TRIBUNALE DI NAPOLI

III SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Napoli, dott. Paolo Coppola, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa civile n. 17898/15 R.G.A.C. avente ad oggetto conversione del rapporto di lavoro a termine, decisa all'udienza del 25.5.22 e vertente

TRA

RICORRENTI

E

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., nonché Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona del l.r.p.t., rapp.ti e difesi dalla Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli RESISTENTI

NONCHÉ

Federazione , in persona del Segretario generale p.t., rapp.ta e difesa, giusto mandato in calce alla comparsa di intervento, dall'avv. Tommaso De Grandis

INTERVENIENTE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto depositato il 31.7.15 i ricorrenti convenivano in giudizio dinanzi a questo giudice il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, esponendo:

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

- Di essere stati assunti dal Ministero convenuto con plurimi contratti a tempo determinato di durata annuale (1 settembre/31 agosto), come insegnati di religione cattolica e specificamente nell'a.s. 2005/2006 e dall'a.s. 2007/2008, dall'a.s. 2003/2004, dall'a.s. 2008/2009, nell'a.s. 2007/2008 e dall'a.s. 2010/2011, negli a.s. 2006/2008, 2007/2009 e dall'a.s. 2011/12, dall'a.s. 2007/2008, dall'a.s. 1988/89, dall'a.s. 1994/95, dall'a.s. 2011/2012, nell'a.s. 1998/99 e dall'a.s. 2005/06, , dall'a.s. 1997/98, dall'a.s. 2007/08, , dall'a.s. 2001/02, dall'a.s. 1999/00, dall'.a.s. 2007/08, dall'a.s. 1993/94, dall'a.s. 1993/94, dall'a.s. 1993/94, dall'a.s. 2005/06. Tali contratti, in essere alla data del deposito del ricorso (31.7.15), hanno tutti una durata totale complessiva superiore a 36 mesi (cinque di essi ultraventennale);
- Che erano stati impiegati su cattedre vacanti e disponibili, su organico di diritto, con contratti automaticamente confermati (art 40, comma 5, CCNL Scola novembre 2007), assunti sulla base di graduatorie regionali per diocesi e di atto di nomina del dirigente dell'Ufficio scolastico regionale, su proposta dell'ordinario diocesiano;
- Che la automaticità della conferma per gli anni successivi, una volta intervenuta la nomina, era già prevista da numerose circolari quali la C.M. 127 del 14.5.75;
- che, nonostante fossero previsti concorsi con cadenza triennale (art 3, comma 2, l. 186/03), era stato effettuato un solo concorso pubblico per l'immissione in ruolo degli insegnanti di religione cattolica;
- che per essi non operava il meccanismo di immissione in ruolo di cui all'art. 399 d.lgs. n. 297/94 per cui gli insegnanti di religione cattolica risultavano di fatto discriminati rispetto a tutti gli altri docenti.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

Tanto premesso hanno chiesto la trasformazione del contratto a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. n. 368/01 ed ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del medesimo d.l.gs. ed, in subordine, il risarcimento del danno, con eccezione del ricorrente che è stato assunto, nel corso del giudizio, per il diverso e distinto insegnamento di Storia e Filosofia ed ha dunque richiesto il solo risarcimento del danno, rinunciando ad ogni altra domanda.
Il Ministero convenuto, costituitosi in giudizio, ha eccepito la inammissibilità e la infondatezza del ricorso.
Con memoria di intervento del 10.1.17 si è costituito in giudizio, ai sensi dell'art. 64, comma 5, del d.lgs. n. 165/01, la Federazione , quale organizzazione sindacale firmataria del C.C.N.L. 29.11.07, evidenziando, tra l'altro, la discriminazione perpetrata nei confronti dei docenti di religione dalla l. 107/15, che non consentiva, diversamente dagli altri docenti, la loro stabilizzazione, pur in possesso di identica idoneità all'insegnamento (cfr art 2 del decreto 767 del 17.7.15).
Questo giudice in data 13.2.19 sollevava innanzi la Cgue questione interpretativa pregiudiziale, conclusasi con sentenza del 13 gennaio 2022, resa nella causa C-282/19. Riassunto il giudizio in data 21.4.22 alla odierna udienza la causa veniva discussa e decisa.

*****

Preliminarmente deve rilevarsi che il presente giudizio è stato sospeso in ragione della proposizione, da parte dello scrivente, della questione interpretativa pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

In secondo luogo si ritiene, viste le norme interne, la cui interpretazione è rimessa in primo luogo alla giurisdizione ordinaria, che sussistano elementi chiarissimi che consentono di ricostruire la materia, conformemente alla disciplina superprimaria di rango eurounitario, in maniera logica ed esaustiva.

Il ragionamento logico giuridico condurrà ad una pronuncia risarcitoria in parziale e cosciente contrasto con il pronunciamento di cui alla Sentenza della Corte di cassazione a Ss.Uu. n. 5072/16.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

Gli istanti si dolgono della illegittima reiterazione di contratti con la P.A. convenuta per periodi che giungono ad essere al 31.7.15 (data di proposizione del ricorso) di 22 anni (cfr ricorrenti dall'a.s. 1993/94, dall'a.s. 1993/94, dall'a.s. 1993/94).

