

N. R.G. 1062/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE della SPEZIA
Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice monocratico del lavoro dott. Gabriele Romano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1062/2015 promossa da:

[REDACTED]

rappresentato e difeso dagli Avv.ti BORDIGONI DANIELE e LAMMA ROBERTO come da mandato a margine del ricorso introduttivo, elettivamente domiciliato presso il loro studio in VIALE S. BARTOLOMEO 169 19126 LA SPEZIA

Ricorrente

contro

MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA
rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO di GENOVA, legale domiciliataria in VIALE BRIGATE PARTIGIANE, 2 - 16129 GENOVA

Convenuto

Oggetto: contratto a termine e di formazione e lavoro

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso nei rispettivi atti



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 25 settembre 2015 [redacted] adiva il Tribunale della Spezia, giudice monocratico del lavoro, esponendo di avere prestato la propria attività lavorativa alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, con contratti di lavoro a tempo determinato della durata complessiva superiore a 36 mesi, presso l'Istituto [redacted] della Spezia, in qualità di assistente tecnico amministrativo (ATA), insegnando grafica pubblicitaria e fotografia.

Evidenziava di avere sempre svolto il proprio servizio su posti vacanti e disponibili, anche con riferimento ai contratti di lavoro con scadenza al 30 giugno, in quanto l'amministrazione aveva sempre inteso coprire con tali contratti posti vacanti nell'organico di diritto a dispetto di quanto stabilito dall'art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001. Rilevava che l'amministrazione non aveva osservato le disposizioni di cui all'art. 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001, nella parte in cui stabilisce che la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni. Evidenziava inoltre che, per effetto del proprio status di precario, aveva subito gravi danni sia sotto il profilo economico che professionale.

Illustrati specificamente i motivi di nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro impugnati, concludeva chiedendo al Tribunale adito di:

- Accertare e dichiarare, previa disapplicazione dell'art. 9, comma 18 del DL n. 70/2011, la natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro tra le parti in causa, ai sensi dell'art. 5, comma 4 bis e comma 2, d.lgs. n. 368/2001, con declaratoria del diritto del ricorrente alla trasformazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza dal primo contratto ovvero dal superamento dei 36 mesi e condanna del MIUR alla riammissione in servizio ed al pagamento delle retribuzioni maturate;
- Nel caso in cui si dovessero ritenere ostative alla trasformazione del rapporto le norme interne che disciplinano l'ordinamento scolastico, proporre questione di legittimità costituzionale delle disposizioni indicate, nella parte in cui differenziano i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la pubblica amministrazione scolastica, rispetto ai contratti a termine stipulati con datori di lavoro privati ed altre pubbliche amministrazioni;
- In subordine, condannare il convenuto al risarcimento del danno, da liquidarsi in misura pari a 20 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ovvero ai sensi dell'art. 32, comma 5, legge n. 183/2010 o, ancora, ai sensi dell'art. 8 legge n. 604/1966;
- Dichiarare il diritto del ricorrente al risarcimento dei danni non patrimoniali e professionali;
- In ogni caso, dichiarare il diritto del ricorrente all'attribuzione degli scatti di anzianità con relativa progressione retributiva negli anni decorsi, con condanna dell'amministrazione convenuta al pagamento delle relative somme, nei limiti della prescrizione;



- Ordinare al MIUR di provvedere alla regolarizzazione contributiva e previdenziale del ricorrente in seguito al riconoscimento delle differenze retributive dovute;
- Sempre in ogni caso, dichiarare l'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro intercorsi nella parte in cui limitano la durata del contratto al 30 giugno, con declaratoria del diritto del ricorrente al mantenimento del posto di lavoro sino al termine di ciascun anno scolastico, anche ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio, e condanna del MIUR al pagamento delle retribuzioni spettanti, oltre al rateo di 13ma, indennità ferie ed integrazione TFR.

Il Ministero convenuto, ritualmente intimato, si costituiva in giudizio eccependo la decadenza dal diritto ad impugnare i contratti scaduti prima dei termini di legge previsti dall'art. 6 della legge 604/66. Nel merito, rilevava la legittimità dei contratti a termine intercorsi, con conseguente infondatezza della domanda di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e delle domande di risarcimento del danno e condanna al pagamento delle pretese differenze retributive, concludendo per il rigetto delle stesse.

Il ricorso è parzialmente fondato, nei limiti che si vanno ad esporre.

Il quadro normativo di riferimento.

Il reclutamento del personale scolastico è disciplinato da un coacervo complesso di norme, che hanno subito molte modifiche - anche significative - nel periodo per cui è causa e che non possono essere qui riportate se non in sintesi, per la parte rilevante ai fini del decidere.

Ai sensi dell'art. 399 d. lgs. n. 297/1994 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), come sostituito dall'art. 1 legge n. 124/1999, "*l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria 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'articolo 401...*".

Ai sensi del successivo art. 400, "*i concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, con possibilità del loro svolgimento in più sedi decentrate in relazione al numero dei concorrenti. L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi nazionali decentrati, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale*".

L'art. 401 dispone poi che "*le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria 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'articolo 399, comma 1. 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....”.

Infine, quanto al personale A.T.A., l'art. 554 prevede che *“le assunzioni nei ruoli della quarta qualifica sono effettuate mediante concorsi provinciali per titoli, indetti annualmente nei limiti delle vacanze dell'organico, dai provveditori agli studi sulla base di un'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, la quale indicherà, fra l'altro, i titoli ed i criteri di valutazione....”*

5. Le assunzioni nei ruoli della terza qualifica sono effettuate tramite le apposite liste di collocamento previste dalla legge, previo esaurimento delle graduatorie di conferimento delle supplenze annuali già compilate alla data del 5 luglio 1988, salvo quanto previsto dall'art. 587.

