

Civile Sent. Sez. L Num. 23866 Anno 2016

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 23/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 15306-2011 proposto da:

PUCCIATTI GUGLIELMA C.F. PCCGLL55H50I921Z,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CESARE MASSINI
69, presso lo studio dell'avvocato MARCO DE ANGELIS,
rappresentata e difesa dall'avvocato DANIELE PORENA,
giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

3470

contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' RICERCA C.F.
80185250588, in persona del Ministro pro tempore,
domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso

L'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta
e difende ope legis;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 53/2011 della CORTE D'APPELLO
di PERUGIA, depositata il 22/03/2011 R.G.N. 170/2010;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/10/2016 dal Consigliere Dott. LUCIA
TRIA;

udito l'Avvocato GALLEANO SERGIO per delega Avvocato
PORENA DANIELE;

udito l'Avvocato D'AVANZO GABRIELLA e l'Avvocato
FEDELI ANDREA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il
rigetto del ricorso.





Udienza del 18 ottobre 2016 - Aula B
n. 18 del ruolo - RG n. 15306/11
Presidente: Macioce - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La sentenza attualmente impugnata, riformando la sentenza di primo grado, respinge la domanda proposta nei confronti del Ministero della Istruzione, dell'Università e della Ricerca (d'ora in poi: MIUR) da Guglielma Pucciatti parte appellata e appellante incidentale, assunta alle dipendenze del MIUR, con mansioni di collaboratrice scolastica, con una serie di contratti a tempo determinato stipulati in successione per diversi anni scolastici consecutivi.

2. La Corte d'appello di Perugia, per quel che qui interessa, precisa che:

a) diversamente da quanto sostiene l'appellante incidentale, la sentenza di primo grado è corretta nella parte in cui ha escluso l'applicabilità della sanzione della conversione, in conformità con la regola prevista dall'art. 97 Cost. per l'accesso al lavoro pubblico e senza che ciò si ponga in contrasto con la direttiva 70/1999/CE e l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, ad essa allegato;

b) viceversa non è condivisibile la statuizione del Tribunale di illegittimità dell'apposizione del termine ai contratti stipulati fra l'Amministrazione e la docente per mancata specificazione degli elementi richiesti dall'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, per la principale ragione che al reclutamento del personale scolastico - sia docente che amministrativo (ATA) - non si applica tale disciplina e neppure l'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma la normativa speciale dettata dal d.lgs. n. 297 del 1994 modificato dalla legge n. 124 del 1999, come integrata dai CCNL e dai regolamenti ministeriali per le supplenze, come espressamente stabilito dall'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001;

c) a ciò può aggiungersi che comunque le ragioni delle assunzioni a termine risultano nella specie indicate attraverso il richiamo per relationem in ciascun contratto della specifica normativa posta a base dell'assunzione volta a garantire l'erogazione di un pubblico servizio di rilevanza costituzionale, sicché anche se, in ipotesi, si volesse ritenere applicabile il d.lgs. n. 368 del 2001 in ogni caso sarebbe da escludere l'illegittimità delle assunzioni per omessa indicazione delle ragioni organizzative, tecniche e produttive, diversamente da quanto affermato dal primo giudice;

d) quanto si è detto comporta che in questa sede si debba accertare se la stipulazione di una serie di contratti a termine da parte della Pubblica Amministrazione abbia dato luogo ad una ipotesi di "abuso" dei contratti a termine, ai sensi della direttiva 70/1999/CE e dell'accordo quadro ad essa allegato, onde far sorgere il diritto dell'interessato al risarcimento del relativo danno;

e) la configurabilità di tale ipotesi è da escludere sia perché, in linea generale, il ricorso alle assunzioni a termine trova giustificazione nella variabilità numerica che caratterizza l'organico del personale della scuola - docente e non - e che dipende dal variare del numero degli utenti del servizio scolastico sia per quanto si desume dalla analisi della normativa che disciplina i contratti a termine della scuola (art. 4, comma 11, legge n. 124 del 1999; art. 1 del regolamento per le supplenze del personale ATA, d.m. n. 430 del 2000 e, per i docenti, art. 1 d.m. n. 201 del 2000 e poi d.m. n. 131 del 2007);

Corte di Cassazione copia non ufficiale

f) in base a tale normativa i suindicati contratti sono riconducibili alle seguenti tre tipologie: 1) supplenze annuali c.d. su "organico di diritto" che riguardano posti disponibili e vacanti entro il 31 dicembre ed hanno durata dall'1 settembre al 31 agosto di ogni anno; 2) supplenze annuali c.d. su "organico di fatto", che scadono il 30 giugno e servono a coprire posti che non sono tecnicamente vacanti ma divengono di fatto disponibili, ad esempio per imprevisti aumenti della popolazione scolastica e/o delle classi, cui si debba fare fronte a pianta organica del personale immutata; 3) supplenze temporanee, conferite per ogni altra esigenza di copertura di posti resisi disponibili soltanto dopo il 31 dicembre e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono state disposte;

g) è evidente che nessun abuso è ipotizzabile per gli ultimi due tipi di supplenze destinate a soddisfare esigenze effettivamente contingenti e imprevedibili;

h) peraltro, va escluso il carattere abusivo anche del primo tipo di supplenze, perché esse sono giustificate da "ragioni oggettive", quali previste dalla clausola 5 dell'accordo quadro cit., come intesa dalla CGUE nella sentenza 4 luglio 2006, C-212/04, Adelener e altri e perché la loro attribuzione costituisce un vero e proprio obbligo per l'Amministrazione e comunque è disciplinata in modo da escludere che l'incarico successivo possa costituire la prosecuzione o la proroga del precedente, essendo ogni incarico di supplenza del tutto autonomo;

i) in particolare, tali supplenze sono conferite in base alle graduatorie e la loro reinterazione – pur se disagiata per l'interessato – comunque ne rafforza la posizione in graduatoria e quindi ne aumenta la possibilità di assunzione a tempo indeterminato con il sistema delle graduatorie permanenti, sicché si configura un sistema speciale che è destinato fisiologicamente a portare dalla precarietà alla assunzione in ruolo con ricostruzione della carriera.

3. Il ricorso di Guglielma Pucciatti domanda la cassazione della sentenza per quattro motivi. Resiste, con controricorso, illustrato da memoria, il MIUR, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato.

4. La difesa della ricorrente ha depositato note di replica alle conclusioni del Procuratore Generale, ai sensi dell'art. 379 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. Sintesi dei motivi di ricorso

Il ricorso è articolato in quattro motivi.

6. Con il primo motivo (lettere a e b del ricorso) si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 70 del d.lgs. n. 165 del 2001 e della direttiva 70/1999/CE, sul rilievo che dovrebbe farsi applicazione congiunta delle disposizioni contenute nei decreti legislativi n. 165 e n. 368 del 2001 al fine di rendere conforme alla indicata direttiva europea la disciplina dei contratti a termine del personale scolastico, posto che la disciplina sulle supplenze scolastiche non conterrebbe alcuna disposizione volta a reprimerne la reiterazione.

7. Con il secondo motivo (lettere c e d del ricorso) si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e degli artt. 1 e 5 del d.lgs. n. 368 del 2001.