Non è revocabile in dubbio la illegittimità dei contratti a termine indicati, sia da un punto di vista di diritto interno che eurounitario.

Dal primo punto di vista il rapporto di lavoro degli insegnanti di religione è regolato dalla legge n. 186 del 2003.

Ai sensi dell'art 2 la *dotazione organica degli insegnanti di religione cattolica, articolata su base regionale, determinata nella misura del 70 per cento dei posti d'insegnamento complessivamente funzionanti.* Detti posti devono essere coperti mediante il concorso pubblico di cui all'art 3. Per il restante 30% si provvede mediante contratto a termine (art 3, u.c.: *Per tutti i posti non coperti da insegnanti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, si provvede mediante contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dai dirigenti scolastici, su indicazione del dirigente regionale, d'intesa con l'ordinario diocesano competente per territorio*).

Nel caso di specie non è provato che i posti coperti annualmente dagli istanti ricadano nel residuo 30%, per cui i contratti devono ritenersi stipulati illegittimamente.

Da un punto di vista eurounitario giova richiamare lo specifico pronunciamento, nella presente causa, della Corte di Giustizia dell'unione europea.

LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

1. Gli istanti si dolgono della illegittima reiterazione di contratti con la P.A. convenuta e si verte, quindi, nell'ambito di applicazione della Direttiva 1999/70/Ce, cui è stata data attuazione in ambito nazionale con il d.lgs. n. 368/01 prima e con il d.lgs. n. 81/15 poi, che hanno regolamentato *ex novo* la materia e disciplinando, oltre che le condizioni per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, le sanzioni in ipotesi di violazione di dette condizioni.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af:328c02ef40

2. La direttiva 1999/70/Ce è stata trasposta nel diritto italiano dal decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368 – Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato. L'articolo 5, comma 4-bis, di tale decreto legislativo, nella versione vigente all'epoca dei fatti del procedimento principale, dispone: «qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2 (...)». Il comma 2 dispone: "«Se il rapporto di lavoro continua oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, nonché decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini». Dunque al raggiungimento dei 36 mesi di durata del rapporto di lavoro a termine, lo stesso è, da tale data, a tempo indeterminato.

3. Detta norma è stata sostanzialmente riprodotta nel successivo d.lgs. n. 81/15, applicabile dal 25.6.15. Infatti l'art. 19 dello stesso, nel testo vigente all'epoca, dispone: "Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a trentasei mesi. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi...la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i trentasei mesi... Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.".

4. Non vi può esser detto effetto, nel lavoro alle dipendenze della P.A., salvo, con ogni probabilità, il caso di assunzione attraverso procedura valevole anche per

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

le assunzioni a tempo indeterminato, ma si tratta di tematica che esula dalla presente sentenza.

5. Infatti l'art. 36 del decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165 – Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, nel testo vigente all'epoca dei fatti, prevede: «1. Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (...) 2. Per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti.(...) 5. In ogni caso, la **violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative**. (...)». Ne deriva che, nel caso di specie, un ordinario lavoratore a termine del pubblico impiego potrebbe richiedere ed ottenere almeno il risarcimento del danno.

6. Per il **settore scuola**, del quale il presente costituisce sottosettore, detta disposizione, che costituisce l'unica sanzione ordinariamente applicabile nei confronti della P.A., tra quelle indicate dalla clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla direttiva 1999/70/Ce, non risulta applicabile. Infatti il D.L. 13 maggio 2011, n. 70 ha introdotto il comma 4-bis all'art 10 del d.lgs. n. 368/01 disponendo: "...sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle **supplenze del personale docente ed ATA**, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto". Analoga disposizione è contenuta nel d.lgs. n. 81/15 (art. 29, comma 2): "Sono, altresì, esclusi dal campo di applicazione del presente capo:...c) i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze....". il capo escluso è quello relativo alla disciplina dei contratti a termine.

7. Detta disposizione, per orientamento della Corte di cassazione, avrebbe una portata solo ricognitiva di una non applicabilità già insita nel tessuto normativo (cfr Corte di cassazione, sentenza n. 10127/12: "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 disposta la salvezza dall'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, che le attribuisce un connotato di specialità, ribadito dall'art. 9, comma 18, del d.l. n. 70 del 2011, conv. in legge n. 106 del 2011, tramite la conferma dell'esclusione della conversione in contratto a tempo indeterminato dei contratti a termine stipulati per il conferimento delle supplenze"; nello stesso senso Corte di cassazione sentenze dalla n. 22552 alla n. 22558 del 2016).

8. Dunque nessuna misura ostativa sarebbe prevista, ad avviso della Corte di cassazione, per il settore scuola, stante la inapplicabilità delle discipline ostative interne (prima il d.lgs. n. 368/01 e poi il d.lgs. n. 81/15) alla reiterazione dei contratti a termine e, con esse, delle sanzioni previste. Appare evidente che detta opzione interpretativa conduce a ritenere l'inadempimento dello Stato italiano agli obblighi di appartenenza all'Unione europea.

