



**REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI PALERMO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati :

- 1) Dott. Maria G. Di Marco - Presidente relatore**
- 2) Dott. Michele De Maria - Consigliere (collegato da remoto su piattaforma Microsoft Teams)**
- 3) Dott. Claudio Antonelli - Consigliere .**

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [] R.G.
promossa in grado di appello

d a

[] rappresentata e difesa dall'Avvocato Luigi Ventriglia
e domiciliata nel suo studio via S. Vito n. 48,, Agrigento

- APPELLANTE -

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato e domiciliato presso la sede distrettuale di via Alcide De Gasperi n. 81, Palermo

-APPELLATO

A seguito del decreto che ha disposto la sostituzione dell'udienza del 17 dicembre 2020 con trattazione ai sensi dell'art. 83 dl n. 18/20, convertito nella legge n. 27/2020 come modificato dall'art. 221 legge n. 77 del 2020, le parti hanno ritualmente depositato note concludendo come in atti.

IN FATTO

Con la sentenza n. 550/18 Tribunale di Agrigento ha respinto il ricorso con il quale [] collaboratrice scolastica incaricata con plurimi contratti a termine dal mese di dicembre 2001 all'anno scolastico 2008/2009, aveva chiesto:

la declaratoria di nullità del termine apposto ai contratti con conseguente conversione in un unico rapporto a tempo indeterminato, reinserimento in servizio e condanna al risarcimento del danno pari alle retribuzio-

ni fino alla ripresa della attività lavorativa;

in subordine la condanna del Ministero dell'Istruzione al pagamento del danno in base all'art. 36 Dlvo n. 165/01 pari alle retribuzioni fino al compimento del 60° anno di età.

Avverso tale sentenza ha proposto appello la chiedendone la riforma.

Il Ministero dell'Istruzione ha chiesto il rigetto del gravame.

Il 17 dicembre 2020 a seguito di trattazione ai sensi dell'art. 83 dl n. 18/20, convertito nella legge n. 27/2020 come modificato dall'art. 221 legge n. 77 del 2020, la causa è stata decisa come da dispositivo

MOTIVI

Con l'interposto gravame l' appellante denuncia la violazione della Direttiva dell'Unione Europea 70/99/CE, attuata dallo Stato Italiano con il dlvo n. 368/2001, che nel settore privato come in quello pubblico ha limitato la giuridica possibilità di avvalersi delle forme contrattuali flessibili alla ricorrenza di esigenze temporanee ed eccezionali, escludendone, dunque, la legittimità ove finalizzata a "garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo", talchè la reiterata utilizzazione del contratto a termine realizza nella specie un abuso che, in base alla normativa comunitaria, recepita dal citato d.lvo n. 368/2001, avrebbe dovuto indurre il Tribunale a dichiarare la nullità del termine ed accogliere tutte le domande proposte.

L'appello è fondato solo in parte.

La disciplina del reclutamento con contratto a termine nel settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297 del 1994, costituisce un "corpus" normativo speciale e, pertanto, non è stata abrogata dalla normativa generale sopravvenuta (d.lgs. n. 368 del 2001), essendone stata anzi disposta esplicitamente la salvezza (art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Tale orientamento, già espresso dalla Corte di Cassazione (sent. n. 10127/2012) è stato confermato (Cass. n. 22552/16) e dallo stesso il Collegio non ha motivo di discostarsi condividendone le ragioni.

Va quindi ribadito che la legge n. 124/99 per l'accesso ai ruoli del personale scolastico aveva mantenuto il sistema del doppio canale (in base al quale l'accesso ai ruoli doveva avvenire per il 50% mediante concorso e per il restante 50% attingendo alle graduatorie per soli titoli che ha trasformato in graduatorie permanenti prevedendone l'aggiornamento periodicamente secondo la normativa di dettaglio rimessa a Decreti Ministeriali) e ha articolato il regime delle supplenze su tre livelli : il primo concerne i "posti vacanti e disponibili" (organico di diritto), ossia privi di titolare che vanno

coperti per l'intero anno scolastico (31 dicembre -31 agosto) con l'assegnazione delle supplenze "in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione;

il secondo attiene alle supplenze temporanee "su organico di fatto" (comma 2) con scadenza al termine delle attività didattiche (30 giugno) ed è volto a colmare posti "non vacanti" ma di fatto disponibili prevalentemente connessi con l'incremento imprevisto della popolazione scolastica;

il terzo riguarda le altre supplenze temporanee (comma 3) conferite anche per periodi inferiori all'anno per fare fronte ad altre necessità come l'assenza di personale.

