



## REPUBBLICA ITALIANA

### In Nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Genova, sezione lavoro, Giudice monocratico dott. Marcello Basilico ha pronunciato la seguente

#### Sentenza

nella causa promossa da

[REDACTED], elettivamente domiciliato a Genova, via J. Ruffini 7/5, presso l'avv. A. Agosto, che la rappresenta e difende insieme con gli avv. F. Ganci e W. Miceli, per mandato conferito in calce al ricorso

**RICORRENTE**

*contro*

**Presidenza del Consiglio dei Ministri,  
Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e  
Ufficio scolastico regionale per la Liguria**, in persona del rispettivo legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliati a Genova, v.le B. Partigiane 2, presso gli uffici distrettuali dell'Avvocatura dello Stato

**CONVENUTI**

Conclusioni per il ricorrente: come da ricorso introduttivo.

Conclusioni per il convenuto: come da memoria di costituzione.



## Motivi della decisione

Con ricorso depositato il 27.8.2016 [REDACTED] docente di scuola primaria, ha chiesto che venga dichiarato l'abuso nei propri confronti di contratti di lavoro a termine da parte dell'Amministrazione pubblica scolastica e di essere risarcita dei danni che le sarebbero stati causati; ha chiesto altresì la condanna delle Amministrazioni convenute a corrisponderle le retribuzioni dovute per i periodi di vacanza tra l'uno ed il successivo contratto nonché a riconoscerle il trattamento stipendiale corrispondente all'anzianità di servizio maturata per effetto della continuativa prestazione di lavoro in esecuzione dei contratti a tempo determinato.

Oltre al Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca (di seguito, per brevità, MIUR), il ricorrente ha convenuto in giudizio anche il Governo della Repubblica italiana, responsabile per non avere adempiuto agli obblighi di trasposizione della direttiva 1999/70/CE, e l'Ufficio scolastico regionale per la Liguria.

L'Avvocatura dello Stato si è costituita in giudizio per il MIUR ed il Governo della Repubblica italiana. si è costituito nel giudizio contestando la fondatezza della domande avversarie e chiedendone dunque la reiezione.

### L'eccezione di decadenza.

Va esaminata preliminarmente l'eccezione con cui le Amministrazioni convenute hanno sostenuto che la ricorrente avrebbe dovuto fare valere la nullità dei termini contrattuali entro il 23 gennaio 2011, ai sensi dell'art. 32 l. 183/2010.

L'eccezione è fondata nei limiti di seguito esposti, per le ragioni espresse in precedenti decisioni su casi analoghi.

L'art. 32 l. 183/2010 ha modificato l'art. 6 l. 604/66, introducendo un doppio termine di decadenza, collegato, il primo, di sessanta giorni, ad un'impugnazione stragiudiziale entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento ed, il secondo, di duecentosettanta, al deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale.

Questa disciplina è stata estesa dallo stesso art. 32 a fattispecie diverse dal licenziamento e, tra queste, *“all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo”* (terzo comma, lett. d).

Tali norme vanno lette in combinazione con quella del comma 1-bis del medesimo articolo, inserito dall'art. 2, comma 54, l. 10/2011, di conversione del d.l. 225/2010 (c.d. Milleproroghe), che così recita: *“In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011”*.

Parte resistente ha sostenuto che detta proroga non possa essere estesa ai contratti a termine, riferendosi la norma testualmente alla norma della legge sui licenziamenti, e,



tantomeno, se “*già conclusi*”, essendo la relativa decadenza già maturata prima dell’entrata in vigore della legge Milleproroghe (avvenuta, *in parte qua*, il 26.02.2011).

La tesi non è condivisibile.

La locuzione “*in sede di prima applicazione*” rende manifesta l’intenzione del legislatore di differire l’impatto di un regime normativo tanto innovativo e perentorio. Ma se il comma 1-*bis* venisse applicato nel senso suggerito dalla difesa resistente, il congelamento dei termini al 31.12.2011 opererebbe per l’unico istituto già soggetto a impugnazione a pena decadenza – il licenziamento – e non anche per tutte le altre fattispecie *ex novo* sottoposte a tale regime. Perciò gli effetti della moratoria verrebbero irrazionalmente ristretti.

