



Repubblica Italiana
In nome del Popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

Dott. Giovanni Bronzini	Presidente
Dott. Gaetano Schiavone	Consigliere
Dott. Simonetta Liscio	Consigliere rel.

all'udienza del giorno 1 ottobre 2015 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura in udienza la seguente

Sentenza con contestuale motivazione

nella causa iscritta al n. 132 R.G. anno 2013
promossa da:

**MIUR- MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA-
appellante -**

- Avv.ra distr.le dello Stato -

Contro

- -appellata-

- Avv. Giacomo Orsucci

Avente ad oggetto : appello avverso la sentenza n. 374 /2012
pubblicata in data 18 agosto 2012 Tribunale di Pisa-giudice del lavoro-

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1 La decisione impugnata e i motivi di impugnazione.

Il giudice del lavoro di Pisa, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla ricorrente lavoratrice ha dichiarato illegittima l'apposizione del termine finale ai contratti di assunzione a tempo determinato intercorsi con il MIUR a partire dal secondo contratto in termini temporali siglato in successione tra le parti con termine finale fissato al 30 giugno, condannando altresì il Ministero a risarcire il danno che quantificava in quindici mensilità della retribuzione globale di fatto. Ha poi dichiarato il diritto della lavoratrice al riconoscimento ai fini della progressione stipendiale, dell'anzianità di servizio maturata durante i rapporti di lavoro a termine dalla data della sua prima assunzione condannando il Ministero al pagamento, al detto titolo, delle differenze stipendiali maturate che quantificava sulla base dei conteggi allegati al ricorso, non specificamente contestati dal Ministero.

In sintesi, ricostruita la vicenda lavorativa della ricorrente - assunta con reiterati contratti a tempo determinato a decorrere dall'anno scolastico 2004/2005 dapprima con incarichi temporanei di breve durata, dall'anno 2006/2007 sino al termine delle attività didattiche (30 giugno) - e la disciplina sul reclutamento del personale scolastico formatasi ed evolutasi nell'ordinamento interno, così come il diritto dell'Unione espresso dalla direttiva 1999/70 UE, il Tribunale ha verificato negativamente la rispondenza della disciplina nazionale ai principi dettati dalla direttiva comunitaria con riguardo alla possibilità di reiterazione delle assunzioni a termine, con specifico riguardo alla clausola n. 5, punto 1, lettera a) dell'accordo quadro cui la direttiva dell'Unione offre attuazione ed alla indicazione necessaria, ivi prevista, delle ragioni obiettive idonee a giustificare il rinnovo.

Rilevando che nessuno dei contratti con durata sino al 30 giugno indicava la ragione del ricorso al rapporto di lavoro a termine, il Tribunale ne ha dedotto la non conformità della loro reiterazione e quindi la illegittimità dell'apposizione del termine finale a cominciare dal secondo contratto in successione temporale ed applicando, ai termini dell'art. 36 D. L.vo n. 165/2001 esclusivamente la tutela risarcitoria che ha individuato adottando come criterio quello dell'art. 18, quinto comma L. n. 300/70 (nella sua originaria formulazione, precedente la novella introdotta dalla L. n. 92/2012).

Il giudice del lavoro ha poi accolto la domanda prospettata in diritto dalla ricorrente al fine di ottenere la medesima progressione stipendiale che l'art. 79 del CCNL 4.8.1995 riservava ai docenti (così come al personale ATA) assunti in ruolo in ragione del mero maturare dell'anzianità di servizio, rilevando come la Corte di Giustizia, con più decisioni, si fosse espressa per la incompatibilità con la clausola 4 dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 99/70 di norme interne che escludessero il personale a tempo determinato dagli scatti retributivi riconosciuti invece ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato.

Il Ministero impugna la sentenza facendo leva essenzialmente sulla specialità dello statuto normativo che regola il reclutamento del personale (docente e ATA) della scuola e delle peculiari esigenze, rilevanti anche secondo il diritto U.E., volte ad assicurare l'erogazione del servizio scolastico, che consentirebbero un ricorso al lavoro flessibile in termini diversi e più ampi di quelli del diritto comune. In ogni caso contesta il riconosciuto ristoro economico, non sostenuto da alcuna allegazione e dimostrazione. Quanto alla pretesa equiparazione ai fini economici, il Ministero contesta, sotto diversi profili, l'applicazione data dal Tribunale della direttiva europea, affermando che al contrario di quanto rilevato dal Tribunale, la condizione dei lavoratori assunti a termine era da considerarsi oggettivamente diversa dai colleghi in ruolo.

