducibilità in concreto dell'assunzione medesima alle suddette esigenze. Nel caso di specie, come già si è accennato, i convenuti hanno limitato la loro difesa alla parte in diritto, omettendo qualsiasi considerazione in fatto a fondamento della effettiva esistenza delle ragioni giustificatrici addotte e, per quanto concerne i contratti stipulati ai sensi del 1° comma dell'*art. 4* citato, dell'effettivo espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

Per tutte le considerazioni che precedono il termine apposto ai contratti oggetto di causa deve essere riconosciuto nullo.

Del resto il convenuto neppure contesta l'applicabilità della normativa indicata in ricorso ed, in particolare, della L. n. 368/2001: nelle memorie di costituzione, infatti, è contenuto solo un vago accenno al carattere derogatorio, rispetto alla normativa di carattere generale, della disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e comunque sempre in relazione al problema della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Non si può comunque dubitare della diretta applicabilità della disciplina del contratto a termine di cui al *D.Lgs. n. 368/01* anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (limitatamente alle disposizioni non incompatibili con la disciplina speciale di cui all'*art. 36 del D.Lgs. 165/2001*, in particolare per quanto riguarda il contenuto precettivo, come si vedrà nel prosieguo).

Ciò risulta confermato dall'attuale testo dell'*art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001*, in particolare nella parte in cui prevede che i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia del contratto di lavoro a tempo determinato in applicazione di quanto previsto dal *D.Lgs. n. 368/01*.

Si aggiunga che da ultimo il legislatore, con l'*art. 9 del D.L. 70/11*, ha aggiunto all'*art. 10 del D.Lgs. 368/2001* un comma 4-bis che prevede: "Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui alla *legge 3 maggio 1999 n. 124*, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto 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: in ogni caso non si applica l'*art. 5, comma 4-bis, del presente decreto*".

La necessità di introdurre una norma specifica di esclusione conferma che, precedentemente a tale introduzione, la disciplina di cui al *D.Lgs. 368/01* trovava applicazione nel pubblico impiego ed in particolare al personale della scuola.

Del resto la Corte di Giustizia già nella sentenza Ad. (Grande Sezione 4.7.06, causa C-212/04) aveva ritenuto l'applicabilità della direttiva 70/1999 - di cui il *D.Lgs. n. 368/2001* costituisce attuazione - ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le pubbliche amministrazioni e enti del settore pubblico.

Con le sentenze Ma.-Sa. (C-53/049) e Va. (C-180/04) la Corte ha ribadito che la direttiva 1999/70 CE, trasfusa nell'ordinamento italiano con il *D.Lgs. n. 368/01*, costituisce la disciplina generale sul contratto a tempo determinato sia per le imprese private sia per il pubblico impiego.

Pertanto, se si ritenesse che la disciplina del settore scolastico sia svincolata dai limiti e dai presupposti dettati in generale per i contratti a termine, la stessa si porrebbe in insanabile contrasto con la disciplina comunitaria.

Ne si può ritenere ostativo rispetto alla tesi qui affermata l'*art. 70, comma 8, del D.Lgs. 165/2001*, nella parte in cui, dopo aver disposto l'applicabilità delle norme del *D.Lgs. n. 165/01* al personale della scuola, aggiunge: "Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al *D.Lgs. 16.4.94 n. 297* e successive modificazioni e integrazioni".

Infatti tale norma fa riferimento alle modalità di accesso ai ruoli del personale della scuola, mediante concorsi e mediante graduatorie permanenti, e da essa non si può far discendere la non riconducibilità delle assunzioni a termine nel settore della scuola alla disciplina generale sui contratti a termine dettata dal *D.Lgs. n. 368/01*.

Passando ad esaminare le conseguenze dell'accertata nullità dell'apposizione del termine, è necessario innanzi tutto considerare la disciplina applicabile.

Fondamentale è l'*art. 36 del D.Lgs. 165/01*, che al momento dell'emanazione del *D.Lgs. n. 368/2001* prevedeva la possibilità, per le pubbliche amministrazioni, di avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, ed al 2° comma specificava che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, in ogni caso non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione; al lavoratore è riconosciuto il diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili in caso di violazione dovuta a dolo o colpa grave.

La legge finanziaria per il 2008 (*L. n. 244/07*) ha precisato che le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e che il ricorso a forme flessibili è consentito solo in

caso di esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità.