D’altra parte la “*prima applicazione*” non può che riferirsi ad una normativa già vigente. Di conseguenza l’intervento praticato con la l. 10/2011 ha una logica estensione a tutte le fattispecie che cui si applica il nuovo testo dell’art. 6 della l. 604/1966 mediante la tecnica del rinvio. I primi effetti del sistema di scadenze architettato dalla l. 183/2010 sono stati così differiti e con la proroga al 23.1.2011 sono stati rimessi in termine” quanti fossero *medio tempore* decaduti. Si è in tale modo rimediato alla mancata previsione, da parte della l. 183/2010, d’una disciplina transitoria volta a regolare il passaggio dal vecchio regime (libera tutela dei diritti, salvi gli effetti della prescrizione) al nuovo (duplice sbarramento temporale).

Per inciso, la legge 92/2012 ha infine abbreviato – ma “*per i licenziamenti intimati dopo la data di entrata in vigore della presente legge*” – il termine di deposito del ricorso giudiziale a centottanta giorni (art. 1, commi 38 e 39). La disciplina successiva (d. lgs. 81/2015), confermativa di quest’ultima, non è applicabile *ratione temporis* ai contratti in esame.

Il comma terzo, lett. *d*), l. 183/2010 individua quale *dies a quo* del decorso della decadenza la scadenza del termine. Questa precisa indicazione rende evidente che il legislatore ha voluto che ogni contatto a tempo determinato, del cui termine si contesti la nullità, venga impugnato secondo il regime dettato nel nuovo testo dell’art. 6, primo comma, l. 604/66.

La stessa norma del comma terzo lett. *d*) ha però esteso questo regime alle azioni di nullità proposte ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 d. lgs 368/2001. Non ha ricompreso in questo rinvio normativo l’art. 5 d. lgs 368/2001, dedicato alla successione dei contratti a termine.

La scelta non è casuale: i precetti dell’art. 5 danno luogo ad eventuali violazioni che derivano dalla prosecuzione di fatto del rapporto oltre la scadenza prefissata (commi da 1 a 2-*bis*) o dalla stipulazione di più contratti in successione (da 3 a 4-*ter*) o dalla violazione del diritto di precedenza (4-*quater* e 4-*quinquies*). In tutti questi casi, dunque, ravvisare il *dies a quo* della decadenza nella scadenza del termine o in altro momento prestabilito in via generale sarebbe oltremodo opinabile.

Si tratta a ben vedere di fattispecie nelle quali le incertezze, cui l’estensione del regime dell’art. 6 l. 604/66 intendeva ovviare, sono addebitabili alla strategia negoziale del datore di lavoro. Inoltre, le violazioni sanzionate nell’art. 5 configurano vizi che non



sono propri della clausola appositiva del termine o del singolo contratto, ma che derivano da comportamenti materiali, in taluni casi – come quello della pretermissione rispetto all'ordine di precedenza dei lavoratori da assumere – neppure immediatamente conoscibili al lavoratore che sia pregiudicato.

Tutti gli elementi considerati inducono a ritenere che l'omissione del richiamo all'art. 5 nel testo dell'art. 32, terzo comma, lett. d) sia stata voluta dal legislatore e risponda comunque a razionalità.

D'altro canto per affermare che una norma di legge abbia introdotto un termine di decadenza all'esercizio di un diritto, è necessario non che essa sia esplicita, giacché essa può essere desunta anche in via interpretativa, ma quanto meno che sia inequivoca [così Cass., sez. III, 28 settembre 2012, n. 16512].

Nell'ipotesi specifica della successione dei contratti a termine v'è altresì un'esigenza di tutela specifica: la legittima aspettativa alla stabilità della propria posizione lavorativa da parte di chi abbia già avuto un prolungato rapporto con lo stesso datore di lavoro, il quale, con la stipulazione ripetuta, ha creato un credibile affidamento in quel senso. Sarebbe perciò irragionevole richiedere al lavoratore di rinunciare, con l'osservanza di termini rigidi di decadenza, alla possibilità di proseguire tale rapporto.