Resiste all'impugnazione avversaria la difesa della lavoratrice che ne chiede la reiezione senza proporre impugnazione incidentale sulle domande afferenti alla riammissione in servizio, originariamente proposte in via principale, non accolte dal Tribunale.

2 Le ragioni della presente decisione.

A giudizio della Corte l'appello proposto dal Ministero è solo parzialmente fondato e merita accoglimento, con riguardo esclusivo alla contestata legittimità delle reiterazioni dei contratti a tempo determinato, nei termini che seguono.

A) La successione dei contratti a termine.

Indispensabile è il richiamo della disciplina speciale in materia di conferimento di incarichi temporanei nel settore scolastico dettata dal d.lgs. 297/1994, dall'art. 4 della legge 124/1999 e dai regolamenti attuativi dettati da successivi D.M. (201/2000 , 430/2000 e D.M. 131/2007).

L'art. 4 della legge 124/1999 stabilisce 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'art. 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'art. 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'art. 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.

(..) 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)."

L'art. 1 del D.M. 430/2000, inerente il conferimento delle supplenze al personale A.T.A. distingue: a) supplenze annuali, per la copertura dei posti vacanti, disponibili entro la data del 31 dicembre, e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico; (su c.d. organico di diritto); b) supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche, per la copertura di posti non vacanti, di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico; (su c.d. organico di fatto); c) supplenze temporanee, per ogni altra necessità di supplenza diversa dai casi precedenti, secondo quanto specificato all'articolo 6. (c.d. supplenze brevi).

Questa Corte conviene con l'Amministrazione appellante nel ritenere che la disciplina speciale delinea un sistema in sé compiuto la cui persistente vigenza discende dalla sua specialità rispetto alla disciplina generale dettata per i rapporti di lavoro a termine dal d.lgs. 368/2001 e dall'espresso richiamo contenuto al comma 8 dell'art. 70 del d.lgs. 165/2001.

A tali conclusioni è giunta anche la sentenza 10127/2012 della Corte di Cassazione "...sulla base del coordinamento delle previsioni di cui al richiamato D.Lgs. n. 165 del 2001, che il sistema del reclutamento del personale della scuola, di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 e successive modificazioni ed integrazioni, è escluso dall'ambito di applicazione della normativa dei contratti a termine prevista per i lavoratori privati", così che "...la disciplina sul reclutamento del personale assunto a termine del cd. settore scolastico, ex D.Lgs. n. 297 del 1994, non può ritenersi abrogata dal D.Lgs. n. 368 del 2001. 28. Quest'ultimo provvedimento legislativo, infatti, costituisce una "successiva" modificazione o integrazione della disciplina sul contratto a termine in generale rispetto alla quale vi è la specifica e generale previsione di esclusione, del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 70, ex comma 8, che vale a conferire, altresì, alla normativa relativa al reclutamento in parola il connotato di specialità rispetto alla legge in generale, sì da escluderne ogni incidenza da parte di successivi interventi legislativi di tal genere" e che "...A diverse conclusioni non può indurre neanche il D.L. n. 70 del 2011, art. 9 convertito in L. n. 106 del 2011, il quale, con il comma 18, ha aggiunto, al D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 10, il comma 4 bis secondo il quale: "Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui alla L. 27 dicembre 1997, n. 449,

art. 40, comma 1, e successive modificazioni, alla L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 4, comma 14 bis, e al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 6, comma 5, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'art. 5, comma 4 bis, del presente decreto". 32. Trattasi, invero, di esplicitazione di un principio che, in quanto già enucleabile, alla stregua di quanto in precedenza rimarcato, dal precedente sistema, non ha comportato alcuna innovazione e risponde, piuttosto, all'esigenza, avvertita dal legislatore, di ribadire, a fronte del proliferare di controversie sulla illegittimità delle assunzioni a termine nel settore in parola, di una regola iuris già insita nella legislazione concernente la cd. privatizzazione del pubblico impiego." .