8. Si deduce che il legislatore, nel modificare l'art. 36 del D.lgs. n. 165 del 2001, ha consentito alle Pubbliche Amministrazioni di fare ricorso al lavoro flessibile solo in presenza di esigenze temporanee ed eccezionali e si assume che il difetto di dette condizioni renderebbe illegittima la clausola appositiva del termine: all'illegittimità dei contratti a termine conseguirebbe per la P.A., ai sensi della direttiva 70/99/CE e dei D.lgs. n. 165 del 2001 e n. 368 del 2001, l'obbligo di convertire il rapporto ovvero di risarcire i danni, ex art. 36 del D.lgs. n. 165 cit., senza che la conversione possa ritenersi impedita dalla regola del pubblico concorso, imposta dall'art. 97 Cost., in quanto anche l'assunzione a termine presuppone una previa procedura selettiva.

9. Con il terzo motivo (lettera e del ricorso) si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 368 del 2001, in quanto il comma 4-bis del suddetto art. 10 inserito dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 – norma innovativa e non meramente interpretativa, che ha aggiunto alle fattispecie escluse dei contratti a termine quelle del settore scolastico – non sarebbe applicabile ai contratti a termine stipulati prima della sua entrata in vigore, quali sono quelli di cui si discute nel presente giudizio, al pari delle disposizioni contenute nel d.l. n. 134 del 2009, convertito dalla legge n. 167 del 2009, riguardanti le supplenze temporanee, legate alla momentanea assenza del titolare, e non agli incarichi annuali conferiti su posti vacanti.

10. Con il quarto motivo (lettera f del ricorso) la parte ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 297 del 1994 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, in riferimento alla direttiva 70/1999/CE. Sostiene che solo le supplenze temporanee sarebbero giustificate da esigenze eccezionali ed imprevedibili, e deduce che siffatte esigenze non ricorrerebbero in relazione alle supplenze annuali su posto libero, siano esse relative all'organico di diritto o all'organico di fatto.

11. Reputa il Collegio che premessa dell'esame delle censure sia la ricostruzione critica del complesso quadro normativo nel quale si colloca la presente controversia.

12. La legge 3 maggio 1999, n. 124; il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 e la disciplina di reclutamento del personale scolastico, sino alla legge 13 luglio 2015, n. 107: la "specialità del sistema".

13. Il Collegio ribadisce, condividendolo, l'orientamento espresso da questa Corte con la sentenza 20 giugno 2012, n. 10127, secondo cui la disciplina del reclutamento del personale scolastico, docente ed ATA, costituisce un "corpus" normativo completo e speciale, sicché, per il principio immanente all'ordinamento secondo il quale "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*", non è possibile far discendere dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 368/2001 l'abrogazione della normativa speciale che qui viene in rilievo, nelle parti incompatibili con la disciplina di carattere generale dettata per il contratto a tempo determinato.

14. La specialità del sistema sussiste anche rispetto alle forme di reclutamento del personale delle Amministrazioni Pubbliche ed è stata espressamente riconosciuta dall'art. 70 del D.lgs. n. 165 del 2001.

15. Va dunque rammentato che la legge n. 124 del 1999 per l'accesso in ruolo del personale docente, pur mantenendo il previgente sistema del cosiddetto "doppio canale", in virtù del quale l'accesso ai ruoli doveva avvenire per il 50% dei posti mediante concorsi per titoli ed esami e per il restante 50% attingendo dalla graduatoria del concorso per soli titoli, ha trasformato le graduatorie dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti, prevedendo la periodica integrazione delle stesse, mediante l'inserimento dei docenti risultati idonei all'esito

dell'espletamento del concorso regionale, nonché l'aggiornamento, egualmente periodico, delle posizioni degli aspiranti all'assunzione già inclusi in graduatoria (art. 401 del T.U. delle disposizioni legislative in materia di istruzione approvato con d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297). Le operazioni di integrazione ed aggiornamento sono state disciplinate nel dettaglio con il D.M. 27 marzo 2000, n. 23 .

16. La stessa legge, integrando l'art. 400 del T.U., ha stabilito la cadenza triennale dei concorsi per titoli ed esami, da bandire su base regionale, subordinatamente "alla previsione del verificarsi nell'ambito della Regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento".

17. La legge ha, poi, modificato il regime delle supplenze, e le ha differenziate in tre tipologie (art. 4).

18. Le supplenze annuali (comma 1), cosiddette su "organico di diritto", che riguardano posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto): si tratta di posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre di ogni anno e che rimarranno scoperti per l'intero anno, perché relativi a sedi disagiate o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi sono domande di assegnazione da parte del personale di ruolo. La scopertura di questi posti si manifesta solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo. A quel punto, verificato che sono rimasti privi di titolare, quei posti, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, possono essere coperti mediante l'assegnazione delle supplenze.

19. Le supplenze temporanee cosiddette su "organico di fatto" (comma 2), con scadenza al 30 giugno di ogni anno, cioè, al termine dell'attività didattica. Esse coprono posti che non sono tecnicamente vacanti, ma che si rendono di fatto disponibili, per varie ragioni, quali l'aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia immutata, oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, ad esempio di carattere logistico.

20. Le supplenze temporanee (comma 3), sono conferite per ogni altra necessità, come la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e sono destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui i relativi contratti sono stati stipulati.

21. L'attribuzione del tipo di supplenza, annuale, temporanea fino al termine dell'attività didattica o temporanea per necessità contingenti, è condizionata dalla definizione delle dotazioni organiche e, dunque, dalla consistenza dei posti previsti nelle dotazioni organiche, con atto di macro-organizzazione di portata generale, da parte dell'Amministrazione scolastica.

22. I commi da 6 a 8 del medesimo art. 4 stabiliscono, poi, i criteri da rispettare da parte delle norme regolamentari successive, ed impongono l'utilizzazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del T.U. per il conferimento delle supplenze annuali e di quelle temporanee "fino al termine delle attività didattiche".

23. Un primo regolamento è stato adottato per il personale docente con D.M. 25 maggio 2000, n. 201 che, oltre a disciplinare in dettaglio le modalità di individuazione degli aspiranti all'assunzione e quelle di stipulazione del contratto, ha stabilito sia i termini finali delle supplenze (art. 1) sia i criteri di formazione delle graduatorie di circolo e di istituto (art. 5).

24. Il sistema non è mutato, nelle linee essenziali che qui interessano, con il D.M. 13 giugno 2007, n. 131, finalizzato ad adeguare la disciplina regolamentare alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, operata dall'articolo 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006. Con tale legge "al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione" (art. 1, comma 605, lett. c) è stato deliberato un piano triennale per l'assunzione di personale docente e ATA nel periodo 2007-2009 e, contestualmente, è stata prevista la anzidetta trasformazione delle graduatorie, che ha fatto salvi solo gli inserimenti nelle graduatorie da effettuare nel biennio 2007-2008.

25. Successive modifiche ed integrazioni al sistema delle graduatorie, ormai ad esaurimento, sono state poi apportate dalla legge n. 169 del 2008, dal d.l. n. 70 del 2011 convertito dalla legge n. 106 del 2011 e dal d.l. n. 104 del 2013, convertito dalla legge n. 128 del 2013, che hanno previsto anche la definizione di piani triennali per l'assunzione a tempo indeterminato per gli anni 2011-2013 (art. 9, comma 17, del d.l. n. 70 del 2011) e per gli anni 2014-2016 (art. 15 del d.l. n. 104 del 2013).

26. Infine, la disciplina è stata ulteriormente modificata, questa volta in modo significativo, dalla legge 13 luglio 2015, n. 107 (vedi infra in questa sentenza) la quale, oltre a prevedere per l'anno scolastico 2015/2016 un piano straordinario di assunzioni suddiviso in tre fasi riguardante il solo personale docente (art. 1, commi 95 e ss.): a) ha sancito la definitiva perdita di efficacia delle graduatorie ad esaurimento effettivamente esaurite (art. 1, comma 105); b) ha ribadito la cadenza triennale dei concorsi, da indire su base regionale, tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nel piano dell'offerta formativa; c) ha previsto l'efficacia egualmente triennale delle graduatorie concorsuali (art. 1, comma 113); d) ha inserito un limite alla reiterazione delle supplenze, prevedendo che a decorrere dal 1° settembre 2016 i contratti a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi (art. 1, comma 131).