7. Le graduatorie relative ai concorsi di cui al comma 1 hanno carattere permanente e sono integrate a seguito di ciascuno dei successivi concorsi...

8. Le nomine sono disposte, nei limiti dei posti disponibili, secondo l'ordine delle graduatorie permanenti, integrate ed aggiornate con i criteri sopra indicati.”

Ai sensi del richiamato T.U., come modificato dalla legge n. 124/1999, i concorsi per il personale docente dovrebbero dunque essere effettuati con frequenza triennale.

Questa previsione deve peraltro essere coordinata con il disposto dell'art. 35 co. 4° d. lgs. n. 165/2001, che, nell'ambito della più generale politica di contenimento della spesa per le assunzioni nelle pubbliche amministrazioni, ha disposto che le procedure concorsuali delle amministrazioni dello Stato non possano essere avviate da ciascuna amministrazione se non previa emanazione di apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Di fatto l'autorizzazione all'avvio delle procedure di reclutamento del M.I.U.R. è stata concessa soltanto con i D.P.R. 21 ottobre 2002 e 3 luglio 2004 (entrambi relativi ai soli dirigenti scolastici).

Conseguentemente dopo il 1999 il M.I.U.R. non ha più potuto effettuare alcun concorso se non per i dirigenti scolastici.

La normativa ora richiamata ha poi subito alcune pur significative modifiche, che non ne hanno, però, alterato l'impianto fondamentale.

In particolare, l'art. d.l. 7 aprile 2004, n. 97, convertito in legge 4 giugno 2004 n. 143, nel prevedere l'aggiornamento biennale delle graduatorie permanenti, ha demandato ad un decreto interministeriale l'adozione di *“un piano pluriennale di nomine a tempo indeterminato che, nel corso del prossimo triennio, consenta la copertura dei posti disponibili e vacanti”*.

L'art. 1 co. 605 legge 296/2006, contestualmente ad una nuova previsione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente ed amministrativo da effettuarsi negli anni 2007/2009, ha poi trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

I criteri di determinazione delle piante organiche sono stati quindi modificati dalla legge n. 53/2003 (c.d. "Riforma Moratti"), dai D.P.R. n. 121 e n. 122 del 2004,



dalle leggi n. 80 e n. 296 del 2006, n. 169/2008 e n. 167/2009 (queste ultime parti della cd. "riforma Gelmini").

Da ultimo occorre evidenziare come la normativa di settore, regolamenti analiticamente anche le forme di mobilità del personale scolastico docente ed amministrativo (trasferimenti, passaggi di ruolo e di cattedre, assegnazioni provvisorie), le aspettative ed i congedi, nonché i criteri per la determinazione delle piante organiche.

La disciplina delle supplenze è tuttora contenuta nell'art. 4 legge n. 124/1999.

In particolare la norma dispone che: *"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.

4. I posti delle dotazioni organiche provinciali non possono essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.

5. Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti.

6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge.

7. 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.

[..]

10. Il conferimento delle supplenze temporanee è consentito esclusivamente per il periodo di effettiva permanenza delle esigenze di servizio. La relativa retribuzione spetta limitatamente alla durata effettiva delle supplenze medesime.



11. *Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA). [..]*”.

I regolamenti per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee (art. 4, co. 5° legge n. 124/1999) sono stati adottati con D.M. 25 maggio 2000 n. 201 per il personale docente e con D.M. 13 dicembre 2000 n. 430 per il personale amministrativo, tecnico e ausiliario (A.T.A.).

Detti regolamenti stabiliscono, tra l'altro, il termine finale da apporre a ciascuna tipologia di incarico (artt. 1, co 5° D.M. n. 201 e art. 1, co. 6° D.M. n. 430), individuandoli:

- nel 31 agosto, cioè alla fine dell'anno scolastico, per le supplenze “annuali”, di cui all'art. 4, co. 1°, legge n. 124/1999;
- nel giorno annualmente indicato dal calendario scolastico come finale delle attività didattiche, per le supplenze “temporanee fino al termine delle attività didattiche”, di cui all'art. 4, co. 2°;
- nell'ultimo giorno di effettiva permanenza delle esigenze di servizio per le supplenze temporanee determinate da “casi diversi”, ai sensi dell'art. 4, co. 3°.

Dette disposizioni sono state sostanzialmente ribadite anche dall'art. 1 D.M. 13 giugno 2007 n. 131, dettato per adeguare le norme regolamentari alla nuova disciplina delle modalità di reclutamento ed in particolare alla trasformazione, operata dall'articolo 1 co. 605 legge n. 296/2006, delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

L'art. 1 D.L. n. 134/2009, convertito in legge n. 167/2009, ha poi aggiunto all'art. 4 legge n. 124/1999 il comma 14-bis, ai cui sensi *“i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n.296, e successive modificazioni”*.

Alla luce della normativa sopra richiamata i contratti a tempo determinato nella scuola sono riconducibili a tre tipologie:

- le supplenze di cui all'art. 4 co. 1° legge n. 124/1999, ovvero le supplenze annuali per la copertura di posti del c.d. “organico di diritto”, la cui scadenza è fissata al termine dell'anno scolastico (ovvero al 31 agosto);
- le supplenze di cui all'art. 4 co. 2° legge n. 124/1999, ovvero le supplenze annuali per la copertura del c.d. “organico di fatto”, con scadenza al 30 giugno, cioè al termine dell'attività didattica;
- le supplenze di cui all'art. 4 co. 3° legge n. 124/1999, ovvero le supplenze temporanee, conferite per ogni altra necessità, come la sostituzione di personale temporaneamente assente avente diritto alla conservazione del posto o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono state disposte.



Ai fini di comprendere la differenza tra le supplenze di cui al 1° comma e quelle di cui al 2° comma del citato art. 4 occorre distinguere l'organico c.d. di diritto da quello c.d. di fatto.