Nonostante la compiutezza e specialità del sistema scolastico di reclutamento del personale, di esso va verificata la compatibilità e congruenza con i principi dettati in materia dalla direttiva CE 70/1999 e, in particolare, con la clausola 5: "Misure di prevenzione degli abusi 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." .

Si tratta di una direttiva non passibile di applicazione diretta nei rapporti verticali privato-Stato per mancanza di un sufficiente grado di determinatezza, ma sovraordinata alla legge nazionale la quale non può esserne difforme.

Ed, infatti, proprio dubitando della sua conformità, con ordinanza n. 207 del 2013 la Corte Costituzionale ha rimesso alla CGUE la questione interpretativa dell'art. 4 della L. n. 124/99 alla direttiva nei seguenti termini:

" dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE:

- se la clausola 5, punto 1.. debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) - i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti <<che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre>>, dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, <<in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo>> - disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno;

- se costituiscano ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1.. le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno “.

Con sentenza resa il 26.11.2014, la CGUE (Mascolo + altri vs Miur e Comune di Napoli), dopo avere ribadito (richiama CGUE Fiamingo, 3.7.2014, Angelidaki, 23.4.2009, Adeneler, 4.7.2006) che l'accordo quadro allegato alla direttiva 70/1999 si applica a tutti i lavoratori anche pubblici (non escluso quindi il settore scolastico), esaminata la normativa interna sul reclutamento scolastico e, in particolare, le tre tipologie di supplenze previste dall'art. 4 della legge 124/1999 e dai relativi decreti di attuazione, ha statuito che “ La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, 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”.

Con riferimento alle altre supplenze la CGUE ha invece rilevato:

92 “...occorre, innanzitutto, ricordare che, 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 ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze emergenti, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 31)."

Al punto 94 la Corte prosegue *"Inoltre, va rilevato che, come risulta, in particolare, dall'ordinanza di rinvio nella causa C 418/13, l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari. Orbene, non si può negare che tale adeguamento dipenda da un insieme di fattori, taluni dei quali possono, in una certa misura, essere difficilmente controllabili o prevedibili, quali, in particolare, i flussi migratori esterni ed interni o le scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari.*

95 Si deve ammettere che fattori del genere attestano, nel settore dell'insegnamento di cui trattasi nei procedimenti principali, un'esigenza particolare di flessibilità che, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 70 della presente sentenza, è idonea, in tale specifico settore, a giustificare oggettivamente, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per rispondere in maniera adeguata alla domanda scolastica ed evitare di esporre lo Stato, quale datore di lavoro in tale settore, al rischio di dover immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello effettivamente necessario per adempiere i propri obblighi in materia."

Infine rileva la Corte:

108 *"Ne deriva che 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.*

109 *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...".

Dinanzi alle conclusioni raggiunte dalla CGUE, il dovere del Giudice nazionale (per tutte, CGUE, *Impact*, 15.4.2008) consiste nel verificare se, tra le soluzioni interpretative plausibili della norma interna ne sussista una "conforme" alle finalità della direttiva e, in questo caso, di sceglierla consentendo alla fonte europea di produrre l'effetto utile suo proprio.

Ritiene questa Corte che tale interpretazione conforme sia possibile, nei termini che seguono e ciò consente di non ritenere necessario attendere il pronunciamento della Corte Costituzionale in ordine alla legittimità (con riferimento all'art. 117 Cost. per il tramite delle disposizioni comunitarie interposte) delle norme in materia di reclutamento scolastico.

L'articolo 4 della legge nazionale, come sopra ricostruito, individua tre tipi di supplenze, corrispondenti ad altrettante tipologie di assunzioni a tempo determinato, tutte accomunate dalla intrinseca temporaneità delle relative esigenze connesse, come già visto, quanto al primo gruppo alla copertura di posti vacanti e disponibili nell'attesa dell'espletamento delle procedure selettive per l'immissione in ruolo. Le procedure selettive, secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 1 della stessa legge (che interviene a modificare l'art. 400 del D. Lvo n. 297/'94) avrebbero dovuto essere espletate con cadenza triennale.