L'art. 36 è stato ulteriormente modificato dall'*art. 49 del D.L. n. 112/2008*, convertito in *L. n. 133/2008*, il quale ha ribadito che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti a tempo indeterminato e possono avvalersi di forme contrattuali flessibili per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali.

I ricorrenti sostengono innanzi tutto che il *D.Lgs. n. 368/01*, che ha disciplinato ex novo il contratto di lavoro a tempo determinato alla luce della sovraordinata fonte comunitaria e che non prevede esclusioni per le pubbliche amministrazioni, essendo entrato in vigore dopo il *D.Lgs. n. 368/01*, ha abrogato in particolare il 2° comma dell'*art. 36 del D.Lgs. n. 165/01*, che prevedeva la non convertibilità dei contratti a termine stipulati dalle pubbliche amministrazioni in violazione di norme imperative.

In particolare tale abrogazione deriva dall'*art. 11, comma 1*, il quale stabilisce: "dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogate ... tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo": ora il *D.Lgs. 368/01* stabilisce la conversione in contratti a tempo indeterminato come unica sanzione dell'utilizzo abusivo dei contratti a termine.

Secondo i ricorrenti, pertanto, la sanzione della conversione risulta vigente per tutti i contratti di impiego pubblico a partire dal settembre 2001 (vale a dire dalla entrata in vigore del *D.Lgs. n. 368/01*) e fino almeno dicembre 2007 (data di entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 che ha reintrodotto l'*art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001*).

Tale tesi non può essere condivisa, in quanto l'*art. 36 del D.Lgs. 165/01* deve essere ritenuto pienamente compatibile con il *D.Lgs. n. 368/01* e, quindi, non è stato dallo stesso soppresso.

Infatti in primo luogo si deve ritenere la vigenza del *D.Lgs. n. 165/01* quale *lex specialis*, in quanto tale non suscettibile di essere sostituita da una legge generale successiva.

Inoltre, dopo l'emanazione del *D.Lgs. 368/01*, il legislatore è intervenuto più volte a modificare o sostituire l'*art. 36 del D.Lgs. n. 165/01*, con ciò confermando la sua persistente vigenza.

Infine non si ravvisa alcuna incompatibilità tra le due discipline ed, in particolare, tra il divieto di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato e la direttiva 1999/70 CE di cui il *D.Lgs. n. 368/01* costituisce diretta applicazione.

Infatti la direttiva non impone la conversione in contratto a tempo indeterminato quale unico strumento di dissuasione o sanzione per contrastare l'utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato.

Nella già menzionata sentenza *Ad.* la Corte di Giustizia ha precisato: "91- l'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi. 92 Tuttavia esso impone agli Stati membri di adottare almeno una delle misure elencate nella clausola 5, punto 1, lett. a) - c) dell'accordo quadro, che sono dirette a prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro determinato successivi. 93-Inoltre gli Stati membri sono tenuti, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 249, terzo comma, CE, a scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive. 94-Pertanto, quando, come nel caso di specie, il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche, neppure nel caso in cui sono stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro".

Nella già citata sentenza *Ma.-Sa.* la Corte di Giustizia ha specificato altresì la clausola 5 dell'accordo quadro non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, vietando solo per quest'ultimo la conversione in contratto a tempo indeterminato, purché l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione.

Infine nell'ordinanza 1.10.10 *Af.* (C-3/2010) la Corte di Giustizia ha ribadito che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36 comma

5 del D.Lgs. 165701, la quale, nell'ipotesi di abuso derivante dal ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione da un datore di lavoro del settore pubblico, vieta che questi ultimi siano convertiti in contratto a tempo indeterminato quando l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro prevede, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione. Le misure previste dalla normativa nazionale non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

Da quanto fin qui esposto deriva la piena compatibilità tra la direttiva 1999/70 CE, la normativa nazionale che vi ha dato attuazione e l'*art. 36 del D.Lgs. n. 368/01*, che espressamente prevede il diritto del lavoratore interessato al risarcimento del danno in caso di ricorso al contratto a tempo indeterminato illegittimo: naturalmente dovrà tenersi conto della nozione di danno a livello comunitario e delle connotazioni che il risarcimento deve avere secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La convertibilità dei contratti a termine sostenuta nei ricorso deve pertanto essere esclusa.

Si aggiunga che nello specifico settore della scuola il *D.L. n. 134/09*, convertito in *L. n. 167/09*, ha aggiunto, all'*art. 4 della L. n. 124/99*, il comma 14-bis, che prevede: "I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2, e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dal'*art. 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006 n. 296* e successive modificazioni".