9. Per gli insegnanti di religione cattolica ulteriore e peggiorativa, deroga alla disciplina del rapporto di lavoro è prevista dall'art. **309 del d.lgs. 297/94** (Insegnamento della religione cattolica): "Nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado l'insegnamento della religione cattolica è disciplinato dall'accordo tra la Repubblica Italiana e la Santa sede e relativo protocollo addizionale, ratificato con legge 25 marzo 1985 n. 121 e dalle intese previste dal predetto protocollo addizionale, punto 5, lettera b). 2. Per l'insegnamento della religione cattolica il capo di istituto conferisce **incarichi**

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

annuali d'intesa con l'ordinario diocesano secondo le disposizioni richiamante nel comma 1". Nel caso invece di insegnanti di religione cattolica assunti mediante **l'unico concorso pubblico mai espletato**, l'art. 3 della Legge n. 186/03 dispone che ciascun candidato al concorso deve "essere in possesso del riconoscimento di idoneità...rilasciato dall'ordinario diocesano competente per territorio e può concorrere soltanto per i posti disponibili nel territorio di pertinenza della diocesi....

7. Le commissioni compilano l'elenco di coloro che hanno superato il concorso, valutando, oltre al risultato delle prove, esclusivamente i titoli... Il dirigente regionale approva l'elenco ed invia all'ordinario diocesano competente per territorio i nominativi di coloro che si trovano in posizione utile per occupare i posti delle dotazioni organiche ..... Dall'elenco dei docenti che hanno superato il concorso il dirigente regionale attinge per segnalare all'ordinario diocesano i nominativi necessari per coprire i posti che si rendano eventualmente vacanti nelle dotazioni organiche durante il periodo di validità del concorso.

8. L'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato è disposta dal dirigente regionale, d'intesa con l'ordinario diocesano competente per territorio, ai sensi del numero 5, lettera a), del Protocollo addizionale di cui all'articolo 1, comma 1, e del punto 2.5 dell'Intesa di cui al medesimo articolo 1, comma 1,...

9. Ai motivi di risoluzione del rapporto di lavoro previsti dalle disposizioni vigenti si aggiunge la revoca dell'idoneità da parte dell'ordinario diocesano competente per territorio divenuta esecutiva a norma dell'ordinamento canonico, purché non si fruisca della mobilità professionale o della diversa utilizzazione o mobilità collettiva, di cui all'articolo 4, comma 3....".

Dunque la revoca della idoneità, da parte dell'ordinario diocesano, costituisce motivo valido di licenziamento.

10. L'Intesa tra il Ministero della Pubblica Istruzione e lo Conferenza Episcopale Italiana circa l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche italiane (Dpr 16-12-1985, n. 751/Dpr 23-6-1990, n. 202) nel testo integrato dalla revisione dell'Intesa, all'art 2, comma 5, dispone: "L'insegnamento della religione cattolica è impartito da insegnanti in possesso di idoneità riconosciuta

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

dall' ordinario diocesano e da esso non revocata, nominati. d'intesa con l'ordinario diocesano, dalle competenti autorità scolastiche ai sensi della normativa statale. Ai fini del raggiungimento dell'intesa per la nomina dei singoli docenti l'ordinario diocesano, ricevuta comunicazione dall' autorità scolastica delle esigenze anche orarie relative all'insegnamento in ciascun circolo o istituto, propone i nominativi delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale di cui ai successivo punto 4". Detta intesa è stata sostituita da quella del 28.6.12, di identico contenuto lessicale (cfr art. 2, comma 5)".

11. Dunque l'idoneità da parte dell'ordinario diocesano, ottenuta la prima volta, può solo essere revocata e non conferita annualmente; per intesa con l'ordinario diocesano deve intendersi l'elenco, secondo graduatoria, delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale: dunque l'intesa si sostanzia, nel caso dei ricorrenti, nella già ritenuta e non revocata idoneità, possedendo gli stessi i titoli necessari all'insegnamento.

12. L'art 40, comma 5, del C.C.N.L. Scuola del 27.11.07 dispone: "Gli insegnanti di religione cattolica sono assunti secondo la disciplina di cui all'art. 309 del decreto legislativo n. 297 del 1994, mediante contratto di incarico annuale che si intende confermato qualora permangano le condizioni ed i requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge".

13. I rapporti di lavoro di cui è causa sono dunque assolutamente **precari e privi di tutela** posto che la legislazione interna non prevede neppure la possibilità di assunzione mediante scorrimento di graduatoria, in ragione delle previsioni di cui **all'art. 309 del d.lgs. n. 297/94 ed all'art 40, comma 5, del CCNL**. L'unica tutela evincibile nell'ordinamento può trarsi dall'art. 1, comma 132, della L. n. 107/15 di cui infra.

14. In questo contesto normativo la C.g.u.e., con la **Sentenza Sciotto** (C-331/17) aveva statuito che "La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in 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

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

senso che essa osta ad una normativa nazionale...in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore". La **Corte costituzionale, con la Sentenza n. 248/18**, ha di contro confermato che "non può che confermarsi l'impossibilità per tutto il settore pubblico di conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato - secondo la pacifica giurisprudenza eurounitaria e nazionale". Ne deriva **un contrasto tra dette Alte corti** in relazione ai poteri del giudice interno, che dovrebbe sempre passare per il tramite della Corte costituzionale, nonché non potrebbe mai costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nei vari settori della P.A., anche in ipotesi di assoluta assenza delle misure ostative di cui alla clausola 5: da qui la necessità di interrogare nuovamente la C.g.u.e. con 4 quesiti.