L'organico di diritto è stabilito ogni anno dal Ministero tenendo conto delle classi che - sulla base delle iscrizioni pervenute nel mese di gennaio - si presume funzioneranno nell'anno scolastico successivo. In base alle iscrizioni, il M.I.U.R. individua l'organico di diritto e su di esso esegue i trasferimenti del personale di ruolo, dei soprannumerari e le eventuali immissione in ruolo.

Poiché detto organico è calcolato sulla base degli alunni iscritti e delle classi previste, si tratta di un organico previsionale.

Prima dell'inizio dell'anno scolastico viene così stabilito il c.d. organico di fatto, ovvero l'organico che, tenuto conto di queste ulteriori modifiche dell'organico di diritto, identifica l'organico effettivamente necessario per il funzionamento di tutte le classi.

Le supplenze fino al termine dell'anno scolastico, di cui all'art. 4 co. 1° legge n. 124/1999, sono destinate a coprire posti rimasti disponibili alla data del 31 dicembre - e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico - sull'organico di diritto e perciò definiti "vacanti".

Le supplenze fino al termine delle attività didattiche, di cui all'art. 4 co. 2° legge n. 124/1999, sono, invece, destinate a coprire posti disponibili alla data del 31 dicembre - e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico - sull'organico di fatto, perciò considerati "non vacanti", in quanto non rientranti nell'organico di diritto. In realtà, anche nell'ipotesi disciplinata dall'art. 4 co. 2° legge n. 124/1999 il posto, se venutosi a creare a seguito di una variazione dell'organico di diritto e non a seguito di un'assenza annuale o pluriennale con diritto alla conservazione del posto, risulta privo di titolare e quindi potrebbe comunemente ritenersi "vacante", ma non è considerato tale dalla norma.

Da ultimo, è intervenuto il comma 131 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, secondo cui «A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi».

I più recenti orientamenti della giurisprudenza comunitaria.

La clausola 5 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 1999/70 del 28 giugno 1999, intitolata " *Misure di prevenzione degli abusi*" stabilisce che : "1. *Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o*



rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati «successivi»; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato».

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 10127 del 20 giugno 2012, ha ritenuto che lo speciale "corpus" normativo delle supplenze, integrato nel sistema di accesso ai ruoli ex art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999, consentendo la stipula dei contratti a termine solo per esigenze oggettive dell'attività scolastica, cui non fa riscontro alcun potere discrezionale dell'amministrazione, costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla direttiva 1999/70/CE e, quindi, non si pone in contrasto con la direttiva stessa, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria.

La CGUE, nella sentenza Mascolo del 26 novembre 2014, ha mostrato di non condividere l'impostazione fatta propria dalla Suprema Corte nazionale, stabilendo i seguenti principi:

- Dalla formulazione stessa della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, risulta che l'ambito di applicazione di quest'ultimo è concepito in senso ampio, poiché riguarda in generale i «lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro». Inoltre, la definizione ai sensi dell'accordo quadro, enunciata alla clausola 3, punto 1, di quest'ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto interno [p.to 67]. Ne consegue che l'accordo quadro non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera d'applicazione e che, pertanto, è applicabile al personale assunto nel settore dell'insegnamento [p.to 69].
- La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, qualora il loro diritto interno non contenga norme equivalenti. Le misure così elencate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, in numero di tre, 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 [p.to 74].
- Quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro [p.to 77].



- Per quanto riguarda l'esistenza di misure di prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, è pacifico che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali consenta di assumere docenti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per il conferimento di supplenze, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi, ai sensi del punto 1, lettere b) e c), di detta clausola [p.to 84]. In tali circostanze, è importante che il rinnovo di siffatti contratti di lavoro sia giustificato da una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro [p.to 85]. Per quanto riguarda tale nozione di «ragioni obiettive» che figura nella clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, la Corte ha già dichiarato che essa deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro [p.to 87].
- Una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per sostituire, da un lato, personale delle scuole statali in attesa dell'esito di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo nonché, dall'altro, personale di tali scuole che si trova momentaneamente nell'impossibilità di svolgere le sue funzioni non è di per sé contraria all'accordo quadro. Infatti, la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale può, in linea di principio, costituire una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro [p.to 91]. D'altronde, nell'ambito di un'amministrazione che dispone di un organico significativo, come il settore dell'insegnamento, è inevitabile che si rendano spesso necessarie sostituzioni temporanee a causa, segnatamente, dell'indisponibilità di dipendenti che beneficiano di congedi per malattia, per maternità, parentali o altri. La sostituzione temporanea di dipendenti in tali circostanze può costituire una ragione obiettiva [p.to 92]. Tale conclusione si impone a maggior ragione allorché la normativa nazionale che giustifica il rinnovo di contratti a tempo determinato in caso di sostituzione temporanea persegue altresì obiettivi di politica sociale riconosciuti come legittimi [p.to 93].
- Sebbene una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi per la sostituzione di personale in attesa dell'esito di procedure concorsuali possa essere giustificata da una ragione obiettiva, l'applicazione concreta di tale ragione, in considerazione delle



particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, deve essere conforme ai requisiti dell'accordo quadro. Nell'applicazione della disposizione del diritto nazionale di cui trattasi, le autorità competenti devono quindi essere in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e sia necessario a tal fine [p.to 99].

- Il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro [p.to 100].
- L'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro richiede quindi che si verifichi concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale [p.to 101].
- Una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro [p.to 108]. Una siffatta normativa, infatti, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato [p.to 109].
- Sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non



possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro [p.to 110].

- La normativa nazionale in esame esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento [p.to 114], né consente la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato [p.to 115].
- Sebbene, certamente, uno Stato membro possa legittimamente, nell'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento, tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato [p.to 118].

La Corte di Giustizia conclude quindi dichiarando che *“la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”*.