I ricorrenti invocano altresì l'*art. 40, comma 4, del C.C.N.L. comparto scuola pubblica del 29.11.07*, il quale stabilisce che "Il rapporto di lavoro a tempo determinato può trasformarsi in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto di specifiche disposizioni normative": sarebbe quindi proprio la contrattazione collettiva di comparto - che ai sensi dell'*art. 2 del D.Lgs. n. 165/01* e fino alla nuova disciplina introdotta dalla *L. n. 15/09* e dal *D.Lgs. n. 150/09*, può derogare a precedenti norme di legge, che non sono ulteriormente applicabili salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario ad aver previsto la conversione così come previsto da specifiche

disposizioni normative come, appunto, quelle contenute nel *D.Lgs. n. 368/01*, e tale disciplina dell'art. 40 si applica a tutti i contratti sottoscritti dalla scuola pubblica dall'anno 2007 all'anno 2009.

E' chiaro, peraltro, che le specifiche disposizioni normative cui fa riferimento la norma contrattuale non possono certo essere le disposizioni del *D.Lgs. n. 368/01*, norma di carattere generale ampiamente anteriore al C.C.N.L. 29.1.07: deve trattarsi, invece, di previsioni legislative particolari, che intervengono per fattispecie o situazioni delimitate.

Del resto se le parti collettive avessero inteso fare riferimento al *D.Lgs.* che disciplina in generale il contratto a tempo determinato non avrebbe usato il verbo "può", trattandosi di normativa cogente già in vigore.

Infine, come giustamente osservato dal convenuto nelle sue difese, la conversione del rapporto di lavoro richiesta dai ricorrenti si pone in contrasto con il principio fondamentale, espresso *dall'art. 97, comma 3, della Costituzione*, in base al quale agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, tranne i casi stabiliti dalla legge.

La Corte Costituzionale (sentenza n. 89/2003) si è occupata della legittimità costituzionale dell'art. 36 e ha ritenuto pienamente legittimo il comma 2 (che all'epoca prevedeva il divieto di conversione dei contratti a termine), in quanto il principio di accesso mediante concorso, enunciato *dall'art. 97 della costituzione* a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, rende palese la non omogeneità del rapporto di pubblico impiego rispetto al lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati, di tal che deve ritenersi giustificata e non irrazionale la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle amministrazioni, conseguenze esclusivamente risarcitorie in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato.

Quanto alla tutela riconosciuta al lavoratore dall'*art. 36 del D.Lgs. n. 165/01*, vale a dire il diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative, contrariamente a quanto affermato in ricorso tale tutela non viola il principio di equivalenza esplicitato dalla Corte di Giustizia, per il solo fatto che, nel settore privato, viene applicata la sanzione della conversione.

Si è già visto, infatti, che la Corte di Giustizia ha ritenuto compatibile con l'ordinamento comunitario l'adozione di una sanzione diversa dalla conversione e diversa tra dipendenti pubblici e dipendenti privati.

Naturalmente la misura sanzionatoria prevista dall'*art. 36 del D.Lgs. n. 368/01* dovrà tener conto dei requisiti indicati dalla Corte di giustizia ed essere, oltre che effettiva, proporzionata e dissuasiva, nel rispetto del principio di equivalenza, che assicura modalità di attuazione ugualmente favorevoli rispetto a quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna, e del principio di effettività, in base al quale non deve essere reso praticamente impossibile o difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario.

Poiché la legge non dispone alcunché per quanto riguarda i criteri di determinazione del risarcimento del danno derivante dalla violazione di norme imperative in attuazione della normativa comunitaria, si deve fare riferimento alla disciplina di situazioni equivalenti e pertanto assimilabili a quella che si determina nella fattispecie in esame.

Tenuto conto che il danno, nel caso di specie, concerne la perdita del lavoro, appare equo fare riferimento alla normativa che disciplina tale situazione, quando essa sia conseguenza di un comportamento illegittimo del datore di lavoro, senza peraltro riconoscere al lavoratore il diritto al posto di lavoro.

Si tratta della disciplina dettata dall'*art. 8 della L. n. 604/66*, che prevede la corresponsione di un'indennità tra 2,5 e 14 mensilità: in particolare non si tiene conto dei limiti legati all'anzianità indicati dalla norma medesima, in quanto legati alla natura a tempo indeterminato dei rapporti cui si applica la norma stessa e al requisito dimensionale del datore di lavoro, del tutto estraneo al datore di lavoro/pubblica amministrazione.