27. Il reclutamento del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (cd. ATA) è ispirato ai medesimi principi sopra sintetizzati, applicati dal T.U. e dalle norme regolamentari ai diversi profili di inquadramento.

28. La legge n. 297 del 1994, agli articoli da 551 a 553, contiene la disciplina delle assunzioni dei responsabili amministrativi – transitati, con decorrenza 1 settembre 2000, nella figura di "direttore dei servizi generali e amministrativi" (DSGA) ai sensi dell'art. 34 del CCNL 26 maggio 1999, Comparto Scuola (vedi Cass. 11 ottobre 2011, n. 20883) – prevedendo che le stesse debbano avvenire secondo l'ordine delle graduatorie permanenti, formate ed aggiornate sulla base degli esiti dei concorsi per titoli ed esami da indire con frequenza triennale.

29. L'art. 554 della legge n. 297 cit. detta la disciplina delle assunzioni del personale con qualifiche inferiori (escluse quelle per le quali è consentita l'assunzione "tramite le liste di collocamento previste dalla legge") e anche in tal caso prevede la formazione di graduatorie permanenti, nelle quali confluiscono i vincitori dei concorsi indetti su base provinciale, con frequenza annuale.

30. Per effetto del richiamo contenuto nel comma 11 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, si applicano al personale ATA le medesime disposizioni che disciplinano il conferimento delle supplenze su cattedre e posti di insegnamento. Il relativo regolamento è stato adottato con D.M. 13 dicembre 2000, n. 430 (non applicabile ai responsabili amministrativi, di cui si è detto sopra al punto 28).

31. In sintesi, può dirsi che il sistema del cosiddetto "doppio canale" è sempre stato congegnato – per entrambe le categorie di personale di cui si tratta – in modo tale da favorire e non scoraggiare la reiterazione dei contratti a tempo determinato, poiché l'utilizzazione delle graduatorie permanenti avrebbe dovuto consentire, nella logica del sistema così come delineato a livello normativo, il definitivo accesso ai ruoli.

32. Ebbene, l'analisi delle disposizioni legislative e regolamentari sopra richiamate conduce ad un primo evidente approdo, quello dell'incompatibilità della disciplina speciale del settore della Scuola Pubblica con la normativa di carattere generale dettata per il contratto a termine dal D.lgs. n. 368 del 2001, quanto ai requisiti di forma ed al regime delle proroghe e dei rinnovi.

33. Il legislatore, infatti, con la legge n. 124 del 1999 ha tipizzato "ex ante" le ragioni sottese alle diverse tipologie di supplenze ed ha altresì considerato, nella disciplina delle proroghe e dei rinnovi, oltre che le peculiarità del sistema del doppio canale, anche le esigenze di continuità didattica.

34. In ragione della specialità della regolamentazione dei rapporti di lavoro e delle forme di reclutamento nell'ambito della Scuola pubblica, l'art. 1 del D.L. n. 134 del 2009, convertito dalla legge n. 167 del 2009, ha poi inserito il comma 14-bis nell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, prevedendo che i contratti stipulati per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee *"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"*.

35. Successivamente, con l'art. 9, comma 18, del D.L. n. 70 del 2011, il legislatore ha aggiunto il comma 4-bis all'art. 10 del D.lgs. n. 368 del 2001, prevedendo espressamente la inapplicabilità di tale ultimo decreto (n. 368 del 2001) al personale della scuola ed escludendo che potesse essere esteso a tale personale il limite fissato dall'art. 5, comma 4-bis.

36. È certamente da escludere che detti interventi additivi, sicuramente non qualificabili come fonti di interpretazione autentica, abbiano efficacia retroattiva; ma è nondimeno indiscutibile il riconoscimento al legislatore della potestà di emanare norme aventi finalità chiarificatrici, idonee, sia pure senza vincolare per il passato, ad orientare l'interprete nella lettura di norme preesistenti, in applicazione del principio di unità ed organicità dell'ordinamento giuridico (vedi, per tutte, mutatis mutandis: Cass. 4 marzo 2016, n. 4296).

37. Nella specie, infatti, dall'art. 1 del D.L. n. 134 del 2009, convertito dalla legge n. 167 del 2009, e dall'art. 9, comma 18 del D.L. n. 70 del 2011 – disposizioni conformi al precetto contenuto nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), perché non attengono alla Amministrazione della Giustizia – ben possono trarsi elementi che confortano l'interpretazione delle previgenti disposizioni di legge (arg. ex Cass. SSUU 27 agosto 2014, n.18353) in termini di inapplicabilità del D.lgs. n. 368 del 2001 ai rapporti di lavoro stipulati con i docenti ed il personale ATA, in ragione di quanto sopra rilevato in ordine alla peculiarità del sistema di reclutamento proprio del settore della Scuola Pubblica. Inapplicabilità che era comunque evincibile dall'intera disciplina di settore, indipendentemente dagli interventi riformatori ai quali si è appena fatto richiamo, e dai quali non si ricava alcun elemento che consenta di affermare che, invece, nel passato la disciplina contenuta nel D.lgs. 368 del 2001, trovasse applicazione ai rapporti a termine stipulati con i docenti ed il personale ATA.

38. E, d'altra parte, è proprio su questa premessa che la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 207 del 2013, ha sottoposto 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 (TFUE), le 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 (vedi infra in questa sentenza).

39. Dall'esame delle censure formulate in ricorso con riguardo alla questione della legittimità dei termini apposti ai contratti dedotti in giudizio ed alla compatibilità dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999 con l'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, vanno fatte subito discendere le considerazioni ed i rilievi di cui appresso, formulati a conclusione, di una complessa e non breve stagione di interventi dei giudici nazionali, della Corte Costituzionale, della Corte di Giustizia UE.

40. Il diritto interno e l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE.

41. Le questioni di legittimità costituzionale e la questione pregiudiziale.

42. Sul presupposto dell'inapplicabilità delle disposizioni di cui al D.lgs. n. 368 del 2001 al settore scolastico e della conseguente inapplicabilità al settore pubblico della scuola delle norme limitative dettate al fine di dare attuazione alla direttiva europea, i Tribunali ordinari di Roma e di Lamezia Terme con ordinanze del 2012 hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999 n. 124 in relazione all'art. 117, primo comma, Cost. ed alla clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE.

43. Come si è detto, la Corte Costituzionale, con la citata ordinanza n. 207 del 2013, ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del TFUE, la questione di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del 1999/70/CE.

44. La sentenza della CGUE 26 novembre 2014, Mascolo e altri, relativa alle cause riunite C-22/13; C-61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13.

45. La Corte di Giustizia con la sentenza del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri, investita dai giudici del merito e dalla Corte Costituzione italiana – come ai punti 42 e 43 che precedono – ha deciso nel senso 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 per detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Alla stregua della sentenza della CGUE la non conformità della normativa nazionale al diritto dell'Unione consegue dal fatto che tale normativa 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".

46. La sentenza della Corte costituzionale n. 187 del 2016.

47. Con la sentenza n. 187 del 2016 la Corte Costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, 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 giustificano".