15. **Il primo** atteneva al diverso trattamento riservato ai soli insegnanti di religione cattolica, rispetto all'ordinari precariato scolastico, che poteva costituire discriminazione per motivi religiosi, ai sensi dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della direttiva 2000/78/ce ovvero se la circostanza che idoneità già in possesso del lavoratore possa essere revocata, che costituisce ordinariamente, per i docenti di religione cattolica assunti a tempo indeterminato motivo valido di licenziamento, costituisca ragione giustificatrice idonea perché solo gli insegnanti di religione cattolica, quali gli istanti, siano trattati diversamente dagli altri docenti. In ipotesi la Corte di giustizia avesse ritenuto la sussistenza di discriminazione diretta, per motivi religiosi si chiedeva, con il **secondo quesito,** alla C.g.u.e. di fornire indicazioni circa gli strumenti a disposizione di questo giudice per eliminarne le conseguenze, tenuto conto che i docenti oridnari precari erano stati destinatari del piano straordinario di assunzioni di cui alla l. 107/15, e tutti o quasi

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

avevano ottenuto la immissione in ruoloe, dunque, se questo giudice dovesse costituire un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

16. Con il **terzo quesito** si chiedeva di sapere se la clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla direttiva 1999/70/Ce ostasse ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa, non sono applicabili al settore scuola, con specifico riferimento ai docenti di religione cattolica. Dunque si chiedeva di sapere se la successione di contratti di lavoro a tempo determinato per un periodo di tempo indefinito potesse essere giustificato da una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, costituita dalla necessità d'intesa con l'ordinario diocesano, che è, per i docenti di religione cattolica assunti a tempo indeterminato motivo valido di licenziamento ovvero debba ritenersi una discriminazione vietata ai sensi dell'art 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dunque si chiedeva di sapere se la ragione che può costituire valido motivo di licenziamento possa costituire ragione per non applicare le misure ostative e sanzionatorie di cui alla Clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/Ce.

17. Subordinatamente al terzo quesito, in ipotesi di ritenuta violazione della clausola 5 della direttiva 1999/70/Ce, si chiedeva di sapere **(quarto quesito)**, se fosse possibile in ragione dell'art.21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, della clausola 4 dell'accordo quadro di cui alla direttiva 1999/70/Ce e/o l'art.1 della direttiva 2000/78//Ce, la disapplicazione le norme che impediscono la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa, dal momento che la normativa nazionale contiene norme applicabili ai contratti di lavoro di diritto comune dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

determinato, prevedendo la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa. Si chiedevano sostanzialmente delucidazioni circa i limiti di operatività dei principi espressi nella Sentenza c.d. Sciotto della G.g.u.e. (Causa C-331/17). In tale sentenza la C.g.u.e. aveva ritenuto che, in assenza di misure ostative come nel caso di specie, dovesse ritenersi la esistenza di una discriminazione vietata, ai sensi dell'art. 21 della Carta di Nizza e dell'art 2 della direttiva 2000/78/Ce, nel trattamento dei lavoratori lavoratori a tempo determinato del settore pubblico e lavoratori a tempo determinato di diritto comune, poiché questi ultimi, dopo la conversione del loro contratto di lavoro in caso di violazione delle norme relative alla conclusione di contratti a tempo determinato, possono diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro e dunque ed il giudice doveva applicare, in forza della clausola 4 della direttiva 1999/70/Ce, in assenza di altre sanzioni, le norme di diritto interno che prevedono, per i lavoratori di diritto comune, la costituzione del rapporto di lavoro, anche ai lavoratori pubblici.

LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

18. Dopo quasi due anni dalla sollevata questione interpretativa pregiudiziale, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha, infine, pronunciato la sentenza del 13.01.2022 (causa C-282/19).

19. Con la stessa ha statuito: *La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in 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, da un lato, che* ***essa osta a una normativa nazionale che esclude gli insegnanti di religione cattolica degli istituti di insegnamento pubblico dall'applicazione delle norme dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato,*** *qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni detto ricorso abusivo, e, dall'altro, che* ***la necessità di un titolo di idoneità***

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

rilasciato da un'autorità ecclesiastica al fine di consentire a tali insegnanti di impartire l'insegnamento della religione cattolica non costituisce una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro, *nella misura in cui tale titolo di idoneità è rilasciato una sola volta, e non prima di ogni anno scolastico che dà luogo alla stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato.*

20. Appare chiaro che i contratti in esame, reiterati per decenni, non sono assistiti da alcuna valida misura giustificatrice al loro rinnovo e, dunque, sono illegittimi anche da un punto di vista eurounitario.