L'indennità in esame, poiché prevede un minimo e un massimo, consente di adeguare il risarcimento al numero dei contratti a termine stipulati e alla durata complessiva del rapporto di lavoro, garantendo così un ristoro effettivo e proporzionato.

In applicazione dei suddetti criteri si ritiene equo riconoscere dieci mensilità della retribuzione da ultimo percepita alle ricorrenti Le. e Gj. e sette mensilità dell'ultima retribuzione percepita alle ricorrenti D.Ga. e D'Am.

Non appaiono, invece, adeguati gli altri criteri di liquidazione del danno indicati nei ricorsi.

Parte della giurisprudenza ha ritenuto di commisurare il risarcimento all'importo delle quindici mensilità sostitutive della reintegrazione, quale monetizzazione del valore del posto di lavoro in regime di tutela reale.

Tale orientamento non è condivisibile, perché presuppone il diritto a ottenere il posto di lavoro, inesistente nel caso di specie.

Analoghe considerazioni valgono per l'orientamento che fa riferimento all'*art. 32, comma 5, della L. n. 183/10*: infatti essa presuppone il diritto alla conversione del contratto a tempo indeterminato, che nella specie non ricorre, e comunque tale indennizzo non rappresenta il valore della conversione, in quanto è aggiuntivo rispetto ad essa.

Altrettanto non condivisibile appare la liquidazione di un certo numero di mensilità di retribuzione per ogni anno in cui l'utilizzo abusivo dei contratti a termine è stato protratto, in quanto non tiene conto in modo adeguato delle possibili differenze derivanti dalla durata del singolo contratto, dalla durata complessiva del rapporto e dal numero dei contratti.

Resta da considerare la domanda di ulteriore risarcimento per la mancata progressione economica.

Innanzitutto nessuna prescrizione, per quanto eccepita solo genericamente ed in via eventuale, si è realizzata, nel caso di specie in quanto nel caso di specie si deve applicare il termine di prescrizione decennale, trattandosi di risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale.

Passando a considerare il merito della controversia lamentano la violazione del principio di non discriminazione, per quanto attiene i rapporti tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, di cui alla *direttiva comunitaria 1999/70/CE*.

In particolare i ricorrenti sottolineano come gli anni di servizio svolti per effetto dei contratti a termine stipulati con il convenuto, a differenza di quanto avviene per il servizio prestato "in ruolo", siano esclusi dal computo dell'anzianità e ciò penalizza i lavoratori assunti con contratto a termine, in particolare in virtù del meccanismo di computo della retribuzione del personale scolastico, determinata secondo fasce stipendiali corrispondenti agli anni di servizio.

Nella prospettazione del ricorso, quindi, la discriminazione opera sul piano giuridico ed economico: non vengono messe in discussione le ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, bensì le ragioni che inducono a corrispondere un diverso trattamento economico al lavoratore a termine anche se la prestazione eseguita è identica a quella del lavoratore a tempo indeterminato.

Il giudicante condivide pienamente quanto affermato in diverse occasioni dal Tribunale di Milano (sent. 2200/09, sent. 3819/09, sent. 3647/09, sent. 3803/09, sent. 3910/09, sent. 4709/09, sent. n. 3931/09, sent. 2918/09).

L'*art. 6 del D.Lgs. n. 368/2001* prevede che "al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie, la gratifica natalizia ... e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, ... sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine".

La norma costituisce attuazione della *direttiva 1999/70/CE* relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, la cui clausola 4 del punto 1 dispone che, 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".

La Corte di Giustizia ha affermato (sentenza Ad., sentenza Ma. e Sa. e sentenza Va.) che le prescrizioni enunciate nella direttiva 1999/70 e nell'accordo quadro sono applicabili "ai contratti ed ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico".

Nella recente sentenza De.Ce. del 13.9.07 la Corte di Giustizia ha precisato che "...la mera circostanza che un impiego sia qualificato di ruolo in base all'ordinamento interno e presenti alcuni aspetti caratterizzanti il pubblico impiego è priva di rilevanza".

Nel presente giudizio si deve innanzi tutto valutare se la nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro possa essere interpretata come comprensiva del riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata in corrispondenza ai periodi di lavoro a tempo determinato.