E' dunque possibile concludere nel senso che, diversamente dai diritti che discendono dai vizi dei singoli atti, la tutela verso l'abuso nella successione dei contratti a tempo determinato non incontri limiti temporali per essere fatta valere.

### **La situazione lavorativa del ricorrente.**

Non v'è controversia tra le parti sul numero e l'identità dei contratti di lavoro stipulati a tempo determinato dalla ricorrente con l'Amministrazione scolastica, ai sensi dell'art. 4 legge 124/99.

E' dunque pacifico il fatto che dopo il 2001 ella abbia lavorato in supplenza complessivamente per oltre «*trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro*», che rappresenta il limite oltre il quale il contratto di lavoro «*si considera a tempo indeterminato*» (art. 36, co. 4-bis, d. lgs. 368/2001).

L'art. 4 l. 124/99 ammette la copertura dei posti d'insegnamento o (comma 11) delle posizioni per il personale ATA:

- se essi «*risultino effettivamente vacanti e disponibili*» (supplenze annuali, ai sensi del primo comma);
- se, pur non vacanti «*si rendano di fatto disponibili*» (supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, ai sensi del secondo comma);
- nei casi diversi da quelli dei primi due commi (altre supplenze temporanee, terzo comma).

Con la memoria depositata in corso di causa il MIUR ha documentato anche mediante il suo stato matricolare il fatto, non contestato, che la ricorrente mai abbia avuto supplenze annuali e, dunque, formalmente per posti vacanti e disponibili. Dall'1.9.2016 è stata infine assunta a tempo indeterminato.



Gli elementi così riassunti risultano decisivi per la definizione della causa.

### **L'applicazione delle regole per i contratti a termine rispetto alla casistica dell'Amministrazione scolastica.**

La Corte di Cassazione ha recentemente risolto le questioni poste dal contenzioso in materia di successione dei contratti a tempo determinato nel comparto della pubblica istruzione.

Prima ancora di tale intervento le norme dell'art. 4, co. 1 e 11, l. 124/99 erano state dichiarate illegittime nella parte in cui autorizzano, 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 (ATA), senza che ragioni obiettive lo giustificino [Corte cost., 20 luglio 2016, n. 187].

Consentendo il conferimento di incarichi annuali nelle more dell'espletamento dei concorsi per l'assunzione di personale di ruolo, le norme si pongono in contrasto con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva n. 1999/70/CE e parametro comunitario interposto ai sensi dell'art. 117 Cost., per l'interpretazione del quale l'ordinanza 207/2013 della Consulta aveva proposto questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia UE.

Questa, con la sentenza del 26 novembre 2014, ne ha chiarito la portata, statuendo che osta ad una normativa nazionale che non indichi tempi certi per l'espletamento dei concorsi ed escluda qualsiasi possibilità, per i docenti ed il personale ATA, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa d'un rinnovo abusivo dei contratti a tempo determinato.

Secondo la Corte di giustizia europea le esigenze di continuità didattica che inducono ad assunzioni temporanee nel comparto scolastico possono giustificare la durata determinata e la reiterazione dei contratti. Ma la Corte costituzionale ha rilevato che nell'ordinamento nazionale il rinnovo ha un carattere permanente e durevole, anziché provvisorio, e l'assenza di criteri oggettivi e trasparenti non consente di verificare se esso risponda ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e necessario a tal fine, non essendo prevista alcuna misura diretta a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti a tempo (ad esempio, procedure di assunzione certe nel tempo e risarcimento del danno). Da queste considerazioni di fondo è derivata la declaratoria d'incostituzionalità.

La Consulta non ha però mancato di rilevare come l'illecito conseguente alla violazione del diritto UE di cui si è resa responsabile l'Italia sia stato cancellato con la sopravvenuta introduzione di adeguati ristori al personale interessato da parte del legislatore che ha così attuato le conferenti previsioni europee, le quali rimettono l'individuazione delle misure alle autorità nazionali, limitandosi a definirne gli essenziali caratteri di dissuasività, proporzionalità ed effettività e ritenendo sufficiente l'applicazione anche di un solo rimedio. Dalla combinazione dei vari interventi, a regime



e transitori, effettuati dalla legge n. 107/2015, emerge infatti l'esistenza in tutti i casi di una delle misure rispondenti ai requisiti richiesti dal giudice europeo.