48. La Corte è pervenuta al predetto dispositivo riconoscendo il proprio obbligo di attenersi all'inequivocabile verdetto della Corte di Giustizia UE sulla non conformità alla clausola 5, comma 1, della direttiva del 1999 delle disposizioni menzionate (punto 47), in tal modo dando seguito al fondamentale principio del primato del diritto comunitario, posto alla base della richiamata ordinanza n. 207 del 2013 della stessa Corte Costituzionale e sempre riconosciuto anche dalle pronunzie di questa Corte di cassazione.

49. Proprio con riguardo agli spazi di autonomia riconosciuti al diritto nazionale, la Corte Costituzionale ha ritenuto di dovere integrare il "dictum" del Giudice comunitario ed ha esaminato la questione oggetto dei riuniti giudizi di legittimità costituzionale alla luce dello "jus superveniens", costituito dalla legge n. 107 del 2015, adottata dal legislatore al fine di garantire la corretta applicazione dell'Accordo quadro: diversamente dalle ipotesi dei giudizi di costituzionalità "interni" nelle quali viene rimessa al giudice *a quo* la delibazione della portata delle sopravvenienze, nel caso di specie la Corte Costituzionale ha ritenuto la suddetta verifica inclusa nella propria potestà decisoria.

50. La Corte ha quindi rammentato, nell'esercizio del proprio inedito ruolo di giudice del rinvio pregiudiziale, come sia indiscutibile che compete al giudice "comune", chiamato ad applicare nel rapporto una sentenza di illegittimità costituzionale di accoglimento di questione afferente la norma applicabile, dare ingresso allo "jus superveniens" che sia intervenuto.

51. Dalla combinazione dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati con la suddetta legge n. 107 del 2015, il Giudice delle leggi ha desunto l'esistenza, "in tutti i casi che vengono in rilievo", di una delle misure rispondenti ai requisiti richiesti dalla Corte di Giustizia, individuandole, quanto ai docenti, nelle procedure privilegiate di assunzione che attribuivano a tutto il personale interessato serie ed indiscutibili *chances* di immissione in ruolo.

52. Ha di contro ritenuto che, non essendo stato previsto per il personale ATA alcun piano straordinario di assunzione, dovesse trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista dal comma 132 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015.

53. La Corte ha precisato, da ultimo, che grazie alla legge n. 107 del 2015 l'illecito di cui si è reso responsabile lo Stato italiano, a causa della violazione del diritto dell'UE, è stato "cancellato" dal legislatore italiano con la previsione di adeguati ristori al personale interessato; la Corte ha anche sottolineato che tale conclusione trovava indiretta quanto autorevole conferma nell'archiviazione, senza sanzioni, da parte della Commissione UE della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della normativa europea in oggetto, archiviazione disposta proprio in conseguenza della indicata normativa nazionale sopravvenuta.

54. Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia nel giudizio pendente innanzi alla Corte di Cassazione.

55. Dal dato per il quale la sentenza n. 187 del 2016 è una sentenza di accoglimento, discende che, in base all'art. 136 Cost. in combinato con l'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999 cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione 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 ragioni obiettive che lo giustifichino.

56. La sentenza della Corte Costituzionale cancella la norma incostituzionale dall'ordinamento giuridico, con riferimento a tutti i rapporti "non ancora esauriti".

57. La sentenza della Corte Costituzionale, per altro verso, non può risolvere i problemi concreti oggetto della fattispecie del presente giudizio: la stessa ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 207 del 2013 riguardava non tanto la legge oggetto delle sollevate questioni di incostituzionalità, quanto piuttosto il sistema complessivo relativo all'assegnazione delle supplenze cd. annuali, sistema connotato dal fatto che per molto tempo (negli anni dal 2000 al 2007) non era stata organizzata alcuna procedura concorsuale, pur prevista dalla legislazione del 1999, come successivamente integrata e modificata.

58. Tanto precisato, nel quadro normativo originato dalla questione della "doppia pregiudizialità", ed all'esito del complesso itinerario svoltosi tra giudici del merito e Corte Costituzionale e tra questa e la Corte di Giustizia, la fattispecie oggetto del giudizio in esame deve essere risolta da questa Corte – nell'espletamento del suo ruolo di giudice della nomofilachia – con individuazione preliminare e generale, al fine di dare soluzione alle 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 dell'Unione Europea.

59. Naturalmente, la decisione della Corte Costituzionale, che nella sua interezza (il dispositivo rimanda esplicitamente alla motivazione) costituisce applicazione nel diritto interno della interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'Accordo quadro cit., si pone come momento necessario ed imprescindibile di ricostruzione, attraverso il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost., del diritto nazionale, alla luce della fonte comunitaria costituita, per l'appunto, dalla direttiva alla direttiva 1999/70/CE e dall'allegato Accordo quadro, non munito di forza immediatamente auto-applicativa, in base alla giurisprudenza costante della CGUE (la Corte di Giustizia ha, in particolare, ritenuto la clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro priva di efficacia diretta, vedi: sentenza 15 aprile 2008, in causa C-268/06, Impact, punti 71, 78 e 79; sentenza 23 aprile 2009, in causa C-378/380/07, Angelidaki, punto 196).

60. Va però precisato che il livello dell'interpretazione-ricostruzione del "continuum" diritto interno-diritto dell'Unione, demandato al Giudice nazionale e quindi a questa Corte di legittimità, si pone su un piano distinto e diverso da quello percorso dalla Corte Costituzionale, riconducibile, invece, a quello dell'interpretazione del diritto nazionale rispetto al diritto dell'UE alla luce delle coordinate di ordine costituzionale.

61. La Corte di Giustizia ha, infatti, più volte affermato che sarebbe incompatibile con gli obblighi che derivano dalla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione di un

ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione, per il fatto di negare al giudice competente ad applicare questo diritto il potere di compiere, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme dell'Unione (vedi: sentenze Simmenthal, EU:C:1978:49, punto 22; Factortame e altri, C-213/89, EU:C:1990:257, punto 20, nonché Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, punto 46 e giurisprudenza ivi citata; A. contro B ed altri C-112/2013 dell'11 settembre 2014).

62. Condizioni per la configurabilità dell'abuso.

63. Come sopra rilevato la dichiarazione di illegittimità costituzionale, "in parte qua" e con effetto "ex tunc", dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999 comporta che la reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi della richiamata disposizione configura un illecito, rilevante sul piano del diritto comunitario e quindi del diritto interno. È sulle condizioni al ricorrere delle quali siffatto illecito può ritenersi rilevante che occorre svolgere riflessione, tanto con riguardo alla condizione del dispiegamento "nel tempo" dei rinnovi (punti da 64 a 66 che seguono) quanto in relazione alla condizione delle "ragioni" per le quali le supplenze vennero disposte (punti da 70 in poi per i docenti e da 93 in poi per il personale ATA). E va subito precisato, con riguardo al profilo delle ragioni delle supplenze, che il Collegio intende muoversi nell'ottica di una individuazione della sola tipologia contrattuale alla quale hanno fatto riferimento la Corte di Giustizia e la Corte Costituzionale e che conduce ad escludere recisamente l'estensione alle supplenze su organico di fatto dei principi affermati per l'ipotesi di cui all'art. 4, comma 1, che è stato oggetto dell'intervento rammentato in premessa.