La circostanza che, di fatto, non si sia fatto più ricorso a procedure selettive come invece prescritto dalla norma giustifica la valutazione negativa fatta dalla Corte di giustizia in ordine alla reiterazione dei contratti a termine su cd organico di diritto perché effettivamente disposti in successione temporale senza che l'Amministrazione abbia mai provveduto a predisporre un sistema certo, quantomeno con riguardo agli effetti temporali, per la copertura definitiva dei posti vacanti e quindi, indirettamente, per la cessazione della reiterazione dell'assunzione a termine per la copertura del relativo posto. In assenza di concorso, infatti, la copertura è stata realizzata esclusivamente tramite l'accesso (parziale) dalla graduatoria dei docenti, continuativamente aggiornata in ragione dei punteggi via via maturati dai medesimi per effetto dei titoli acquisiti anche in ragione degli incarichi temporanei assunti.

Tale procedura, però, non offre alcuna certezza sulla durata delle scoperture assoggettando il lavoratore a possibili reiterazioni continue volte a soddisfare esigenze certamente non più provvisorie, ma croniche, in palese violazione della ontologica temporaneità che

contraddistingue il rapporto a tempo determinato anche nel settore della scuola.

Può allora ritenersi che la legittima reiterazione degli incarichi annuali trovi un limite temporale nello stesso sistema interno proprio con riferimento alla cadenza triennale prevista per la copertura dei posti vacanti mediante concorso, solo in attesa del quale l'assunzione a termine è consentita.

Laddove venga superato tale limite temporale, il ripetuto ricorso ad incarichi annuali resta completamente scollegato alla temporaneità dell'esigenza cui è connaturato e va pertanto dichiarato illegittimo.

Quanto alle altre supplenze temporanee (sia quelle brevi per sostituzioni temporanee di personale assente, sia quelle cosiddette su organico di diritto) la CGUE, come riferito sopra, ha espresso una valutazione differente, sul presupposto che quelle esigenze che le sostengono hanno effettivamente carattere di temporaneità perché correlate ad esigenze contingenti, variabili e neppure prevedibili.

Resta tuttavia la considerazione che con riguardo agli incarichi conferiti sino al 30 giugno il Ministero, a prescindere dalla formale riconduzione alla tipologia delle supplenze "su organico di fatto" nulla abbia allegato a dimostrazione della effettiva, cioè concreta temporaneità dei medesimi, caratteristica messa in dubbio proprio dalla reiterazione per più anni.

La temporaneità che astrattamente è connaturale alla tipologia prescelta per l'assunzione temporanea deve cioè, ritiene la Corte, trovare allegazione e dimostrazione concreta.

Sta di fatto che a differenza delle assunzioni a termine per incarichi brevi- ove viene indicato il nominativo del docente sostituito- per gli incarichi assegnati fino al termine delle attività didattiche non risulta indicata alcuna specifica ragione giustificatrice dell'apposizione del termine, né il Ministero, nonostante l'esplicita contestazione della lavoratrice che sostiene che gli incarichi sopperissero ad esigenze stabili dell'Amministrazione scolastica, ha dedotto o chiesto di dimostrare alcunché in proposito.

Se ne deve dedurre che tali incarichi, se non accompagnati da allegazioni circa la concreta esigenza temporanea che li giustifica sino al 30 giugno, siano equivalenti agli incarichi annuali e, quindi, laddove ripetuti nel tempo, concorrano al superamento del limite del triennio appena sopra individuato.

Tirando le fila delle considerazioni che precedono, risulta che l'odierna appellata ha prestato attività di docente sicuramente per un numero di anni superiore ai tre in forza di incarichi sino al termine delle attività didattiche.

Ne consegue l'illegittimità della ulteriore reiterazione, sebbene, differentemente da quanto ritenuto dal Tribunale, a decorrere dal quarto successivo contratto con termine finale al 30 giugno (1.9.2009).

B) L'altro aspetto di valutazione della conformità del sistema di reclutamento scolastico alla clausola 5 è rappresentato dall'esistenza di misure sanzionatorie previste in caso di violazione dell'abuso che devono essere effettive, dissuasive ed equivalenti.