Viene anzitutto introdotto un termine effettivo di durata dei contratti a tempo determinato di complessivi 36 mesi, anche non continuativi, il cui rispetto è garantito dal risarcimento del danno.

Quanto alle situazioni pregresse, per i docenti, si è attuato, secondo la Corte costituzionale, un piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto e volto a garantire all'intera massa dei precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati). La scelta di attribuire serie e indiscutibili *chances* di immissione in ruolo a tutti gli interessati - benché implicante un impegnativo sforzo anche finanziario e un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), teso ad assicurare l'imparzialità e l'efficienza dell'amministrazione - è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne.

Per il personale ATA, invece, non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione l'ordinaria misura risarcitoria.

Alla luce del riferito intervento della Corte costituzionale, la Cassazione ha giudicato illegittima, a far tempo dal 10.7.2001, la reiterazione dei contratti a termine, stipulati ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11, legge 124/99 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 rimangono 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.

In queste ipotesi 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.

Per converso, *“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” [Cass., sez. lav., 7 novembre 2016, n. 22552].*

Ugualmente va qualificata come misura equivalente, idonea a sanzionare debitamente l'abuso, ai fini della compatibilità dell'ordinamento interno al diritto dell'UE, anche la “*stabilizzazione*” prevista dall'art. 1, co. 519, l. 296/2006, che consente all'interessato di ottenere il medesimo “*bene della vita*” per il quale ha agito giudizialmente, senza preclusioni per la risarcibilità di eventuali danni ulteriori e diversi, con oneri di allegazione e prova a carico del lavoratore che, in tal caso, non beneficia di alcuna agevolazione da danno presunto [Cass., sez. lav., 3 luglio 2017, n. 16336].

Secondo la stessa giurisprudenza, per le supplenze su cd. organico di fatto e per le supplenze temporanee non è invece in sé configurabile alcun abuso ai sensi dell'Accordo quadro europeo allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, fermo restando il diritto del lavoratore di allegare e provare il ricorso improprio o distorto a siffatta tipologia di supplenze, prospettando non già la sola reiterazione ma le sintomatiche condizioni concrete della medesima.

Le citate pronunce della Suprema Corte si collocano nella stessa linea interpretativa della Corte costituzionale.

Esse muovono a loro volta da alcune premesse ormai consolidate:

- l'assoggettamento dei contratti a termine con la p.a. alla direttiva 1999/70, trasposta dal d. lgs. 368/2001 [Corte giust. UE, 7 settembre 2006, c-53/04, Marrosu e Sardino];
- la necessità conseguente che una successione di contratti a termine rispetti anche nell'impiego pubblico le misure che l'ordinamento interno abbia adottato in coerenza con la clausola 5 dell'Accordo quadro europeo recepito dalla direttiva;
- la compatibilità di misure in tal senso che non si riducano alla sola costituzione dei contratti abusivi in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato [Corte giust. UE, 4 luglio 2006, c-212/04, Adeneler e a.; 7 settembre 2006, c-53/04, Marrosu e Sardino; 3 luglio 2014, c-362, 363 e 407/13, Fiamingo];
- la conseguente compatibilità col quadro normativo sovranazionale del divieto di “*conversione*” statuito dall'art. 36, quinto comma, d. lgs. 165/2001, a sua volta espressivo della regola dell'assunzione mediante concorso pubblico per la costituzione di rapporti di lavoro definitivo con la p.a. di cui all'art. 97, u.c., Cost. [Cass., sez. lav., 21 agosto 2013, n. 19371; 30 dicembre 2014, n. 27481];
- la conciliabilità con la clausola 5, dunque, di misure alternative (anche di carattere economico), purché dissuasive, proporzionate, effettive ed equivalenti nel livello di tutela [Corte giust. UE 15 aprile 2008, c-268/06, Impact; 23 aprile 2009, c-378 e 380/07, Angelidaki. Più di recente Corte giust., 7 marzo 2018, c-494-16, Santoro];
- il carattere speciale della disciplina del rapporto di lavoro – ed in particolare del reclutamento – del personale pubblico scolastico, costituita essenzialmente dal d. lgs. 297/94 e dalla legge 124/99, e la sua permeabilità da parte delle norme più generali sulle



assunzioni a termine nei limiti della loro compatibilità [Cass., sez. lav., 20 giugno 2012, n. 10127].