64. Sulla prima delle suddette condizioni – e innanzi tutto – in assenza di disposizioni di legge che espressamente stabilissero il tempo in cui il rinnovo dei contratti a termine potesse integrare la illegittima ed abusiva reiterazione delle assunzioni a termine, deve ritenersi idoneo parametro il termine triennale previsto per l'indizione delle procedure concorsuali per i docenti (art. 400 del T.U., come modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999): esso infatti, trasposto in termini di rinnovi contrattuali, sarebbe stato idoneo a giustificare fino a tre contratti a termine, ciascuno di durata annuale ed è, quindi, desumibile in via interpretativa come proprio dal sistema peculiare della scuola, ricevendo specifica conferma nel fatto che avranno cadenza triennale i futuri concorsi pubblici, come previsto dal comma 113 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, che ha riformato l'art. 400 del T.U.

65. D'altra parte, ad attestare la esistenza di una "ragionevolezza" del parametro triennale può richiamarsi il fatto che uguale limite massimo di trentasei mesi è fissato per la durata del rapporto di lavoro a termine in ambito privato per lo svolgimento di mansioni equivalenti alle dipendenze del medesimo datore di lavoro (art. 5, comma 4-bis, del D.lgs. n. 368 del 2001, introdotto dalla legge n. 247 del 2007 e da ultimo art. 19, comma 2, del D.lgs. n. 81 del 2015): si intende affermare che la complessiva durata massima di trentasei mesi costituisce un parametro tendenziale del sistema delle assunzioni a tempo determinato che porta ad allineare, ferma la specialità del D.lgs. n. 165 del 2001, il settore privato e il settore pubblico se pur esclusivamente in ordine al limite temporale oltre il quale è configurabile l'abuso (quanto al settore privato, vedi, da ultimo: SS.UU. 31 maggio 2016, n. 11374).

66. Va, in secondo luogo, precisato che non possono essere prese in considerazione per l'accertamento della vicenda di utilizzo abusivo degli incarichi a termine in discorso eventuali reiterazioni dei contratti a tempo determinato realizzate prima del 10 luglio 2001 (termine previsto dall'art. 2 della direttiva 1999/70/CE per l'adozione da parte degli Stati membri delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla

direttiva stessa), non configurandosi abuso sintantochè il legislatore nazionale non sia fuoriuscito, con permanente inerzia, dal termine di adeguamento concessogli dalla direttiva per al riguardo.

67. Le ricadute sanzionatorie dell'illecita reiterazione dei contratti a tempo determinato aventi ad oggetto supplenze annuali (docenti ed ATA) su organico di diritto: le statuizioni della Corte di Giustizia ed i canoni desumibili.

68. Il quadro desumibile dalle decisioni della Corte di Giustizia è sintetizzabile nel principio per il quale nelle ipotesi in cui il diritto dell'Unione non preveda sanzioni specifiche – come accade nel caso dell'Accordo quadro cit. – e siano 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. La misura sanzionatoria deve, infatti, presentare garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente l'abuso e "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" (vedi: sentenza Mascolo cit. par. 77-79; sentenza 15 aprile 2008, C-268/06, Impact; sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, Angelidaki ed altri).

69. La sanzione della conversione dei rapporti a termine in rapporti a tempo indeterminato: esclusione.

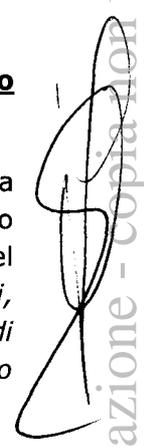
70. Con riguardo alle conseguenze della accertata illegittimità dei rinnovi dei contratti a tempo determinato, aventi ad oggetto supplenze annuali su organico di diritto, occorre subito rammentare che, ai sensi dell'art. 36 (originario comma 2, ora comma 5) del D.lgs. n. 165 del 2001, *"la violazione 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 ..."*.

71. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, cui si è uniformata la costante giurisprudenza di questa Corte ("ex multis": Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481), il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle Pubbliche Amministrazioni, anche delle Regioni, pure se a statuto speciale ("ex multis" Corte Cost., sentenze n. 7 del 2015; n. 211 e n. 134 del 2014; n. 137, n. 107, n. 72 e n. 7 del 2013; n. 62 del 2012; n. 310 e n. 299 del 2011; n. 267 del 2010; n. 189 del 2007).

72. L'eccezionale possibilità di derogare per legge al principio del concorso per il reclutamento del personale, che è prevista dall'art. 97, quarto comma, Cost., è ammessa nei soli casi in cui sia maggiormente funzionale al buon andamento dell'amministrazione e corrispondente a straordinarie esigenze d'interesse pubblico, individuate dal legislatore in base ad una valutazione discrezionale, effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza ("ex multis" Corte Cost., sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 89 del 2003; n. 320 del 1997; n. 205 del 1996).

73. Né sul carattere cogente di tali precetti può ritenersi che prevalga una pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, visto che a tale ultima disciplina il principio del concorso è del tutto estraneo (Corte cost., sentenza n. 89 del 2003) e l'intero sistema di reclutamento del settore privato obbedisce a ben diversi principi.

74. Vanno per vero richiamate le considerazioni svolte in precedenza ed al proposito in merito alla portata dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 134 del 2009 convertito dalla legge n. 167



del 2009, nonché dell'art. 9, comma 18, del d.l. n. 70 del 2011, convertito dalla legge n. 106 del 2011.

75. Deve anche essere ricordato che, nell'ambito dei rapporti di impiego pubblico, il divieto di conversione dei contratti a termine in contratti a tempo determinato è stato ritenuto, dalla CGUE, conforme alla disciplina europea in materia di contratto di lavoro a termine contenuta nell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE (tra le tante: 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).

76. La legge n. 107 del 2015: pluralità di piani di impatto.

77. La legge n. 107 del 2015, come affermato dalla sentenza n. 187 del 2016 della Corte Costituzionale, ha senz'altro cancellato l'illecito comunitario perché, per il futuro, ha previsto le misure idonee ad evitare la irragionevole reiterazione senza limiti delle supplenze nella scuola (comma 131) nella quale la Corte di Giustizia aveva ravvisato l'illecito stesso. Ma la nuova legge certamente non ha eliminato, per il solo fatto di aver "previsto" procedimenti di stabilizzazione, i pregressi illeciti consistiti nella reiterazione di contratti a termine, per supplenze su organico di diritto e al di fuori del quadro temporale minimo di cui ai punti da 64 a 68 che precedono, reiterazione realizzata nella vigenza della disciplina dichiarata incostituzionale ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. È infatti solo la concreta "utilizzazione" di quei procedimenti che, come appresso illustrato, può considerarsi idonea alla eliminazione in discorso.

78. Le due diverse tipologie dell'illecito, come sopra osservato, devono essere tenute separate, secondo l'impostazione della stessa Corte Costituzionale, che nella sentenza n. 187 del 2016, muove proprio dalla premessa del carattere autonomo e distinto dell'ordinamento comunitario rispetto a quello interno.

79. È, pertanto, indubbio che – con riguardo alle posizioni coinvolte nella disciplina del nuovo regime – possa e debba attribuirsi rilievo alle disposizioni transitorie contenute nell'art. 1, comma 95, della legge n. 107 del 2015, che hanno autorizzato il MIUR, per l'anno scolastico 2015/2016, ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle immissioni in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'art. 399 del T.U. di cui al D.lgs. n. 297 del 1994, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente all'anno 2012.

80. Il quarto comma 97 della legge in esame stabilisce che si tratta di un concorso "riservato" ai soggetti iscritti, alla data di entrata in vigore della legge stessa: (a) nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del MIUR n. 82 del 2012 e (b) nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, disposizione di cui è stata affermata dalla Corte costituzionale la conformità all'art. 97, ultimo comma, Cost. ("ex multis" Corte Cost., sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 89 del 2003; n. 320 del 1997; n. 205 del 1996, dianzi richiamate).