21. La C.g.u.e. nella parte motiva della Sentenza che, è appena il caso di ricordare, costituisce pronuncia e chiarisce, al pari del dispositivo, la norma europea interpretata, chiarificandola (ex plurimis Corte costituzionale, Ord. nn. 195/2016, 252/06), ribadisce che lavoratori *quali i ricorrenti nel procedimento principale, impiegati dal MIUR e i cui contratti di lavoro sono conclusi a tempo determinato, rientrano nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro.*

22. La stessa Corte supera la propria sentenza Sciotto affermando (punto 74): *il fatto che taluni lavoratori a tempo determinato, come i ricorrenti nel procedimento principale, non possano beneficiare di una conversione del loro contratto di lavoro in contratto a tempo indeterminato, mentre altri lavoratori dell'insegnamento pubblico che insegnano altre materie e si trovano in una situazione comparabile potevano farlo, costituisce appunto una differenza di trattamento tra due categorie di lavoratori a tempo determinato.* Nella sentenza Sciotto, in identica situazione, aveva affermato la comparabilità tra lavoratore a tempo determinato settore pubblico e lavoratore a tempo determinato settore privato post conversione, divenuto così a tempo indeterminato comparabile, utilizzando in combinato disposto le Clausole 4 e 5. La Corte continua (punto 84) ricordando che *quando si sia verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, deve potersi applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di* ***sanzionare debitamente tale abuso e rimuovere le conseguenze della***

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

violazione del diritto dell'Unione. *Infatti, secondo i termini stessi dell'articolo 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti da [tale] direttiva».*

23. Nell'ipotesi in cui tale misura non esista *nella normativa nazionale di cui al procedimento principale, nessun'altra misura effettiva per prevenire e sanzionare gli abusi eventualmente constatati nei confronti del personale del settore dell'insegnamento pubblico della regione cattolica, una simile situazione sarebbe idonea a pregiudicare l'obiettivo e l'effetto utile della clausola 5 dell'accordo quadro* (punto 85) e questo giudice deve *valutare entro quali limiti le condizioni per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.*

24. La Corte, verificata la inesistenza di ragioni oggettive atte a giustificare i contratti a termine nel settore in esame, e dunque anche per i ricorrenti, ha invitato questo giudice a ***quanto più possibile*** *...interpretare e applicare le pertinenti disposizioni di diritto interno in modo da sanzionare debitamente tale abuso e da eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione* (punto 118) ricordando come *la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre un certo periodo, ...potrebbe costituire una misura preventiva di un simile abuso, ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro* (punto 119).

25. In ogni caso la Clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro non è incondizionata e sufficientemente precisa e non può determinare disapplicazione della disposizione interna; in ogni caso questo giudice nell'applicare il diritto interno, deve *interpretarlo quanto più possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE*, con il limite del divieto, ovviamente, di interpretazione contra legem del diritto interno (punti 120 e 123).

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

26. Dovendo questo giudice fare tutto gli compete, *prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima* (punto 124), non resta che verificare la possibilità di risarcimento del danno, dovendosi ribadire che, non essendo le graduatorie nelle quali sono i ricorrenti utili alla assunzione, non prevedendosi per gli insegnati di religione cattolica il c.d. doppio canale di ingresso a differenza degli altri docenti, la loro posizione in graduatoria mai sarebbe stata utile alla assunzione. Nell'ipotesi opposta non vi sarebbe alcuna lesione del principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 della Costituzione. Di contro è astrattamente configurabile un possibile contrasto con il principio di buon andamento della azione amministrativa non certo evincibile dalla mancata programmazione delle assunzioni, quanto piuttosto dalla circostanza che un concorso a tempo determinato determina la partecipazione di un minor numero di concorrenti rispetto ad un concorso a tempo indeterminato, così non effettuandosi la scelta del lavoratore da assumere nell'ambito di una più ampia platea di candidati.

IL CRITERIO RISARCITORIO; CASS. SS.UU. 5072/16

27. La Corte di cassazione, a sezioni unite, con la sentenza indicata, ha dettato le linee guida del criterio risarcitorio in ipotesi di abuso della reiterazione dei contratti a termine da parte della P.A.. Ritiene questo giudice che la sentenza suddetta presenti gravi incongruenze e sia in contrasto con la successiva sentenza della Corte costituzionale n. 187/16.

28. La Corte di cassazione pronunciò in relazione alle note cause Marrosu e Sardino, oggetto delle omonime sentenze della C.g.u.e. (Sentenze del 7 settembre 2006, causa C-53/04, Marrosu e Sardino) ed approdate in Corte di cassazione. Da ricordarsi che i ricorrenti Marrosu e Sardino erano dipendenti di un ente pubblico economico (ex plurimis Corte cost., Pres. Gallo, Est. Napolitano, ord. 20 marzo 2013, n. 49; Cass., SS.UU., Pres. Roselli Est. Mammone, sent. 9 marzo 2015, n. 4685; Cass., SS.UU., Pres. Carbone Est. De