Al fine di assicurare il conseguimento degli scopi anti abusivi posti dalla clausola 5 occorre, in altri termini, che l'ordinamento munisca i precetti di sanzioni in grado di fungere da deterrente effettivo alla reiterazione dell'illecito il che deve essere verificato, tra l'altro, attraverso il *tertium comparationis* di situazioni analoghe.

Il nostro ordinamento esclude che in ipotesi di nullità del termine apposto ad un contratto di pubblico impiego - pur contrattualizzato - il giudice possa disporre la conversione in contratto a tempo indeterminato.

Si legge, infatti nel quinto comma dell'art. 36, TU. n. 165/2001: "*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'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.*"

Come è noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 89/2003 ha ritenuto la deroga costituzionalmente corretta, sostanzialmente sulla base del criterio della perdurante specialità del rapporto di pubblico impiego rispetto al rapporto di lavoro privato, pure richiamando le esigenze di cui all'art. 97 Cost..

Con due distinte pronunce (29 aprile 2009, Angelidaki e 1 ottobre 2010, Affatato) la CGCE ha ritenuto compatibile una norma nazionale che escluda la conversione del contratto per il dipendente pubblico ma a condizione che l'ordinamento preveda una misura adeguata ed idonea ad impedire, ed eventualmente sanzionare, l'abuso del datore di lavoro pubblico. Più in particolare, si legge nella motivazione della seconda, che: "*la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che: - essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36, quinto comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.*"



*successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, **quando** il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Spetta al giudice del rinvio valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di principi" (CGE ord, n. 50/13-Papalia).*

La sentenza resa dalla CGUE nella materia di cui si discute (Mascolo + altri) si inserisce coerentemente in questo percorso stabilendo che : punto (77) *"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 (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 62 nonché giurisprudenza ivi citata). 78 Seppure, in mancanza di una specifica disciplina dell'Unione in materia, le modalità di applicazione di tali norme spettino all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)."*

Tale sanzione può coincidere, a parere di questa Corte, con le quindici mensilità che la legge (art. 18, c. 5, s.l.) attribuisce al lavoratore, il quale, avendo diritto alla reintegra nel posto di lavoro a causa della illegittima privazione, vi rinunci. In tal senso può senz'altro affermarsi che tale misura rappresenti quanto l'ordinamento stima sufficiente al sostegno del periodo di ricerca di un diverso posto di lavoro e, dunque, il suo prezzo, mentre non può condividersi il richiamo al criterio di cui all'art. 32 L. n. 183/2010 che presuppone, invece, proprio la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Questa Corte conosce la recente pronuncia della Corte di Cassazione (n. 27481/2014) che ha fatto richiamo, piuttosto, al criterio di cui all'art. 8 L. n. 604/'66: la relativa motivazione- che peraltro esclude il richiamo al criterio di cui all'art. 32 L. n. 183/2010 applicata invece dal Tribunale nella sentenza appellata - resta però apodittica nell'indicare

tale criterio come corretto rispetto a quello anche qui motivatamente prescelto dell'art. 18.

Sul punto la decisione del Tribunale è dunque da confermare.

C) Con riguardo al punto della decisione del Tribunale che riconosce la progressione retributiva corrispondente a quella dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, con la odierna decisione la Corte intende dare continuità all'orientamento già espresso con precedenti pronunce interessanti altri lavoratori assunti quali docenti a tempo determinato alla pari dell'appellata, in conseguenza del doveroso rispetto degli obblighi imposti dalla disciplina comunitaria direttamente applicabile.

Va in proposito premesso che sull'argomento resta irrilevante la pur ritenuta illegittimità della successione delle assunzioni a tempo determinato, dal momento che l'odierna appellata ha in proposito reclamato il trattamento retributivo spettante ai dipendenti assunti a tempo indeterminato sulla base della clausola n. 4, punto 1 dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 99/70, che vieta l'applicazione di "condizioni di impiego" deteriori per i lavoratori a termine, determinate dal *"solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*, e che ancora dispone che *"i criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro devono 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"*.