La giurisprudenza nazionale, costituzionale e di legittimità, intervenuta successivamente alla sentenza CGUE Mascolo.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 187 del 15 giugno 2016, ha preso atto di quanto ritenuto dalla Corte di Giustizia, ossia che *“la disciplina in esame, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro”*.

Ha pertanto riconosciuto che *“La pronuncia della Corte di giustizia sul punto è univoca: da ciò consegue la illegittimità costituzionale, dell'art. 4, commi 1 e 11,*



della legge n. 124 del 1999, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, comma 1, dell'accordo quadro più volte citato, nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificino”.

Quanto all'efficacia delle misure volte a cancellare le conseguenze della violazione, la Corte Costituzionale ha osservato che “dalla combinazione dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati dal legislatore nel 2015, emerge l'esistenza in tutti i casi che vengono in rilievo di una delle misure rispondenti ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia.

E tale conclusione trova una indiretta ma autorevole conferma in quella cui è pervenuta la Commissione U.E. a proposito della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della stessa normativa dell'Unione: essa è stata archiviata senza sanzioni a seguito della difesa dell'Italia, argomentata con riferimento alla normativa sopravvenuta.

Viene anzitutto introdotto un termine effettivo di durata dei contratti a tempo determinato, il cui rispetto è garantito dal risarcimento del danno. E questo, configura quella sanzione dissuasiva che la normativa comunitaria ritiene indispensabile.

Quanto alle situazioni pregresse, occorre distinguere a seconda del personale interessato.

Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla «copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto».

Esso è volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati).

In tal modo vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia.

La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che – va sottolineato – richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.)”.

Quanto al personale ATA, la Corte ha invece riconosciuto che “non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto



prevista – lo si è più volte ricordato – dal comma 132 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria.”

Da ultimo, è intervenuta la Corte di Cassazione, con sentenza n. N. 22252 del 7 novembre 2016, resa *“al termine, ed a conclusione, di una complessa e non breve stagione di interventi dei giudici nazionali, della Corte Costituzionale, della Corte di Giustizia”*.

La Suprema Corte, ricostruita l'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, ha dettato i seguenti principi:

- Nel settore scolastico, nelle ipotesi di reiterazione illegittima dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, della l. n. 124 del 1999, devono essere qualificate misure proporzionate, effettive, sufficientemente energiche ed idonee a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'UE, la stabilizzazione prevista nella l. n. 107 del 2015 per il personale docente, attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo l'art. 1, comma 109, della l. n. 107 del 2015, nonché l'immissione in ruolo acquisita da docenti e personale ATA attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi-concorsuali, che non preclude la domanda per il risarcimento dei danni ulteriori e diversi rispetto a quelli esclusi dalla stessa, con oneri di allegazione e prova a carico del lavoratore che, in tal caso, non beneficia di alcuna agevolazione probatoria da danno presunto.
- Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della l. n. 124 del 1999 (Corte cost. sentenza n. 187 del 2016), e in applicazione della direttiva n. 1999/70/CE, è illegittima, a far tempo dal 10 luglio 2001, la reiterazione dei contratti a termine, stipulati ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, della detta legge prima dell'entrata in vigore della l. n. 107 del 2015, rispettivamente con il personale docente e con quello ATA, per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, sempre che abbiano avuto durata complessiva, anche non continuativa, superiore a trentasei mesi, parametro idoneo in quanto riferibile al termine triennale previsto per l'indizione delle procedure concorsuali per i docenti dall'art. 400 del d.lgs. n. 297 del 1994 e successive modificazioni.
- Nelle ipotesi di reiterazione illegittima di contratti a termine stipulati su cd. organico di diritto, ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, della l. n. 124 del 1999, avveratasi a far data dal 10 luglio 2001, ai docenti ed al personale ATA che non sia stato stabilizzato e che non abbia alcuna certezza di stabilizzazione, va



riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati nella sentenza delle S.U. n. 5072 del 2016.

- Quanto alle ipotesi di reiterazione di contratti a termine in relazione ai posti individuati per le supplenze su cd. organico di fatto e per le supplenze temporanee, non può configurarsi l'abuso, contrario alla Direttiva 1999/70/CE, salvo che non sia allegato e provato da parte del lavoratore che, nella concreta attribuzione delle supplenze della tipologia in esame, vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero, e, quindi, prospettandosi non già la sola reiterazione, ma le condizioni concrete della medesima (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra).

I contratti a termine stipulati dall'odierno ricorrente.

Tanto premesso in ordine all'evoluzione normativa e giurisprudenziale intervenuta in materia, venendo all'esame del caso di specie, si osserva quanto segue.

Anzitutto, dev'essere respinta l'eccezione di decadenza formulata dal Ministero convenuto.

È infatti in atti la lettera raccomandata del 1° luglio 2015 [all. 4 ric.] con cui il ricorrente ha impugnato il termine apposto ai contratti oggetto di causa. Ulteriore lettera di impugnazione è stata poi inviata in data 15 settembre 2015.

Le impugnazioni sono tempestive, in quanto inviate prima della scadenza degli ultimi contratti contestati, ed idonee ad evitare la decadenza anche con riferimento ai precedenti contratti a termine, dal momento che, trattandosi di prestazione di servizio tra le medesime parti in virtù di diversi contratti stipulati a breve distanza di tempo negli anni dal 2008 al 2016, si deve escludere che il termine decadenziale possa essere fatto decorrere o in costanza di rapporto; diversamente, si imporrebbe al lavoratore di agire nella vigenza del rapporto, nonostante il *metus* sussistente (in tal senso v. Trib. Venezia, 25/2/2014).

Nel merito, è pacifico che il ricorrente, negli anni scolastici dal 2008/2009 al 2015/2016, ha stipulato molteplici contratti, di cui alcuni con la clausola "fino al termine delle attività didattiche" (scadenza al 30/6), altri con la clausola "fino alla nomina dell'avente diritto".