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

Matteis, sent. 30 gennaio 2008, n. 2031; Cons. Stato, sez. VI, sent. 14 dicembre 2004, n. 5924; sez. V, sent. 9 maggio 2001, n. 2609) per cui, ratione temporis, non si applicava il d.lgs. 165/01, problematica sulla quale il giudice di legittimità non si sofferma. Gli stessi avevano partecipato a regolare procedura pubblica concorsuale: infatti la C.g.u.e. nella sentenza relativa aveva affermato che dalla ordinanza di rinvio pregiudiziale risultava che le *assunzioni sono state effettuate sulla base di una graduatoria redatta in esito ad una selezione pubblica...per l'assunzione di personale a tempo determinato con la qualifica di «operatore tecnico cuoco»,...alla quale i ricorrenti...avevano partecipato con successo.* Per il Tribunale di Genova i ricorrenti erano stati assunti secondo la procedura di reclutamento legittima e normativamente prevista: la medesima prevista per le assunzioni a tempo determinato ed indeterminato; ne deriva che la affermazione della Corte di cassazione della necessità di pubblico concorso (art. 97, co. 3, della Cost.) appare allo scrivente di difficile intelligibilità posto che la Corte non ha differenziato tra il concorso effettuato dai predetti, negandone la esistenza, ed il diverso concorso pubblico a cui fa riferimento: da ciò ne deriva un contrasto con la sentenza **Mascol**o della C.g.u.e del 26 novembre 2014 (cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13) su ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Napoli e, successivamente, della Corte costituzionale, in particolare con riferimento ai punti 89 e 111. Negli stessi la C.g.u.e. afferma: *89 Nel caso di specie si deve, in via preliminare, rilevare che dalle ordinanze di rinvio e dalle spiegazioni fornite in udienza risulta che, in forza della normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, come prevista dalla legge n. 124/1999, l'assunzione di personale nelle scuole statali ha luogo sia a tempo indeterminato tramite l'immissione in ruolo sia a tempo determinato mediante lo svolgimento di supplenze. L'immissione in ruolo si effettua secondo il sistema cosiddetto «del* ***doppio canale****», ossia, quanto alla metà dei posti vacanti per anno scolastico, mediante concorsi per titoli ed esami e, quanto all'altra metà, attingendo alle graduatorie permanenti, nelle quali figurano i docenti che hanno vinto un siffatto concorso senza tuttavia ottenere un posto di ruolo, e quelli che hanno seguito corsi di abilitazione tenuti dalle scuole di*

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

specializzazione per l'insegnamento. ***Si è fatto ricorso alle supplenze attingendo alle medesime graduatorie: la successione delle supplenze da parte di uno stesso docente ne comporta l'avanzamento in graduatoria e può condurlo all'immissione in ruolo****.... 111 In ogni caso, va osservato che, come risulta dal punto 89 della presente sentenza, una normativa nazionale quale quella di cui ai procedimenti principali non riserva l'accesso ai posti permanenti nelle scuole statali al personale vincitore di concorso, poiché essa consente altresì, nell'ambito del sistema del doppio canale, l'immissione in ruolo di docenti che abbiano unicamente frequentato corsi di abilitazione.* ***In tali circostanze****, come la Commissione ha fatto valere in udienza,* ***non è assolutamente ovvio*** *– circostanza che spetta, tuttavia, ai giudici del rinvio verificare –* ***che possa essere considerato oggettivamente giustificato****, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro,* ***il ricorso****, nel caso di specie,* ***a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili in dette scuole motivato dall'attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali***). Il principio appare analogo a quanto espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la Sentenza 9 settembre 2003, procedimento C-285/01, Isabel Burbaud c/ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, punto 110. Ivi la C.g.u.e. ha statuito come *l'imposizione del superamento del concorso di ammissione* [*all'ENSP*] *in una fattispecie come quella di cui trattasi nella causa principale va oltre quanto necessario al raggiungimento dello scopo di selezionare i migliori candidati a condizioni il più possibile oggettive e non può quindi essere giustificata alla luce delle disposizioni del Trattato.* Vi è dunque impossibilità di opporre la necessità di concorso pubblico quando detta imposizione va oltre lo scipo di selezione dei migliori. Ne deriva che è quantomeno dubbia la possibilità dio opporre il concorso pubblico quando i lavoratori a termine ed a tempo indeterminato siano assunti secondo le medesime modalità. In ogni caso appare condivisibile che, senza procedura selettiva atta alla assunzione, non si può costituire il rapporto di lavoro.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

29. La Corte di cassazione pone un criterio risarcitorio aumentabile in caso di specifica prova di un danno ulteriore: invero detto danno ulteriore, siccome di difficilissima provabilità non è attuativo degli obblighi di appartenenza dell'Italia alla U.E.. Infatti la C.g.u.e. con l'Ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 resa nella causa C-50/13 ha statuito che la subordinazione del diritto al risarcimento del danno *all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione*: ne consegue che il danno ulteriore, risarcibile per la sentenza delle Ss.Uu. in esame non è attuativo del diritto dell'Unione. La attuazione è assicurata, nella pronuncia delle Ss.Uu. attraverso l'applicazione dell'art. 32, comma 5, del c.d. Collegato Lavoro (l. n. 183/10) con una sanzione avente progressività logaritmica (un contratto 2.5 mensilità; una vita lavorativa di abusiva reiterazione di contratti a termine da parte dello stesso datore di lavoro massimo 12 mensilità): appare evidente il contrasto del criterio proposto con l'obbligo di energicità della misura sanzionatoria voluto dal diritto dell'Unione europea, termine adoperato solo in controversie nelle quali veniva in questione la per l'Italia nella sentenza Rossato dell'8/05/2019, procedimento causa C-494/17, nonché sentenza Mascolo; analogo contrasto è rinvenibile con l'obbligo di dissuasività della misura indicata dalla Cassazione che determina l'effetto che, maggiore è la precarizzazione minore è la sanzione. In particolare con la Sentenza Mascolo (punto 77) la C.g.u.e. ha affermato che *quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo* ***proporzionato****, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 62 nonché giurisprudenza ivi citata).* Appare evidente che 2.5 mensilità di risarcimento per un periodo limitato di abusiva