Su tali premesse, ripercorse dalla Consulta, si è innestata la citata pronuncia della Corte di giustizia, la quale – sollecitata dalla Consulta stessa – ha valutato come risulti che la normativa scolastica legittimante il rinnovo di contratti di lavoro a termine per la copertura di posti vacanti e disponibili senza indicare tempi certi per l'espletamento della procedure concorsuali di assunzione ed escludendo ogni possibilità di risarcimento dei danni causati da tale rinnovo, *“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”* [Corte giust. UE, 26 novembre 2014, c-22, 61, 62, 63 e 418/13, Mascolo, p. 120].

La declaratoria d'incostituzionalità del combinato disposto dei commi primo ed undicesimo dell'art. 4 l. 124/99 è venuta per conseguenza della pronuncia della Corte europea.

La Cassazione ha seguito correttamente il percorso logico posto dalle riferite premesse giungendo all'affermazione dell'illegittimità della reiterazione dei contratti per le supplenze annuali e, al contempo, dell'adeguatezza rispetto alle prescrizioni contenute nella clausola 5.1 dell'Accordo quadro europeo della misura rappresentata dall'assunzione del personale precario in attuazione dell'art. 1, co. 95 segg., legge 107/2015.

Il piano straordinario di assunzioni ha introdotto in effetti un programma di stabilizzazione entro i *“tempi certi”* richiesti dalla giurisprudenza UE per il personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento (art. 1, co. 96, lett. b, l. 107/2015). Esso ha così conseguito lo stesso bene della vita rivendicato in via principale con la domanda di costituzione del rapporto lavorativo a tempo indeterminato formulata secondo la regola dell'art. 32 legge 183/2010.

Il fatto che all'assunzione definitiva non si accompagni una misura risarcitoria trova spiegazione nella peculiarità del regime giuridico del personale precario scolastico, sistematicamente valorizzata dalla stessa giurisprudenza. Il sistema delle graduatorie ad esaurimento ha garantito una ragionevole prospettiva di prosecuzione periodica dell'attività lavorativa con la stessa pubblica amministrazione.

Tale meccanismo (previsto dall'art. 1, co. 605, lett. c, legge 296/2006) ha fornito una tutela alla posizione fattuale dei supplenti, costituendo in loro favore situazioni giuridiche attive ignote ai lavoratori privati cui periodicamente venga rinnovato un contratto a termine. Una siffatta diversità di condizione giustifica, secondo ragionevolezza, reazioni differenziate dell'ordinamento di fronte ad un abuso comune; non può dirsi irrazionale la negazione del risarcimento forfetario allorché ai supplenti scolastici venga riconosciuta la costituzione del rapporto a tempo indeterminato.



Non è peraltro preclusa al lavoratore la facoltà di fare valere danni “*ulteriori e diversi rispetto a quelli esclusi dall'immissione in ruolo*”; ma a tal fine il lavoratore ha l'onere di allegare e provare le circostanze che ne costituirebbero il fondamento [Cass., 22552/2016, *cit.*].

Il piano straordinario di assunzioni è stato adottato, tra l'altro, per il personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento. Questa erano state istituite a loro volta per eliminare le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 d.l. 97/2004; l'obiettivo dell'operazione era allora dichiaratamente rappresentato dall'eliminazione delle situazioni di precariato stabile.

Per il personale inserito nelle g.a.e. il piano straordinario ha perseguito apertamente quel medesimo obiettivo, seppure con un percorso diverso da quello concepito in origine. Non è vero pertanto che, così come hanno invece sostenuto alcuni commentatori (e la difesa odierna), l'assunzione definitiva dei supplenti scolastici sia dovuta ad un'iniziativa estranea all'abuso nella contrattazione a termine.