In particolare, è documentato [v. all.ti 1 e 2 ric.] che l'assistente ha prestato servizio in virtù, tra gli altri, dei seguenti contratti a tempo determinato, tutti stipulati per lo svolgimento dell'attività presso l'Istituto [redacted] Spezia:

- Dal 20.12.2008 al 30.6.2009;
- Dal 19.9.2009 al 30.6.2010;
- Dal 18.9.2010 al 30.6.2011;
- Dal 20.9.2011 al 22.3.2012 e dal 23.3.2012 al 30.6.2012;
- Dall'1.10.2012 al 6.6.2013 e dal 7.6.2013 al 30.6.2013;
- Dall'1.9.2013 al 13.4.2014 e dal 14.4.2014 al 30.6.2014;
- Dall'1.9.2014 al 30.6.2015;
- Dal 10.9.2015 al 30.6.2016.



In corso di causa il ricorrente ha poi documentato la stipula di ulteriore contratto a termine dall'8.9.2016 al 30.6.2017.

Com'è evidente, non risulta intercorso tra le parti alcun contratto su organico di diritto, con scadenza al 31/8.

Nondimeno, deve rilevarsi che i periodi di servizio di cui ai contratti su organico di fatto, per una durata complessiva, comprensiva dell'ultimo contratto allegato, pari ad oltre 80 mesi, sono stati tutti svolti presso il medesimo Istituto scolastico.

Ciò posto, si osserva che, per potersi ravvisare un ricorso improprio o distorto a siffatta tipologia di supplenze, è necessario prospettare, come chiarito dalla Suprema Corte, non già la sola reiterazione, ma le sintomatiche condizioni concrete della medesima, quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra.

Pertanto, in ossequio ai principi di cui alla più recente pronuncia della Suprema Corte, va riconosciuta la dedotta illegittimità del termine apposto ai contratti per cui è causa, dal momento che l'assegnazione del ricorrente in virtù di plurimi contratti a termine consecutivi presso il medesimo Istituto è sufficiente a provare che vi fu, nella concreta attribuzione delle supplenze sui posti in organico di fatto, un uso improprio o distorto del potere di macrororganizzazione delegato dal legislatore al Ministero in ordine alla ricognizione dei posti e delle concrete esigenze del servizio.

Le conseguenze dell'illegittimità del termine.

Una volta accertata la illegittima ed abusiva reiterazione delle assunzioni a termine per un periodo complessivo superiore al termine triennale previsto per l'indizione delle procedure concorsuali per i docenti, rimane da individuarne le conseguenze.

L'art. 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001 prevede che *"il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2"*.

L'art. 36 d.lgs. 165/2001 esclude, però, che in ipotesi di nullità del termine apposto ad un contratto di pubblico impiego il giudice possa disporre la conversione in contratto a tempo indeterminato.

Il comma 5 dell'art. 36 cit., infatti, prevede che: *"in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'art. 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, art. 5"*.

La norma è chiara e impedisce la costituzione in via di fatto di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni, anche quando l'assunzione a termine presenti solo vizi di forma.



Nel settore scolastico la regola in questione è ribadita dal comma 14 bis dell'art. 4 l. 124/1999 (aggiunto dall'articolo 1, comma 1 del D.L. 25 settembre 2009, n. 134 conv. dalla l. 167/2009), il quale stabilisce che *"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 molo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni"*.

Il ricorrente richiede la disapplicazione dell'art. 36 d.lgs. 165/2001 per contrasto con la normativa comunitaria.

Tale assunto non può essere condiviso.

La norma in questione è stata infatti ritenuta conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 89/2003 della Corte cost., atteso che il meccanismo della conversione contrasterebbe con il principio costituzionale per il quale l'instaurazione del rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni deve avvenire mediante concorso, principio posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., comma 1.

D'altra parte, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è ripetutamente pronunciata sulla compatibilità della normativa nazionale con i principi della direttiva, da ultimo con la sentenza 26 novembre 2014, sopra citata, ai punti 77-80, affermando che la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella dell'art. 36 d.lg. n. 165 del 2001, 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 un contratto di lavoro a tempo indeterminato, quando, tuttavia, l'ordinamento giuridico interno dello Stato preveda, nel settore interessato, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione.

Spetta al giudice del rinvio accertare se le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva delle pertinenti disposizioni del diritto interno configurino uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare il ricorso abusivo da parte della p.a. a contratti o a rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione.

Già nella sentenza del 4 luglio 2006, relativa al caso Adeneler+17 e concernente il diritto greco, la Corte di Giustizia aveva chiarito che non esiste un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi, precisando come quando il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche per l'ipotesi in cui siano accertati abusi, il legislatore nazionale deve adottare misure adeguate al riguardo, che debbono avere il carattere della proporzionalità e della effettività, sì da dissuadere dalla violazione (principio di effettività).



La normative di attuazione devono, inoltre, rispettare il principio della equivalenza ovvero non essere meno favorevoli di quelle che disciplinano nel diritto interno situazioni analoghe.

Analoghi i principi affermati dalla Corte di Giustizia con le sentenze del 7 settembre 2006, casi Vassallo / Marrosu e Sardino , in riferimento alla nostra legislazione, nonché con la sentenza 23 aprile 2009, Angelidaki e altri e con le ordinanze Vassilakis e altri 24 aprile 2009, Koukou e 23 novembre 2009, Lagoudakis .

La Corte di Giustizia ha dunque sempre espressamente affermato che la previsione da parte del legislatore nazionale, per il settore pubblico, della esclusione della conversione dei contratti a termine, diversamente dal settore privato, non è contraria alla direttiva europea, a condizione del rispetto dei principi di equivalenza e di effettività della tutela, che deve essere verificato dal giudice nazionale.

L'esclusione della sanzione della conversione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato è stata da ultimo confermata da Cass., n. 22252/2016, cit..