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

reiterazione di contratti a termine e 12 mensilità per una continuata e pluridecennale reiterazione dell'abuso non sono proporzionati.

30. Vi è ancora un evidente contrasto con il punto 76 la sentenza Impact della C.g.u.e. (Sentenza 15 aprile 2008, procedimento C-268/06): *la lettura patrocinata dalla Commissione equivarrebbe ad istituire una gerarchia tra le diverse misure di cui alla clausola 5, punto 1, del suddetto accordo quadro, mentre i termini stessi di tale disposizione indicano senza equivoco che* ***le diverse misure prese in considerazione sono concepite come «equivalenti»***. Dunque la equivalenza non riguarda solo le analoghe situazioni di diritto interno, ma anche le misure tra di loro e, posto che parte essenziale della misura è la sanzione, le sanzioni tra loro.

31. Ne deriva che la sanzione della trasformazione del contratto di lavoro, in uno con l'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, co. 5, della l. 183/10 (settore privato), deve essere equivalente al risarcimento del danno di cui all'art. 36, co. 5, del d.lgs. 165/01 (settore pubblico): dunque è quantomeno dubbia la compatibilità eurounitaria del danno configurato dalla Cassazione, perchè nessuna posta risarcitoria copre la riqualificazione del contratto da tempo determinato ad indeterminato a differenza del settore privato: la **Corte costituzionale (sentenza n. 303/11**) ha ricordato, che il legislatore nazionale ha operato "una scelta di forfetizzazione indennitaria del risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente assunto a tempo determinato, in sé proporzionata, nonché **complementare e funzionale al riaffermato primato della garanzia del posto di lavoro**" così riaffermando che il nucleo di tutela essenziale in subiecta materia è costituito dalla garanzia del posto di lavoro.

32. L'errore di cui a Ss.Uu. 5072/16 risiede nel termine di comparazione adoperato: la C.g.u.e. ha ripetutamente ricordato che si può non costituire il rapporto di lavoro ma giammai ha affermato che non si devono comparare le due situazioni ed anzi ha precisato l'opposto con la predetta sentenza Impact (Sentenza della Corte del 15 aprile 2008, procedimento C-268/06, punto 76) **dovendo la equivalenza riguardare non solo le analoghe situazioni di**

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

diritto interno, ma anche le misure ostative tra di loro e, posto che parte rilevantissima della misura è costituita dalla **sanzione**, **una misura con una sanzione di scarsissima incisività non può essere equivalente ad una misura accompagnata ad una sanzione molto efficace**. Inoltre non vi è rispondenza ai canoni di dissuasività, adeguatezza, proporzionalità e, per l'Italia, energicità richiesti: per un solo contratto si devono liquidare 2,5 mensilità di retribuzione ed una vita di precarizzazione al massimo 12. Dunque più si precarizza meno si è sanzionati ed una misura rivelatasi inidonea sin dal primo contratto si affievolisce, invece di rafforzarsi, all'aumentare dell'abuso: la efficacia necessiterebbe di una misura opposta.

33. Ancora vi è evidente contrarietà con la sentenza Mascolo della C.g.u.e. in almeno altri due punti. Il primo è sul concetto di settore. La Corte di giustizia, interrogata specificamente sul **concetto di Stato** che, in ambito di applicazione del diritto dell'U.E., è eurounitario e giammai interno (infatti la direttiva non rimanda al diritto interno e una diversa nozione ed applicazione nevi vari paesi è idonea a far applicare in maniera non uniforme il diritto dell'Unione in violazione degli scopi stessi della direttiva), nella sentenza Mascolo (punti 69 e 71) non fa più riferimento al settore P.A. ma, nel caso di specie, al settore scuola così lasciando intendere che **la scuola è un settore, non la P.A.**. La C.g.u.e. dunque, interrogata specificamente sul punto, ha optato per un concetto merceologico di settore. La Sentenza Mascolo statuisce, al punto 118, che *uno Stato membro può legittimamente, nell'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, prendere in considerazione esigenze di* ***un settore specifico come quello dell'insegnamento***... Ne deriva una interpretazione restrittiva del concetto di Stato, nel quale certamente rientrano le funzioni tipicamente essenziali dello stesso, ampliate, nel caso di specie, in relazione alle funzioni essenziali previste dal diritto interno: una differenziazione delle misure sanzionatorie appare possibile solo in relazione a detti settori. La Corte di cassazione, nel richiamare sentenze della C.g.u.e. che non si sono occupate del concetto di settore/stato, non tiene conto di dette specificazioni, che, quale res interpretata, integrano il precetto contenuto nella direttiva, specificandolo.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

Invero doveva verificarsi se i cuochi ospedalieri Marrosu e Sardino appartenessero, sulla scorta del diritto dell'U.e., al settore merceologico sanità (dunque con legittima previsione normativa di una sanzione giustificabilmente diversa) ovvero ristorazione (i pasti ospedalieri sono sovente dati in appalto esterno; in tale ipotesi la differente sanzione rispetto a quella prevista ordinariamente con il settore privato era ingiustificata).