E' stato peraltro precisato come tale abuso si sia verificato in presenza d'una stabile carenza di organico nell'amministrazione scolastica. Le assunzioni annuali su posti «*vacanti e disponibili*» si pongono perciò in contraddizione intrinseca con l'eccezionalità ed il carattere transitorio delle ragioni che giustificano l'adozione di contratti a tempo determinato (anche ai sensi dell'art. 36, primo comma, d. lgs. 165/2001).

La stessa affermazione non è riferibile alle supplenze disposte per la copertura di posizioni non vacanti, dunque ai sensi dei commi secondo o terzo dell'art. 4 l. 124/99. Rileva al riguardo il fatto che “*la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale, al pari della necessità per lo Stato di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra numero di docenti e numero degli scolari, in relazione a non preventivabili flussi migratori interni ed esterni ed alle scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari*” possa costituire una ragione obiettiva, ai sensi della cl. 5.1, lett. a), dell'Accordo quadro europeo per giustificare il ricorso a contratti di lavoro a termine in successione.

Anzi, la Corte di giustizia, con la sentenza Mascolo, “*ha riconosciuto anche (par. 96) che, quando uno Stato membro riservi nelle scuole dal medesimo gestite, l'accesso ai posti permanenti al personale vincitore di tali concorsi, tramite l'immissione in ruolo, può altresì oggettivamente giustificarsi che, in attesa dell'espletamento di detti concorsi, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti a tempo determinato*” [Cass., 22552/2016].

La conclusione è coerente con la “tipizzazione” delle ipotesi di supplenza attuata dall'art. 4 l. 124/99. Essa non nega la possibilità che in concreto l'assunzione avvenga per fronteggiare esigenze stabili dell'Amministrazione con – per dirlo con la Cassazione – “*un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero*”.



Grava però sul lavoratore l'onere di allegare e provare che tanto sia avvenuto nella fattispecie da lui fatta valere in giudizio.

### **La posizione della ricorrente.**

Quest'ultima affermazione della Suprema Corte risulta coerente con la presenza di schemi contrattuali adottati in conformità alle fattispecie legali. Il lavoratore è tenuto almeno ad allegare il vizio concreto del contratto, offrendone la dimostrazione. Il difetto di una sua piena disponibilità di mezzi probatori su circostanze meglio note all'Amministrazione potrà essere colmato da quest'ultima, nel rispetto dei principi da tempo dettati dalla giurisprudenza e risalenti direttamente all'art. 24 Cost. [per tutte cfr. Cass., sez. lav., 25 luglio 2008, n. 20484].

Pertanto le regole ricavabili dalla giurisprudenza formatasi a seguito della sentenza Mascolo della CGUE non vanno in contraddizione – così come pretenderebbe la difesa attrice – coi precedenti della Suprema Corte stessa.

Per inciso, va detto che nella sentenza 22552/2016 vengono esemplificate alcune circostanze (quali *“il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra”*) che possono ritenersi sintomatiche della stabilità dei motivi per cui si provvede ad assumere ripetutamente un lavoratore.

Quanto alla prospettata difformità delle soluzioni cui si perviene dall'assetto delle tutele di fonte comunitaria, è stato correttamente osservato che *“la stessa CGUE, con giurisprudenza costante, ha precisato che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro medesimo non sancisce 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 le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia (ex multis CGUE sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04; 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04; 4 luglio 2006, Adeneler e altri, C-212/04; ordinanza 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10; sentenza 3 luglio 2014, Fiamingo, C-362/13, C-363/13 e C-407/13 - riunite; sentenza 26 gennaio 2012, Kucuk, C-586/10); .. . la richiesta di avvio della procedura di rinvio pregiudiziale di cui si tratta non merita accoglimento neanche per la parte riguardante la mancata previsione di «alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva sotto il profilo del risarcimento del danno», in quanto la CGUE ha già ripetutamente esaminato tale questione e alle relative pronunce è stato dato seguito nella decisione che il Collegio assume nella presente controversia”* [Cass., 22552/2016].

Nel caso in esame la ricorrente ha elencato i contratti e le destinazioni lavorative praticati nel periodo per cui è causa. Ha inoltre affermato unilateralmente che tutti gli atti l'avrebbero assegnata a posti vacanti, in assenza di ragioni sostitutive di personale assente in via temporanea. Di questo elemento circostanziale, contestato dalla controparte, non ha offerto prova.