Tale sistema normativo speciale, che sostanzialmente non precludeva la reiterazione del contratto a termine ma che anzi sullo stesso era imperniato, è stato oggetto di interventi giurisprudenziali nazionali ed europee che possono così sintetizzarsi :

- sentenza della CGUE del 26/11/2014 nelle cause riunite C22/13 C61/13 C62/13 C 63/13 C418/14 Mascolo ed altri ha sancito che la normativa eurounitaria (clausola 5 , punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato) "osta ad una normativa nazionaleche 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, ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità per tali docenti e per detto personale ,di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa del rinnovo".

-sentenza n. 187 del 2016 con la quale la Corte Costituzionale, che aveva effettuato il rinvio pregiudiziale, a seguito della sentenza della CGUE interpretativa del diritto dell'Unione, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, l. n. 124/1999 nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima di 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 ed ausiliari, senza ragioni che lo giustificano.

La Corte, poi, proprio con riguardo agli spazi di autonomia riconosciuti al diritto nazionale, ha verificato la questione sottoposta alla luce dell'ius superveniens (l n. 107/2015) facendone derivare che tale intervento, nei casi in cui viene in rilievo, costituisce adeguata misura risarcitoria idonea ad eliminare le conseguenze dell'abuso, mentre per il personale ATA per il quale non è prevista alcuna stabilizzazione deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno.

Sul descritto quadro normativo e all'esito del complesso iter giurisprudenziale sopra riportato è, da ultimo, intervenuta la Corte di Cassazione (sent. n. 22552/16) che "nell'espletamento del suo ruolo di giudice della nomofilachia ai fini della decisione delle numerose controversie chiamate alla decisione, di canoni interpretativi ed applicativi delle norme interne non travolte dalla pronuncia di incostituzionalità, canoni idonei ad assicurare il continuum di compatibilità tra diritto nazionale (ordinario e costituzionale) e diritto eurounitario " ha enucleato i seguenti principi di diritto:

- la disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel dlvo n. 297/1994 non è stata abrogata dal Dlvo n. 368/201 , essendone stata disposta la salvezza dall'art. 70, comma 8, dlvo n. 165/2001 che ad essa attribuisce connotato di specialità;

- per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11 , l. n. 124/99 e in applicazione della direttiva 1999/70/CE è illegittima a far tempo dal 10/7/2001 (termine ultimo per lo Stato Italiano per conformarsi alla predetta normativa eurocomunitaria) la reiterazione dei contratti a termine stipulati a norma del citato art. 4, commi 1 e 11, su posti vacanti e disponibili che abbiano una durata complessiva superiore a trentasei mesi, corrispondente al termine previsto per l'indizione delle procedure concorsuali dall'art. 1 l n. 124 del 1999, che trasposto in termini di rinnovi contrattuali esprime la esigenza temporanea legittimamente frangibile con l'assunzione a tempo determinato;

- la violazione delle disposizioni in materia di rinnovi del contratto a termine non può mai comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con la amministrazione scolastica in base all'art. 36 dlvo n. 165 del 2001 vincolante nell'intero settore del pubblico impiego contrattualizzato, del quale quello scolastico è parte, e tenuto conto che la normativa eurounitaria non impone, come più volte stabilito dalla stessa CGUE, la misura della conversione in conseguenza dell'abuso ma solo la necessità di sanzionare l'illecito con misure efficaci e dissuasive;

-la misura della stabilizzazione prevista dalla l. n. 107 del 2015, sia in termini di immediata stabilizzazione sia in termini di programmata immissione in ruolo in tempi certi e ragionevoli, tali dovendosi ritenere quelli previsti per lo scorrimento della graduatoria (art. 1, comma 109, l. n. 107/2005), deve essere qualificata idonea proporzionata effettiva e sufficientemente energica per sanzionare l'abuso e per eliminarne le conseguenze, salvo la possibilità di azionare il maggior danno con onere di allegazione e prova a carico del lavoratore;

-nei casi in cui, a fronte della reiterazione dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 11 , l. n. 124/99 non segua o non possa seguire la stabilizzazione deve riconoscersi al lavoratore il risarcimento del danno ex

art. 36 dlvo n. 165/2001, con il beneficio delle agevolazioni probatorie sancite dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5072/2016 (c.d. danno comunitario).