81. Ebbene, ad avviso del Collegio, il rilievo che deve essere attribuito alle disposizioni transitorie contenute nell'art. 1, comma 95, della legge n. 107 del 2015, consegue al fatto che, in tal modo, l'ordinamento nazionale ha inteso adottare una misura – al contempo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

puntualmente attuativa del *dictum* della CGUE ma anche espressiva dell'ampio margine di autonomia che tale *dictum* ha lasciato – idonea a sanare l'illecito, apprestando, con previsione rigorosa di tempi, la strada soddisfattiva della immissione in ruolo.

82. Si tratta, allo stesso tempo, di una "sanzione" e, per il versante del beneficiario, di una "riparazione" in linea di principio la più ragionevole e soddisfacente tanto per lo Stato – che vede assicurata la indispensabile provvista di docenti stabili – quanto per il richiedente, in quanto gli attribuisce il bene della vita la cui certezza di acquisizione era stata lesa dalla condotta inadempiente realizzata dalla Amministrazione.

83. In siffatta prospettiva deve ritenersi che la "stabilizzazione" disposta dal legislatore del 2015 rappresenti una misura ben più soddisfattiva di quella "per equivalente", che sarebbe spettata al personale scolastico assunto con una serie ripetuta e non consentita di contratti a termine sulla scorta del "diritto vivente" costituito dai principi affermati dalle SSUU di questa Corte nella sentenza 15 marzo 2016, n. 5072 (vedi oltre) , principi ai quali il Collegio ritiene di dare continuità.

84. Ad un tempo, quindi, dal punto di vista del diritto dell'Unione, l'immissione in ruolo scelta dal legislatore del 2015 rappresenta una delle misure alternative individuate dalla Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo, idonee a sanzionare ed a cancellare l'illecito comunitario del nostro Stato, che si è compendiato nella indebita reiterazione da parte della P.A. datrice di lavoro di contratti a tempo determinato.

85. Un'ulteriore – e di massimo rilievo – precisazione si impone per la situazione in cui versa il personale della scuola che abbia ottenuto l'immissione in ruolo avvalendosi del sistema di avanzamento reso possibile dalle previgenti regole sul reclutamento. Anche in questo caso l'immissione in ruolo rispetta i principi di equivalenza ed effettività, poiché il soggetto leso dall'abusivo ricorso ai contratti a termine ha, comunque, ottenuto, per il (tardivo, imprevedibile né atteso) funzionamento del sistema di reiterate assunzioni, il medesimo "bene della vita" per il riconoscimento del quale ha agito in giudizio: ed in tal guisa l'abuso perpetrato e l'illecito commessi sono stati, rispettivamente, l'uno "oggettivamente represso" e l'altro "tendenzialmente riparato".

86. Né l'equivalenza degli effetti può in sede di legittimità essere messa, di per sé, in discussione sul rilievo che anche il ritardo nel conseguimento dell'immissione in ruolo è risarcibile, occorrendo che l'originaria formulazione della domanda nel giudizio di merito sia prospettata in questi termini.

87. Deve, in proposito, rammentarsi che rimane impregiudicata, in applicazione dei principi affermati dalle SSUU nella richiamata sentenza n. 5072 del 2016, la possibilità del docente che si ritenga leso dalla illegittima reiterazione di assunzioni a tempo determinato di allegare e provare danni ulteriori e diversi rispetto a quelli "risarciti" dalla immissione in ruolo, con la duplice precisazione che l'onere della prova di siffatti danni ulteriori grava sul lavoratore (non operando il beneficio della prova agevolata) e che detti ulteriori danni mai potrebbero identificarsi con quelli "...da mancata conversione e quindi da perdita del posto di lavoro" (come affermato nella predetta decisione delle SS.UU. n. 5072).

88. Sulla scorta delle considerazioni che precedono e in applicazione del generale canone ermeneutico secondo cui sussiste l'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale in modo conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE ("ex plurimis" sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99; 15 maggio 2003, C-160/01; 13 novembre 1990, C-106/89), canone sistematicamente applicato

da questa Corte di cassazione ("ex plurimis" Cass. 22 maggio 2015, n. 10612; Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre 2011, n. 19017; Cass. 1 settembre 2011, n. 17966; Cass. 9 agosto 2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346; Cass. 13 maggio 1971, n. 1378), deve ritenersi che, nelle fattispecie di abuso realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 107 del 2015, sia misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso stesso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" (sentenza Mascolo par. 77-79) la misura della stabilizzazione prevista nella citata legge n. 107 del 2015 attraverso il suindicato piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, relativamente al personale docente e che, specularmente, pari idoneità a cancellare l'abuso e le sue conseguenze possano avere assunto le concrete misure di stabilizzazione occorse negli anni passati.

89. E tale idoneità – relativamente alla fascia di applicazione della nuova normativa – sussiste tanto nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo quanto nella ipotesi della 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 quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015.

90. Deve, si ripete, essere considerata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica, ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" anche la stabilizzazione, "medio tempore" assicurata ai docenti attraverso precedenti strumenti concorsuali o selettivi diversi da quelli contenuti nella citata legge n. 107 del 2015, stabilizzazioni nei fatti ampiamente realizzatesi per effetto delle immissioni avvenute negli anni passati e delle quali vi è ampio riscontro nella storia normativa degli ultimi dieci anni.

91. Al contrario la astratta "chance" di stabilizzazione, che può ravvisarsi nei casi in cui il conseguimento del posto di ruolo non è certo ovvero non è conseguibile in tempi ravvicinati – intendendo per tali tempi quelli compresi tra l'entrata in vigore della legge n. 107 del 2015 (16 luglio 2015) ed il totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 – pur avendo avuto idoneità a cancellare l'illecito comunitario (escluso in sé dalla previsione generale del percorso normativo delineante serie opportunità di assunzione) non costituisce, nel diritto interno, misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica, ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, in quanto connotata da evidente aleatorietà.

92. Con la conseguenza che anche in siffatte ipotesi – oltre che in quelle nelle quali l'interessato non ha "mai" potuto accedere alla prospettiva di stabilizzazione – deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità con quanto previsto nell'Accordo quadro, allegato alla direttiva cit., nel significato attribuito nella sentenza Mascolo, secondo i principi affermati da questa Corte nella più volte citata sentenza delle SSUU n. 5072 del 2016, cui, come già osservato, il Collegio intende dare continuità.

93. Art. 4 comma 11 della legge n. 124 del 1999: supplenze annuali del personale ATA su organico "di diritto".

94. Per il personale ATA la legge n. 107 del 2015 , come sopra evidenziato (punto 52 di questa sentenza) non ha introdotto alcun piano straordinario di assunzione.

95. Tuttavia, sulla scorta delle considerazioni svolte nei punti che precedono di questa sentenza, deve ritenersi che nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, stipulati ai sensi dell' art. 4, comma 11, della legge n. 124 del 1999, 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, secondo i principi affermati dalle SSUU di questa Corte nella sentenza n. 5072 del 2016 (punto 87 di questa sentenza).

96. 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, comma 11, della legge n. 124 del 1999, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità a quanto previsto nell'Accordo quadro, allegato alla direttiva cit., nel significato attribuito nella sentenza Mascolo, secondo i principi di "finalizzata ma chiara agevolazione probatoria" affermati da questa Corte nella sentenza delle SSUU n. 5072 del 2016, cui, come già osservato, il Collegio intende dare continuità.

97. Art. 4, commi 2 e 3, della legge n. 124 del 1999: supplenze su organico di fatto.

98. Come evidenziato innanzi, la scoperta dei posti individuati dall'art. 4, comma 1, della legge n. 124 cit. si manifesta solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo; solo allora, verificato che sono rimasti privi di titolare, quei posti possono essere coperti - in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo - mediante l'assegnazione delle supplenze su organico di diritto, dette anche annuali.