Non essendovi la correlativa allegazione del fatto, nessuno dei documenti depositati può valere a dimostrarlo.



L'ostacolo formale non potrebbe dirsi comunque superato per il solo fatto – valorizzato dalle note scritte difensive depositate prima della discussione orale – che la certificazione del 4.12.2014 del dirigente scolastico dell'Istituto comprensivo Ronco Scrivia affermi che i contratti degli anni scolastici 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 siano stati stipulati “*a copertura di posto vacante e disponibile*”: da un lato, l'affermazione risulta vaga a fronte di assegnazioni per orari settimanali mediamente assai ridotti; dall'altro, essa è comunque riferita a periodi che, se sommati tra loro, non superano il limite di trentasei mesi posto dall'art. 5, co. 4-*bis*, d. lgs. 368/2001, limite che rappresenta la misura diretta a prevenire l'abuso di contratti a termine in successione sul piano temporale.

Le lacune probatorie enunciate impediscono dunque l'accoglimento delle domande relative all'illegittimità dei contratti di lavoro a tempo determinato proposte nei confronti del MIUR.

Tra le domande che vanno di conseguenza respinte è compresa quella relativa al diritto alla retribuzione per i mesi di luglio e agosto, che ha per presupposto logico e giuridico l'accertamento dell'abuso nell'applicazione in successione del termine contrattuale.

### **I rilievi d'incostituzionalità sollevati col ricorso.**

Col ricorso sono state fatte valere plurime questioni d'incostituzionalità della disciplina esaminata.

Tutte s'incentrano sull'irragionevolezza delle scelte adottate dal legislatore nell'adozione del piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015. Nelle conclusioni la ricorrente ha sintetizzato le proprie censure nell'affermazione che, applicando letteralmente la disciplina vigente nel settore scolastico, si viene a determinare “*una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo determinato*”.

E' pacifico tra le parti che dall'1.9.2016 la ricorrente sia stata immessa nel ruolo del personale a tempo indeterminato proprio per effetto della l. 107/2015. Pertanto l'eventuale questione d'incostituzionalità sarebbe priva di rilevanza, in considerazione della funzione conferita a questa disciplina normativa dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione che si è dianzi menzionata.

Di conseguenza tutte le eccezioni d'incostituzionalità vanno dichiarate manifestamente infondate.

### **L'azione verso il Governo della repubblica italiana.**

Col d.lgs. 368/2001 lo Stato italiano – che pure era già vi si era “*anticipatamente conformato*” [Corte cost., 7 febbraio 2000, n. 41] – ha provveduto comunque a trasporre la direttiva 1999/70/CE nel nostro ordinamento. Ha anche provveduto a coordinare la disciplina generale dei contratti a tempo determinato con quella per il reclutamento settore scolastico, introducendo, con l'art. 9, co. 18, d.l. 70/2011 una norma espressa, seppure non retroattiva, d'inapplicabilità al personale di questo comparto del limite temporale di cui all'art. 5, co. 4-*bis*, d. lgs. 368/2001.



Non può pertanto imputarsi allo Stato italiano un'inadempienza per mancata trasposizione della direttiva. La violazione configurata dalle norme dell'art. 4, co. 1 e 11, l. 124/99, in quanto dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, dà luogo comunque a rimedi che assicurano l'opportuna tutela stabilita dalla Corte di Cassazione.

Va pertanto respinta anche la domanda avanzata nei confronti del Governo della Repubblica italiana.

### **Il diritto all'anzianità di servizio per i periodi lavorati.**

La ricorrente ha chiesto anche il riconoscimento del diritto all'anzianità maturata, per il cumulo dei periodi lavorati in esecuzione dei contratti a tempo determinato stipulati in successione col Ministero convenuto, ed al trattamento economico più elevato che ne deriverebbe.

A fondamento di tale domanda è stata addotta la piena equiparabilità della situazione dei lavoratori a termine con quella dei colleghi di ruolo impiegati negli stessi anni scolastici; sarebbe pertanto discriminatoria la negazione, diversamente che per questi ultimi, del diritto agli scatti retributivi di anzianità.