Si deve allora ricercare nell'ordinamento una misura effettiva destinata ad evitare e sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a termine nel pubblico impiego.

A tale proposito, si è visto come la più recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità abbia riconosciuto che, nelle ipotesi di reiterazione illegittima dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, della l. n. 124 del 1999, devono essere qualificate misure proporzionate, effettive, sufficientemente energiche ed idonee a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'UE, la stabilizzazione prevista nella l. n. 107 del 2015 per il personale docente, attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo l'art. 1, comma 109, della l. n. 107 del 2015, nonché l'immissione in ruolo acquisita da docenti e personale ATA attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi-concorsuali.

Con particolare riferimento al personale ATA, cui appartiene l'odierno ricorrente, la Suprema Corte ha chiarito che per essi *“la legge n. 107/2015 ... non ha introdotto alcun piano straordinario di assunzione. Tuttavia, deve ritenersi, sulla scorta delle considerazioni svolte nei punti di questa sentenza che precedono, che, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, ...il conseguimento del posto di ruolo da parte di detto personale costituisca misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica, ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, salvo, in ogni caso il diritto al risarcimento del danno ulteriore ai sensi dei principi affermati dalle SSUU di questa Corte nella sentenza 5072/2016 (punto 87 di questa sentenza). Ove l'inserimento in ruolo non sia stato ottenuto deve ribadirsi che, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine stipulati ai sensi dell' art. 4 c. 11 L. 124/1999, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità a quanto previsto nell'Accordo*



Quadro, allegato alla Direttiva, nel significato attribuito nella sentenza Mascolo, secondo i principi di "finalizzata ma chiara agevolazione probatoria" affermati da questa Corte nella sentenza a SSUU n.5072/2016, ai quali il Collegio ritiene, come già più volte osservato, di dare continuità" (Cass., n. 22252/2016, cit.).

Nella specie, è pacifico che il ricorrente non ha ottenuto nelle more l'inserimento in ruolo.

Deve pertanto essere riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, secondo i parametri stabiliti da Cass., sent. n. 5072/2016, richiamata dalla ridetta pronuncia n. 22252/2016, per cui *"In materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito" (Cass., Sez. U, Sentenza n. 5072 del 15/03/2016).*

Ritenendo opportuno recepire l'autorevole orientamento espresso dalla Suprema Corte, fatto proprio anche dalla locale Corte di Appello (v. sent. n. 152 del 31.5.2016), si procede quindi alla liquidazione del danno secondo i parametri forniti dall'art. 32, comma 5, della legge n. 183/2010.

La norma impone di avere riguardo, ai fini della quantificazione dell'indennità risarcitoria compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento ed alle condizioni delle parti.

Nella specie, la dimensione del datore di lavoro pubblico, notoriamente ampia, e la durata non indifferente del rapporto, pari allo stato a circa 9 anni, sono controbilanciate dal comportamento della parte resistente, che ha proceduto alla reiterazione dei contratti a termine con il ricorrente in applicazione di una disciplina legislativa *illo tempore* pienamente legittima e dichiarata incostituzionale – peraltro con esclusivo riferimento alla reiterazione dei contratti su organico di diritto – soltanto in corso di causa.

In virtù delle circostanze di cui sopra, pare equo quantificare il risarcimento nella misura pari a otto mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore, oltre rivalutazione ed interessi dalla data della sentenza e sino al saldo, trattandosi di indennità risarcitoria.

Non possono invece trovare accoglimento le domande di condanna del MIUR al pagamento delle retribuzioni maturate negli intervalli non lavorati intercorsi tra i diversi contratti a termine stipulati dalle parti, nonché di condanna alla regolarizzazione contributiva, atteso che:



- secondo il consolidato orientamento elaborato dalla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno per illegittima apposizione del termine prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 comma 5 l. 183/2010, il danno costituito dalla perdita di retribuzione negli intervalli estivi non lavorati appare astrattamente configurabile, ma a due condizioni: che si tratti di intervalli successivi all'integrazione di una fattispecie di illegittimo ricorso al termine (tale da poter affermare che in tali intervalli il lavoratore avrebbe dovuto ormai essere a tempo indeterminato) e che vi sia stata l'offerta della prestazione. Nella specie, benché sia stata riconosciuta l'illegittimità dei contratti a termine intercorsi, difetta il presupposto della tempestiva offerta della prestazione da parte del lavoratore, formulata solamente con l'impugnazione dei contratti a termine di cui alla comunicazione del 1° luglio 2015 [all. 4 ric.], dunque in data successiva all'ultimo intervallo intercorso tra i contratti originariamente dedotti in giudizio.
- Non può trovare accoglimento la domanda di condanna del Ministero al pagamento dei contributi maturati sulle eventuali differenze retributive, trattandosi di pretesa non azionabile nel caso in cui l'Istituto previdenziale non sia parte del giudizio [cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 19398 del 15/09/2014, Rv. 632322, secondo cui il lavoratore ha la facoltà di chiedere in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile giuridicamente versare) nei confronti dell'ente previdenziale, purché entrambi siano stati convenuti in giudizio, atteso il carattere eccezionale della condanna a favore di terzo, che postula una espressa previsione, restando altrimenti preclusa la possibilità della condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali a favore dell'ente previdenziale che non sia stato chiamato in causa].

Diritto del ricorrente alla progressione professionale economica prevista per il personale dipendente di ruolo, tenuto conto dell'anzianità di servizio maturata.

Infine, va ritenuta fondata e meritevole di accoglimento la domanda volta alla declaratoria del diritto all'attribuzione degli scatti di anzianità previsti per i dipendenti di ruolo.