Peraltro, come si è già visto, nel caso di specie il mancato riconoscimento dell'anzianità di servizio rileva non in quanto tale, bensì per i suoi effetti sul piano economico, in quanto il sistema retributivo applicabile individua il trattamento economico sulla base degli anni di servizio prestato: pertanto essa rientra pienamente nella previsione della direttiva citata e del *D.Lgs. n. 368/01*.

Come si è visto, in base alla suddetta normativa, una diversità di trattamento tra il personale assunto a termine e quello assunto a tempo indeterminato potrebbe, quindi, essere giustificata solo da ragioni oggettive.

Nel caso di specie non si ravvisano ragioni oggettive idonee per le ricorrenti Le. e D'Am., nei limiti che si vanno ad esporre, in quanto esse hanno prestato attività lavorativa in modo continuativo.

In particolare la ricorrente Le. ha iniziato il rapporto di lavoro con il convenuto dal 13.9.02, ma solo dal 19.9.03 si riscontra una continuità di servizio assimilabile a quella di un lavoratore assunto a tempo indeterminato, vale a dire una successione di contratti senza soluzione di continuità tra un contratto, cessato al 31 di agosto, e quello successivo, iniziato ai primi di settembre. Nel periodo precedente, invece, il rapporto è cessato il 30.6.03 ed è ripreso il 19.9.03.

La ricorrente Sa. ha iniziato il rapporto di lavoro dal 16.10.06 e fin dall'inizio i contratti si sono succeduti con continuità, in quanto tra l'uno e l'altro è al massimo intercorso il mese di agosto e qualche giorno di settembre, periodo più o meno coincidente con le ferie del personale a tempo indeterminato.

La ricorrente D'Am. ha prestato servizio continuativo dal 6.9.07, con una serie di contratti che cessavano al 31 agosto e iniziavano il 1 settembre.

Non si può, invece, affermare che vi sia continuità tra i contratti di lavoro delle altre ricorrenti, in quanto si registrano considerevoli periodi di interruzione tra il 30 giugno e la metà circa del mese di settembre.

Le ricorrenti Le. e D'Am., nei limiti precisati, hanno, quindi, acquisito una professionalità e competenza pari a quella raggiunta dai colleghi con pari anzianità assunti a tempo indeterminato.

Ora, come giustamente osservato nella sentenza n. 2200/09 del Tribunale di Milano, gli scatti di anzianità hanno appunto la funzione di parametrare il trattamento retributivo alla progressiva acquisizione di una maggiore professionalità e competenza del lavoratore, come conseguenza del protratto svolgimento di una determinata mansione.

Come evidenziato in ricorso, in base alle tabelle del C.C.N.L. applicabile, ai ricorrenti è riconosciuta la posizione stipendiale corrispondente ad un'anzianità pari a zero, mentre a parità di condizioni un lavoratore a tempo indeterminato percepirebbe quella relativa alla fascia da 3 ad 8 anni.

Poste queste premesse, la disparità di trattamento sotto il profilo retributivo integra una violazione della norma imperativa di cui all'*art. 6 del D.Lgs. n. 368/2001*.

Deve quindi trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno nella misura corrispondente alle differenze retributive maturate, a far data dal terzo anno di anzianità, per effetto dell'anzianità conseguente ai periodi di servizio effettivamente prestati.

Sugli importi spettanti a tale titolo sono dovuti i soli interessi legali, stante il divieto di cumulo di interessi legali e rivalutazione stabilito dall'*art. 22, 36° comma, della L. n. 724/1994*.

Il regolamento delle spese di lite segue il criterio della soccombenza, e le stesse vengono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando,

dichiara la nullità dei termini apposti a tutti i contratti oggetto di causa;

condanna il convenuto a risarcire alle ricorrenti il conseguente danno, nella misura di dieci mensilità dell'ultima retribuzione percepita per le ricorrenti Le. e Gj. e di sette mensilità dell'ultima retribuzione percepita per le ricorrenti D.Ga. e D'Am.;

condanna il convenuto a corrispondere alle ricorrenti Le. e D'Am., a titolo risarcitorio, le differenze retributive tra quanto percepito e quanto dovuto in base alla anzianità di servizio maturata dalle seguenti date: dal 19.9.03 per la Le. e dal 6.9.07 per la D'Am.;

rigetta per il resto il ricorso;

condanna il convenuto a rimborsare alle ricorrenti le spese di lite nella misura di due terzi, liquidati in complessivi Euro 2.600,00, compensando le ulteriori spese tra le parti; fissa termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.