- Nelle ipotesi di reiterazione di contratti a termine in relazione ai posti individuati per supplenze su "organico di fatto" (art. 4, commi 2 e 3, l. n. 124 del 1999) non è configurabile l'abuso per il solo fatto della reiterazione dato che anche la "Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo ha affermato (par. 91-95) che la sostituzione temporanea di 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 prevedibili flussi migratori interni ed esterni ad alle scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari, possono, in linea di principio , costituire una <ragione obiettiva>, ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'Accordo quadro per il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di rispondere adeguatamente alla domanda scolastica ed evitare allo Stato, datore di lavoro, di immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello in effetti necessario";

- il lavoratore può tuttavia allegare e provare che il ricorso a tale tipologia di supplenza sia stato improprio ovvero che particolari condizioni di fatto abbiano reso abusiva la reiterazione.

Orbene, considerato che l'appellante ha dedotto come unico motivo di illegittimità la reiterazione oltre 36 mesi dei contratti di cui è stata parte e considerato che i contratti, da quello stipulato dal 1.9. 2003, riguardano assunzioni per supplenze su "organico di diritto" dato che ciascuno di tali contratti è stato stipulato per periodi coincidenti con l'intero anno scolastico (dal mese di settembre al 31 agosto dell'anno successivo- cfr. all. 1 produzione di primo grado) e che ciò è avvenuto per oltre 36 mesi, deve concludersi per la illegittimità del termine apposto ai contratti stipulati dall'anno scolastico 2006/ 2007 in poi.

Da ciò deriva la fondatezza della domanda risarcitoria nei limiti del c.d. "danno comunitario" nei limiti di seguito quantificati.

In proposito, è noto che, partendo dall'analitica disamina delle discipline regolatorie nazionali e comunitarie in materia, Cass. SS.UU. n. 5072/2016 ha ritenuto che il risarcimento del danno assicurato dall'art. 36 comma 5° D. Lgs. n. 165/2001 configuri "misura energica", dissuasiva ed adeguata a contrastare l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato o l'abusiva successione di siffatti rapporti nel settore del pubblico impiego.

Nell'ottica di assicurare un ristoro sottratto all'alea dell'onere della prova – particolarmente difficoltoso rispetto all'esigenza di dimostrare le conseguenze pregiudizievoli della protratta precarizzazione - la S.C. ha ritenuto di potere individuare nell'indennità onnicomprensiva sancita dall'art. 32 comma 5° L. n. 183/2010 una misura risarcitoria/sanzionatoria, idonea a garantire al lavoratore una tutela minima inderogabile, ferma restando la facoltà per il lavoratore medesimo di fornire la dimostrazione del danno ulteriore.

Nel caso che ci occupa, l'appellante non è andata oltre l'allegazione di un generico pregiudizio conseguente alla mancata stabilizzazione, di modo che non potrà conseguire altro ristoro che quello minimo garantito dalla presunzione giurisprudenziale predetta.

Tenuto conto dei criteri direttivi dettati dalla norma in commento ed avuto particolare riguardo alla durata dell'abuso che ha interessato complessivamente tre annualità (dall'anno scolastico 2006/2007 all'anno scolastico 2008/2009) si reputa congruo liquidare tale danno in misura pari ad all'importo di tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e in tal senso va parzialmente riformata l'impugnata sentenza.

La complessità della materia quale emerge dagli interventi giurisprudenziali di legittimità intervenuti in corso di causa, nonché l'esito complessivo del giudizio giustificano la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, in parziale riforma della sentenza n. [] pronunciata dal Tribunale di Agrigento, condanna il M.I.U.R. al risarcimento del danno in favore di [] che liquida nella misura di tre mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre interessi come per legge.

Conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Palermo 17 dicembre 2020

Il Presidente estensore
Maria G. Di Marco