Più in particolare, ai sensi dell'art. 79 CCNL di comparto vigente nel periodo di causa, la progressione economica compete al personale scolastico con la maturazione dell'anzianità di servizio prestato. Ai dipendenti a tempo determinato è stato invece applicato per ogni contratto ancora il trattamento iniziale, valorizzandosi il fatto che essi non rientrino tra il personale di ruolo, così come prevedevano gli artt. 53 l. 312/80 e 526 d. lgs 297/94.

Stando alla tesi attrice, questa disparità di trattamento sarebbe ingiustificata, poiché, nei periodi lavorati, non vi sarebbero ragioni od elementi di distinzione nelle posizioni del personale precario e di chi sia assunto a tempo indeterminato.

La tesi è fondata.

E' stato affermato 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”* [Cass., sez. lav., 7 novembre 2016, n. 22558, e ord. 6 aprile 2017, n. 8945].

Tale orientamento è del tutto condivisibile. Questo Tribunale ha da tempo deciso in conformità alla Suprema Corte, richiamando tra l'altro lo specifico precedente della Corte di Giustizia [Corte giust. 13 settembre 2007, c-307/05, *Del Cerro Alonso*], che si era espressa in senso negativo sulla compatibilità con la clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro europeo, d'una norma interna che esclude il personale – in quel



caso sanitario – a tempo determinato dagli scatti retributivi periodici riconosciuti invece ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato sulla base della sola anzianità di servizio.

Va conseguentemente dichiarato il diritto della ricorrente, per i periodi di effettiva prestazione cumulati tra loro, alla progressione stipendiale riconosciuta dall'Amministrazione al proprio personale di ruolo secondo la contrattazione collettiva *ratione temporis* applicabile. Il MIUR deve essere pertanto condannato a corrispondere gl'importi commisurati al valore del credito accertato.

Conformemente alla statuizione contenuta nella sentenza del 27 marzo 2003, n. 82, della Corte costituzionale, sulle somme così dovute vanno applicati, dalle singole scadenze e fino al saldo, i soli interessi legali – non anche la rivalutazione monetaria – ai sensi dell'art. 22, comma trentasei, l. 724/94.

Il ricorso è stato depositato prima delle pronunce della Corte di Cassazione che hanno avviato l'indirizzo condiviso da questo Tribunale in materia di abuso nella successione di contratti a termine. Si versava pertanto nell'ipotesi di novità assoluta della questione relativa al possibile abuso nella successione di contratti a termine, novità che giustifica, ai sensi dell'art. 92, secondo comma, c.p.c., la compensazione delle spese di lite.

E' dunque corretto condannare il solo MIUR, quale soggetto datore di lavoro, a rifondere la ricorrente delle spese in misura parziale, in considerazione dell'accoglimento della sua domanda relativa all'anzianità stipendiale. La misura va rapportata ad un  $\frac{1}{4}$  delle spese complessive, da liquidarsi come da dispositivo, con distrazione a favore dei difensori, i quali hanno dichiarato di esserne stati anticipatori.

### P.Q.M.

visto l'art. 429, primo comma, c.p.c., definitivamente pronunciando,

a) dichiara il diritto della ricorrente all'attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai CCNL del comparto scuola succedutisi nel tempo e, per l'effetto, dichiara tenuto e conseguentemente condanna il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a corrisponderle le relative differenze economiche sul trattamento retributivo maturate sino all'assunzione in ruolo e maggiorate degli interessi legali dalle singole scadenze e sino al saldo;

b) respinge per il resto il ricorso;

c) condanna il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca a rifondere la ricorrente delle spese del giudizio nella misura di  $\frac{1}{4}$ , misura liquidata in complessivi € 1.200,00, più 15% per spese, oltre a Iva e cpa, con distrazione a favore degli avv. A. Augusto, F. Ganci e W. Miceli;

d) compensa le spese tra tutte le altre parti.

Riserva il deposito della motivazione entro il termine di giorni sessanta.

Genova, 15 marzo 2018



**IL GIUDICE**  
Marcello Basilico