99. Come sottolineato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 279 del 2012 e n. 200 del 2009 (in materia di revisione dell'organico del personale ATA), il Comparto scolastico presenta profili di complessità, di flessibilità e di necessaria integrazione tra ragioni di unità ed uniformità nazionale ed esigenze locali, profili che concernono: la razionalizzazione e l'accorpamento delle classi di concorso (al fine di garantire una maggiore flessibilità nell'impiego di docenti); la ridefinizione dei "curricoli vigenti nei diversi ordini di scuola" (attraverso la razionalizzazione dei piani di studio e degli orari); la revisione dei criteri di formazione delle classi (al fine di adeguare il rapporto alunni/docente agli standard europei); la rimodulazione dell'organizzazione didattica delle scuole primarie; la revisione di criteri e parametri per la determinazione complessiva degli organici; la ridefinizione dell'assetto organizzativo-didattico dei centri di formazione per gli adulti.

100. La Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo ha affermato (par. 91-95) 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 - possono, in linea di principio, costituire una "ragione obiettiva", ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell' Accordo quadro cit. 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 effettivamente necessario.

101. Nell'indicata sentenza la CGUE ha anche riconosciuto (par. 96) che quando uno Stato membro riservi nelle scuole dal medesimo gestite, l'accesso ai posti permanenti al

personale vincitore di 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.

102. Ne consegue che non può configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su "organico di fatto" e per le supplenze temporanee, l'abuso, contrario alla direttiva 1999/70/CE, a meno che 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 MIUR, e vengano contestate le condizioni concrete della reiterazione (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra) non già la sola reiterazione.

103. Prospettazioni difensive ulteriori (questioni poste in sede di trattazione).

Le considerazioni che precedono resistono a diverse prospettazioni difensive, che vanno esposte e valutate:

104. Dubbi di legittimità costituzionale.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, nella requisitoria orale, da parte del Procuratore Generale, con riferimento alla diversità di trattamento riservata dalla legge n. 107 del 2015 al personale tecnico ed amministrativo (ATA), al quale non è stato esteso il piano straordinario di assunzioni, riservato (art.1, comma 95) al solo personale docente. Invero, deve essere rammentato che l'eventuale sussistenza di una ingiustificata disuguaglianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, il che vale sia per quanto riguarda l'art. 3 Cost., sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 – riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P). Pertanto, deve escludersi che il principio di uguaglianza imponesse al legislatore la completa uniformazione di trattamento tra personale docente e personale ATA, in relazione alle misure adottate a sanzione dell'illegittimo ricorso alla reiterazione dei contratti a tempo determinato. Come già rilevato dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. sentenza n. 322 del 2005) le indicate tipologie di personale versano in una situazione di stato giuridico che non ne consente l'assimilazione in un'unica categoria, con la conseguenza che non è irragionevole la previsione di una diversa disciplina in materia di reclutamento straordinario. Va osservato che il Titolo I della Parte III del d.lgs. n. 297 del 1994 (articoli da 395 a 541) definisce in maniera specifica la funzione docente (intesa come esplicazione essenziale dell'attività di trasmissione della cultura, di contributo alla elaborazione di essa e di impulso alla partecipazione dei giovani a tale processo e alla formazione umana e critica della loro personalità), rispetto alla funzione propria del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, i cui compiti sono individuati nel titolo II (articoli da 543-a 581). È innegabile che anche il personale ATA, al pari del personale docente, svolge una funzione pur essa essenziale al funzionamento della Scuola pubblica, ma è altrettanto vero che si tratta di funzione diversa per ordinamento e per contenuto. Sicché per le due categorie di personale che operano nel mondo della scuola (personale docente ed ATA) – che non sono riconducibili ad una medesima disciplina di stato giuridico e di posizione ordinamentale e presentano altresì sostanziali diversità di funzioni – si giustifica la differenziata valutazione operata dal legislatore, con scelta discrezionale non irragionevole, in base alla quale il MIUR è stato autorizzato ad adottare soltanto per il personale docente il piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato previsto nell'art. 1, comma 95, della legge n. 107 del 2015. Né la scelta in questione ha lasciato il personale ATA senza tutele, posto che non è esclusa la possibilità di immissione in ruolo prevista secondo il sistema previgente e che anche per detto personale

opera il Fondo previsto dall'art. 1, comma 132, per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, su posti vacanti e disponibili.

105. Richiesta di rinvio pregiudiziale.

É opinione del Collegio che la assai recente sentenza della CGUE 14 settembre 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, cause riunite C-184/15 e C-197/15, non abbia certamente mutato la consolidata giurisprudenza di quella Corte: la CGUE, dopo averla richiamata (vedi, in particolare, punto 40), ne ha fatto applicazione in un caso particolare nel quale al divieto di conversione si accompagnava l'assenza di altra misura effettiva per evitare e sanzionare gli abusi (vedi punto 53 e 54). Si trattava, quindi, di una fattispecie non paragonabile a quella di cui si discute nel presente giudizio, visto che nel nostro ordinamento, non è in discussione l'esistenza di una misura effettiva per evitare e sanzionare gli abusi, segnatamente dopo la legge n. 107 del 2015, la cui applicazione va determinata tenendo conto della sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale, di cui si è detto.

106. L'art. 9 del d.m. 25 maggio 2000, n. 201, l'art. 8 del d.m. 13 dicembre 2000, n. 430 e l'art. 9 del d.m. 13 giugno 2007, n. 131 – che sono stati invocati – contengono solo una generale norma di rinvio alla disciplina legislativa e alla contrattazione collettiva, senza fare alcun richiamo espresso alla normativa dettata per il contratto a termine del settore privato.

107. D'altra parte, gli artt. 47 e 53 del CCNL 4 agosto 1995 e gli artt. 37 e 59 del CCNL 24 luglio 2003 escludono espressamente la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato.

108. Gli artt. 40 e 60 del CCNL 29 novembre 2007, nel prevedere che il contratto può trasformarsi solo in forza di "specifiche disposizione normative", non può che essere riferito alla disciplina di legge, dettata per il settore scolastico, sul punto non derogabile, in virtù del vincolo imposto dall'art. 97 Cost.

109. Pure la richiesta di parametrare il risarcimento del danno al valore del posto di lavoro a tempo indeterminato – come ipotizzato in una ordinanza di rinvio pregiudiziale di un giudice del merito, in questa sede richiamata – è infondata perché un simile criterio di liquidazione del risarcimento comunque presuppone che si faccia riferimento ad un evento, la conversione del rapporto, la previsione del quale sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., per quanto si è detto.