E' pacifico tra le parti che il Ministero convenuto, in attuazione di quanto previsto dal CCNL del comparto scuola, attribuisce al personale di ruolo un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali progressive che maturano allo scadere di prestabiliti periodi di servizio, mentre non riconosce ai dipendenti assunti a termine alcuna anzianità in relazione ai precedenti rapporti di lavoro a termine con il medesimo instaurati, erogando loro sempre e comunque soltanto la retribuzione corrispondente alla prima posizione stipendiale.

Ciò è previsto dall'art. 526 del d.lgs. 297 del 1994 in base al quale *"Al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo"*.



E' altrettanto pacifico tra le parti che, nel corso dei rapporti a termine per cui è causa, il docente ha sempre percepito la retribuzione corrispondente al trattamento economico iniziale.

Il ricorrente contesta la legittimità di tale condotta di parte convenuta, alla luce del principio del diritto europeo che vieta la disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato, chiedendo la completa valorizzazione in termini di anzianità dell'attività lavorativa prestata sulla scorta degli allegati contratti a termine nonché la condanna dell'Amministrazione al pagamento delle differenze retributive che ne scaturiscono per il periodo di causa.

La condotta denunciata e la normativa che l'autorizza si pongono effettivamente in aperto contrasto con la normativa comunitaria e precisamente con la clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in numerose sentenze.

Detta clausola stabilisce al primo comma 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”* ed al quarto comma che *“ 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”*.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee - le cui sentenze interpretative, per consolidata giurisprudenza costituzionale, fanno parte delle fonti normative di diritto comunitario di immediata applicabilità (cfr. C.Cost. 113/1985 e 389/1989) - si è ripetutamente pronunciata su detta clausola.

Fondamentale al riguardo la sentenza emessa in data 13 settembre 2007 nel procedimento C-307/05 (Del Cerro Alonso) relativa ad una vicenda molto simile a quella per cui è causa, in cui una dipendente dell'amministrazione sanitaria spagnola era stata assunta a tempo indeterminato dopo dodici anni di rapporti a termine e rivendicava il riconoscimento di questi ultimi in termini di scatti triennali di anzianità, negate sulla scorta di una previsione della legge nazionale che riconosce detti scatti soltanto al personale a tempo indeterminato.

In detta sentenza si trova già la risposta alle varie questioni che si pongono in merito all'applicabilità del principio di non discriminazione nel caso di specie.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee vi ha infatti affermato che *“la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato”*, spiegando altresì che la nozione di *«ragioni oggettive dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a*



tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo", ma solo quando "la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria".

Tali principi sono stati ribaditi nella sentenza del 22 dicembre 2010, conclusiva dei procedimenti riuniti C-444/09 (Gavieiro Gavieiro) e C-456/09 (Iglesias Torres) in cui alla Corte era stata, tra l'altro, specificamente posta anche la questione su come debba essere intesa l'espressione "*criteri del periodo di anzianità di servizio*" contenuta nella clausola 4, punto 4, dell'accordo quadro. In tale ultima sentenza la Corte ha tra l'altro anche specificato che "*Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'accordo quadro.*

Nella sentenza Del Cerro Alonso la Corte ha inoltre chiarito che l'esclusione delle «*retribuzioni*» sancita dal n. 5 dell'art. 137 CE rispetto al complesso dei settori contemplati dal n. 1 del medesimo articolo – i quali ai sensi dell'art. 139 costituiscono l'ambito di operatività degli accordi conclusi a livello comunitario – "*non può essere estesa a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, pena svuotare taluni settori contemplati dall'art. 137, n. 1, CE, di gran parte dei loro contenuti*" sicché "*la riserva di cui all'art. 137, n. 5, CE, non può impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione*".

In tale pronuncia è stato infine ribadito quanto già in precedenza più volte statuito dalla Corte di Giustizia circa il fatto che le previsioni dell'Accordo Quadro sono applicabili anche "*ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico*", trattandosi di "*norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza*" di cui devono usufruire "*tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro*".

Alla luce di tutto quanto sopra esposto non possono esservi dubbi sul fatto che l'ordinamento comunitario prescrive come regola la parità di trattamento tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato sia nel settore privato sia in quello pubblico.

Analoga regola è peraltro ormai prevista in via generale dall'ordinamento interno.

Nel recepire la direttiva comunitaria 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, il d.lgs. 368/2001 ha stabilito all'art. 6 - intitolato "*Principio di non discriminazione*" - che "*Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i*



lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine”.

Sebbene la norma non menzioni espressamente l'anzianità, l'uso da parte della stessa della formula *“e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili”* non consente dubbi circa l'intenzione del legislatore italiano di estendere l'affermazione dell'obbligo di equiparazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato ad ogni aspetto del rapporto lavorativo e la conseguente necessità di attribuire un mero carattere esemplificativo all'elencazione che ne precede l'uso.

Non sono d'altronde ravvisabili motivi di incompatibilità tra la natura del contratto a termine e le varie previsioni di legge e di contratto che danno rilevanza all'anzianità nei rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Soltanto interpretando l'onnicomprendiva espressione ivi utilizzata *“e ogni altro trattamento in atto nell'impresa”* come volta a ricomprendere anche l'anzianità di servizio ed i suoi effetti, peraltro, l'art. 6 appare rispondente alla citata normativa europea che lo stesso mira ad attuare.

In tale formulazione aperta vanno dunque certamente ricompresi tutti gli istituti che danno rilevanza all'anzianità, primi fra tutti quelli che attribuiscono all'anzianità un rilievo di tipo economico come, per quanto interessa il caso di specie, le citate previsioni del CCNL del personale della scuola sulla progressione economica.

Il palese ed insanabile contrasto sinora evidenziato tra le previsioni del diritto europeo (clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato) da un lato, e la regola dettata dalla normativa interna speciale del settore scolastico (art. 526 del d.lvo. 297 del 1994), dall'altro, non può che essere risolto in favore delle prime in ragione della loro indubbia superiorità nella gerarchia delle fonti e precisamente attraverso la disapplicazione di quest'ultima.