Come già rilevato dal primo giudice, la Corte di Giustizia, con più decisioni, si è espressa per la incompatibilità con la clausola 4 dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 99/70 di norme interne che escludono il personale a tempo determinato dagli scatti retributivi riconosciuti invece ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato, in particolare:

- Corte di Giustizia, 13.9.07, causa c-307/05, Del Cerro Alonso vs OsakidetzaServicio Vasco de Salud;
- Corte di Giustizia, 22.12.10, cause riunite C-444/09 e C-456/09, Gavieiro e Torres vs Conselleri a de Educaciòn e Ordenaciòn Universitaria de la Xunta de Galicia;
- Corte di Giustizia, 8.9.11, causa n. C-177/10, Francisco Javier Rosado Santana vs Consejeria de Justicia y Administraciòn PCiblica de la Junta de Andalucia;
- Corte di Giustizia, 18.10.12, cause riunite C-302/11 e C-305/11, R. Valenza, ML Altavista, L. Marsella, S. Schettini e S. Tomassini vs Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Tutte tali pronunce sono intervenute in fattispecie analoghe a quella di causa e pertanto la Corte, condividendole, ne mutua le motivazioni per

affermare il diritto delle lavoratrici a percepire la progressione stipendiale come se sin dal primo contratto il loro rapporto fosse stato stipulato a tempo indeterminato.

L' appellante Ministero non ha invece dato dimostrazione alcuna della pur affermata sussistenza di ragioni oggettive che possano giustificare il diverso regime, tale non potendo ritenersi la mera specialità della disciplina di settore, tenuto conto altresì della oggettiva identità contenutistica della prestazione resa dal dipendente a tempo determinato rispetto a quella rese dal dipendente in ruolo.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia il limite che giustifica un trattamento differenziato, e cioè la sussistenza di ragioni oggettive, non può essere ravvisato nella differente qualificazione che l'ordinamento interno dà all'impiego a termine rispetto a quello in ruolo (Corte di Giustizia II Sez. 13 settembre 2007 causa 307/05 Del Cerro, punti da 26 a 29; Corte di Giustizia 22 dicembre 2010 cause riunite 444/09 e 456/09 Gavieiro e Torres).

La Corte di Giustizia ha infatti definito la nozione di *ragioni oggettive*, tali da giustificare una diversità di trattamento tra assunti a termine e assunti di ruolo, nel senso che si deve trattare di *"elementi precisi e concreti (...) che possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a tempo determinato"* (cfr.: Corte di Giustizia sentenza Del Cerro citata, punti da 49 a 58).

In altri termini resta irrilevante che la differenza di trattamento sia prevista da una norma di legge o di contratto collettivo, mentre devono in concreto sussistere elementi precisi che contraddistinguano il rapporto di impiego a termine, *"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"*.

Come affermato nel precedente di questa Corte (causa n. 108/2014 decisa all'udienza del 24 settembre 2015, rel. Pres. Bronzini), *"la reale necessità di un trattamento differente tra lavoratori, così come descritta dalla Corte Europea, non può certo identificarsi con l'essere un dipendente a tempo determinato, di ruolo o meno e assunto o meno con concorso, nè tali peculiarità del rapporto di impiego hanno alcuna correlazione logica con il negare la progressione retributiva in funzione dell'anzianità maturata (cfr. in questi termini: Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, cit. punto 43).*

La sentenza del Tribunale sul punto va, di conseguenza, confermata, tenuto anche conto, quanto alla quantificazione, che nessuna contestazione sui conteggi è stata mai mossa dal Ministero.

3 La regolazione delle spese processuali.

Le spese del grado (non risulta invece proposto appello specifico circa la regolazione delle spese del primo grado) vanno interamente

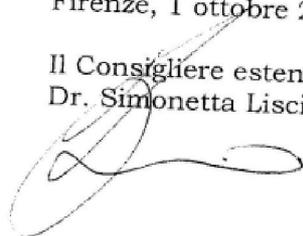
compensate tenuto conto della eccezionale complessità della materia oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali tanto da parte della Corte nazionale di legittimità, quanto della Corte di giustizia europea, anche di segno contrapposto.

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza impugnata dichiara l'illegittimità della reiterazione dei contratti di lavoro a termine dell'appellata a decorrere da quello in data 1.9.2009.
Conferma nel resto l'impugnata sentenza.
Compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado.

Firenze, 1 ottobre 2015

Il Consigliere estensore
Dr. Simonetta Liscio



Il Presidente
Dr. Giovanni Bronzini