110. Va quindi disattesa la richiesta di avvio, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, della procedura di rinvio pregiudiziale dinanzi alla CGUE, formulata sulla dedotta contrarietà con la clausola 5, punti 1 e 2, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE e con la clausola 4 dello stesso Accordo quadro, nonché sull'ipotizzato contrasto con il principio di uguaglianza e non discriminazione del diritto UE, del differente trattamento previsto nel nostro ordinamento rispettivamente per i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la Pubblica Amministrazione, in particolare nel Comparto Scuola, e per i contratti a termine stipulati con gli Enti pubblici economici e con i datori di lavoro privati, laddove il legislatore nazionale avrebbe escluso i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di applicazione delle regole interne di recepimento della suindicata direttiva 1999/70/CE, emanate in attuazione dell'art. 117, primo comma, Cost., senza prevedere alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

111. Al riguardo deve essere osservato che:

112. a) rientra nella competenza dello Stato italiano determinare le modalità di reclutamento del personale delle Pubbliche Amministrazioni, cosa che è stata fatta dal legislatore ordinario dando attuazione all'art. 97, quarto comma, Cost., che sancisce il principio fondamentale secondo cui l'instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni avviene, di regola, mediante pubblico concorso;

113. b) tale elemento è del tutto estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati e questo rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale rapporto rispetto al rapporto di lavoro (anche contrattualizzato) alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni (Corte cost. sentenze n. 146 del 2008; n. 82 del 2003; n. 275 del 2001), sicché la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato, non può dare luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, contrastante con il principio di eguaglianza ("ex plurimis" Corte Cost. n. 89 del 2003 e n. 146 del 2008);

114. c) l'eventuale sussistenza di un'ingiustificata diseguaglianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, ciò vale sia per quanto riguarda l'art.3 Cost. sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 - riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P);

115. d) 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 plurimis" 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, Küçük, C-586/10);

116. e) 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 viene dato seguito nella decisione che il Collegio assume nella presente controversia.

117. Sulla scorta delle osservazioni che precedono deve in conclusione affermarsi quanto segue.

118. **A.** "La disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297 del 1994, non è stata abrogata dal d.lgs. n. 368 del 2001, essendone stata disposta la salvezza dall'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, che ad essa attribuisce un connotato di specialità".

119. **B.** "Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e in applicazione della direttiva 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 citata legge n. 124 del 1990, prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015, n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello

amministrativo, tecnico ed ausiliario (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".

120. **C.** "Ai sensi dell'art. 36 (originario comma 2, ora comma 5) del D.lgs. n. 165 del 2001, 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".

121. **D.** "Nelle ipotesi di reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999, realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, con il personale docente, per la copertura di cattedre a posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso e a 'cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione' la misura della stabilizzazione prevista nella citata legge n. 107 del 2015, attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, relativamente al personale docente, 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 quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della stessa legge n. 107 del 2015".

122. **E.** "Nelle predette ipotesi di reiterazione, realizzatesi dal 10 luglio 2001 e prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello amministrativo, tecnico e ausiliario, 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, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a 'cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione' la stabilizzazione acquisita dai docenti e dal personale ausiliario, tecnico ed amministrativo, attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi- concorsuali".

123. **F.** "Nelle predette ipotesi di reiterazione, realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, 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, deve affermarsi, in continuità con i principi stabiliti dalle SS.UU di questa Corte nella sentenza n. 5072 del 2016 , che l'avvenuta immissione in ruolo non esclude la proponibilità di domanda per risarcimento dei danni ulteriori e diversi rispetto a quelli eliminati per effetto dell'immissione in ruolo stessa, con la precisazione che l'onere di allegazione e di prova grava sul lavoratore, in tal caso non beneficiato dalla agevolazione probatoria di cui alla menzionata sentenza".

124. **G.** "Nelle predette ipotesi di reiterazione di contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999, avveratesi a far data dal 10 luglio 2001, ai docenti ed al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario che non sia stato stabilizzato e che non abbia (come dianzi precisato) alcuna certezza di stabilizzazione, va riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati nella già richiamata sentenza delle SSUU di questa Corte n. 5072 del 2016".

125. **H.** "Nelle predette ipotesi di reiterazione di contratti a termine in relazione ai posti individuati per le supplenze su 'organico di fatto' e per le supplenze temporanee non è in sé configurabile alcun abuso ai sensi dell'Accordo quadro allegato alla direttiva in argomento, 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".

126. Conseguenze di fattispecie.

127. Nella fattispecie dedotta nel presente giudizio è incontestato che la parte ricorrente è stata immessa nei ruoli del MIUR a decorrere dal giorno 1 settembre 2011, come titolare di un posto di collaboratrice scolastica, a seguito del superamento di apposito concorso. Tale dato risulta dalla memoria del MIUR e non è stato negato o validamente contestato dalla difesa della ricorrente nel corso della discussione orale.

128. Di conseguenza può affermarsi che la Pucciatti ha ottenuto il bene della vita per il quale ha agito in giudizio, senza che rilevi quale sia l'intervento che ha determinato la stabilizzazione: se, cioè, l'immissione in ruolo sia avvenuta per effetto del reclutamento straordinario previsto dalla legge n. 107 del 2015, ovvero per effetto di interventi differenti (vedi retro punti 82 e 85).

129. Va anche precisato che non è comunque configurabile alcuna abusiva reiterazione dei contratti a termine in quanto dalla lettura combinata della sentenza impugnata e del ricorso per cassazione non risulta precisato che le assunzioni a termine della Pucciatti siano state effettuate su posti di organico di diritto e che, quindi, abbiano avuto durata superiore a trentasei mesi, avuto riguardo alle reiterazioni dei contratti a termine realizzate a partire dal 10 luglio 2001 (vedi p.62-66 e 119 B. di questa sentenza).

130. Infatti, per quanto si è detto non possono venire in rilievo, ai fini del computo di tale termine, le assunzioni a termine su posti di organico di fatto, trattandosi di una tipologia di assunzioni per le quali non è configurabile in sé alcun abuso ai sensi dell'Accordo Quadro. Peraltro, neppure risulta che la ricorrente abbia allegato che vi fu, nella concreta attribuzione delle supplenze sui posti in organico di fatto, un uso improprio o distorto del potere di macro-organizzazione delegato dal legislatore al MIUR in ordine alla ricognizione dei posti e delle concrete esigenze del servizio e nemmeno che la medesima abbia allegato e provato circostanze concrete atte a dimostrare che negli Istituti in cui la prestazione fu eseguita non sussisteva un'effettiva esigenza temporanea (vedi punti 97-102 e 125 H. di questa sentenza).

131. Né risulta che la ricorrente abbia, nell'originaria domanda, allegato l'esistenza di danni ulteriori e diversi rispetto a quelli "risarciti" dalla immissione in ruolo, la cui prova grava sul lavoratore e che comunque mai potrebbero identificarsi con quelli "da mancata conversione e quindi da perdita del posto di lavoro", secondo quanto affermato nella predetta decisione delle SS.UU. n. 5072 del 2016 cit. (vedi retro punto 87).

132. Conclusioni.

Sulla scorta delle considerazioni svolte:

133. **A.** vanno rigettati i primi tre motivi (di cui alle lettere da a ad e) del ricorso, formulati sul presupposto - erroneo - dell'applicabilità ai contratti a termine dedotti in giudizio della disciplina di carattere generale del contratto a tempo determinato contenuta, ratione temporis, nel d.lgs. n. 368 del 2001 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo

quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. b, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, con la decorrenza ivi prevista);

134. **B.** il quarto ed ultimo motivo (di cui alla lettera f del ricorso), pur risultando fondato nella parte in cui contesta l'esclusione stabilita dalla Corte territoriale della configurabilità di un abuso, contrario all'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, nel caso di reiterazione dei contratti a termine nel settore scolastico, tuttavia non comporta, ai sensi dell'art. 384, terzo comma, cod. proc. civ., la cassazione della sentenza impugnata, in quanto il dispositivo della sentenza stessa risulta conforme a diritto, sulla base della diversa motivazione elaborata nella presente sentenza;

135. **C** deve essere, infine, disposta l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio di cassazione, avuto riguardo alle modifiche del quadro normativo di riferimento nonché alla questione della cd. doppia pregiudiziale costituzionale e comunitaria, intervenute nel corso del giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa, tra le parti, le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 18 ottobre 2016.