E' pacifico infatti che, come ribadito anche nella sentenza del 2010 Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, *“Qualora non possano procedere ad un'interpretazione e ad un'applicazione della normativa nazionale conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, i giudici nazionali e gli organi dell'amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente quest'ultimo e di tutelare i diritti che esso attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno”.*

Nel caso di specie sussistono in effetti tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza per configurare il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con quella europea.

La presente controversia, infatti, intercorre tra un privato ed un'amministrazione pubblica e, come specificamente statuito nella sentenza appena citata e ribadito nella sentenza del 18 ottobre 2012 nelle cause riunite da C-302/11 a C-305/11, Valenza e altri, *“la clausola 4 dell'accordo quadro è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato dinanzi ad un giudice*



nazionale a partire dalla data di scadenza del termine concesso agli Stati membri per realizzare la trasposizione della direttiva 1999/70”.

Non sono state allegare né sono comunque emerse, infine, circostanze specifiche e concrete che giustificerebbero una disparità di trattamento tra dipendenti pubblici a termine e a tempo indeterminato in punto anzianità tali da poter integrare le “ragioni oggettive” di cui alla clausola 4.

Una volta espunta la previsione di cui all’art. 526 del d.lgs. 297 del 1994 dal panorama normativo di riferimento per la decisione del caso di specie, la disciplina applicabile a quest’ultimo non può che essere rinvenuta nella clausola 4 dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato e nella previsione interna generale in materia di contratto a termine di cui all’art. 6 d.lgs. 368/2001 citato.

Tali norme impongono di riconoscere al ricorrente ai vari effetti giuridici ed economici un’anzianità di servizio sin dal primo rapporto a tempo determinato, negli stessi esatti termini in cui la stessa sarebbe stata riconosciuta se fosse stato immesso in ruolo sin da tale momento (cfr. Trib. Torino, 4.12.2014, est. Pagliaga, cit.; v. anche Trib. Genova, 19.3.2012, est. Scotto).

Il principio è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte, con sentenza n. 22558 del 7.11.2016, stabilendosi che *“Nel settore scolastico, la clausola 4 dell’Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere la anzianità di servizio maturata al personale del comparto scuola assunto con contratti a termine, ai fini della attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai c.c.n.l. succedutisi nel tempo, sicché vanno disapplicate le disposizioni dei richiamati c.c.n.l. che, prescindendo dalla anzianità maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato”.*

Il ricorrente ha pertanto diritto alla progressione professionale economica ed alle differenze stipendiali maturate in ragione dell’anzianità di servizio, tenendo conto a tal fine degli effettivi periodi di servizio e dunque dell’anzianità di servizio maturata sommando i periodi di durata dei singoli contratti a tempo determinato dedotti in giudizio, con conseguente condanna del MIUR a corrispondere al lavoratore le eventuali differenze maturate sulle retribuzioni arretrate, oltre la maggior somma tra interessi e rivalutazione dalle singole maturazioni al saldo.

Quanto all’eccezione di prescrizione formulata dal convenuto, deve rilevarsi che il diritto del ricorrente alla progressione economica non dipende dalla pretesa illegittimità del termine, bensì spetta in forza dei contratti sottoscritti.

Il termine prescrizione è quindi quinquennale, essendo state fatte valere in giudizio differenze retributive, e detto termine è decorso sia in pendenza dei diversi contratti di lavoro a termine, sia durante gli eventuali intervalli tra un contratto e l’altro (cfr. Cass., SSUU, 16.1.2003, n. 575).

Le eventuali differenze retributive spettanti devono pertanto computarsi a far data dal 1° luglio 2010, ossia nel quinquennio anteriore alla data di ricezione della lettera di impugnazione dei contratti a termine, contenente la richiesta del computo dell’anzianità e del pagamento delle conseguenti differenze.



L'accoglimento parziale delle domande di cui al ricorso introduttivo giustifica la compensazione per metà delle spese di lite. La frazione residua segue la soccombenza del Ministero ed è liquidata come da dispositivo, tenuto conto della natura e del valore indeterminabile della lite, con diminuzione di 1/3 dei valori medi di liquidazione di cui al DM n. 55/2014 per le fasi di studio, introduttiva e decisionale, stante la natura seriale del contenzioso.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

- 1) Dichiarare l'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro con scadenza al 30 giugno intercorsi tra le parti nel periodo oggetto di causa;
 - 2) Dichiarare conseguentemente tenuto e condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro *pro tempore*, a risarcire il ricorrente del danno cagionato, nella misura pari a otto mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore, il tutto oltre a rivalutazione ed interessi dalla data della sentenza e sino al saldo;
 - 3) Dichiarare il diritto del ricorrente alla progressione professionale economica prevista dal ccnl per il personale di ruolo e, per l'effetto, condanna il Ministero convenuto, in persona del Ministro *pro-tempore*, al pagamento delle conseguenti differenze retributive, maturate a far data dal 1° luglio 2010, pari alla differenza tra quanto di fatto erogato a titolo di retribuzione e il maggior trattamento retributivo dovuto in virtù della progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai c.c.n.l. succedutisi nel tempo, tenendo conto a tal fine degli effettivi periodi di servizio e dunque dell'anzianità di servizio maturata sommando i periodi di durata dei singoli contratti a tempo determinato dedotti in giudizio, oltre la maggior somma tra interessi e rivalutazione dalle singole maturazioni e sino al saldo;
 - 4) Respinge le ulteriori domande del ricorrente;
 - 5) Compensa per metà le spese di lite, con condanna del Ministero convenuto al pagamento della frazione residua, che liquida in euro 2.341,66 oltre a spese generali, IVA e CPA;
 - 6) Riserva il deposito della motivazione entro il termine di giorni sessanta.
- La Spezia, 9 giugno 2017

Il Giudice
dott. Gabriele Romano