SS.UU. 5072/16 E CORTE COSTITUZIONALE187/2016

34. La Corte costituzionale, con la Sentenza n. 187/2016, che segue nel procedimento la propria ordinanza n. 207/2013 di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 1 e 11, l. n. 124/1999, ha offerto soluzioni ermeneutiche che appaiono in contrasto con la Sentenza n. 5072/16 della Cassazione. La sentenza 187 rimuove, con una declaratoria d'illegittimità, le norme che ancora ostacolavano l'effettiva ed equivalente tutela dei diritti degli insegnanti pubblici illegittimamente precarizzati. 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 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), 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 giustifichino*». La Corte costituzionale ha individuato la **sanzione della stabilizzazione come la misura efficace rispetto al risarcimento dei danni in forma specifica**, ed anzi **espressamente afferma che si tratta proprio di un esempio di risarcimento del danno in forma specifica**, così chiaramente affermando che il danno (risarcito dal legislatore attraverso una seria procedura di stabilizzazione) è costituito proprio dalla mancata stabilizzazione, il tutto in conformità con la sentenza Impact della C.g.u.e.. Infatti, con riferimento alla stabilizzazione operata con la c.d. Buona Scuola, la Corte costituzionale afferma che *La scelta è*

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che – va sottolineato – richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.). Dunque ove il pubblico concorso non vi sia stato è una scelta "lungimirante" farlo. La Consulta pone sullo stesso piano risarcimento e stabilizzazione affermando: *Tale efficacia* (eliminare le conseguenze dell'abuso) *è indubbiamente tipica della sanzione generale del risarcimento, desunta dai principi della normativa comunitaria e non richiede approfondimenti; non diversa, tuttavia, è l'efficacia dell'altra misura, che* ***sostanzialmente costituisce anch'essa un risarcimento, ma in forma specifica****. Ciò sarebbe ancor più evidente se la sanzione alternativa consistesse nella trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato, ma la Corte di giustizia dell'Unione europea, prendendo atto del* ***principio del concorso pubblico****, ricordato anche nell'ordinanza n. 207 del 2013, ritiene* ***sufficiente una disciplina che garantisca serie chances di stabilizzazione del rapporto****.* Dunque, quantomeno nelle ipotesi in cui la procedura di accesso per il lavoratore precario ed il non precario sia la medesima, deve risarcirsi in forma generica anche quella voce di danno che, in forma specifica, è costituita dalla stabilizzazione e ciò in accordo con i pronunciamenti della Corte costituzionale di cui alle Sentenze nn. 303/11 e 187/2016.

35. Da quanto detto deriva che il criterio risarcitorio proposto in linea generale dalla Cassazione a sezioni unite non può essere seguito per molteplici ragioni tra cui spiccano inefficacia, mancanza di proporzionalità e contrarietà ai principi espressi dalla Corte costituzionale.

LA RICOSTRUZIONE DEL RISARCIMENTO DEL DANNO

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

36. Da quanto detto deriva che, in ipotesi di assunzione secondo procedure identiche, deve o costituirsi il rapporto di lavoro ovvero risarcirsi anche il danno da omessa costituzione del rapporto di lavoro. Detta conclusione peraltro fornisce una spiegazione dell'inciso di cui al comma 2 dell'art. 36 del d.lgs. 165/01, come integrato dalle disposizioni di cui all'art. 4 del D.l. n. 101 del 31 agosto 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 125 del 30 ottobre 2013. Esso prevede: "**Per prevenire fenomeni di precariato**, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato". Invero nessuna differenza sussiste, salvo il termine al contratto di lavoro, previsto nel bando dopo l'introduzione della predetta disposizione il concorso è anche assiomaticamente identico: posto che si tratta di disposizione avente uno specifico fine, normativamente previsto, lo stesso può essere assicurato e, dunque, la disposizione avere un effetto, solo ove ad essa si colleghino conseguenze ostative a fenomeni di precariato, quantomeno da un punto di vista del danno risarcibile. Si tratta di **una ipotesi che esula dalla fattispecie in esame** perché il canale di assunzione dei ricorrenti mai avrebbe potuto determinare la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, cui si tiene conto solo per esigenze di ricostruzione del sistema.

37. Da tutto quanto detto finora deriva che il criterio risarcitorio proposto dalla Corte di cassazione a sezioni unite deve essere rivisto, avendo specifico riferimento ai predetti criteri di energicità, dissuasività e proporzionalità e che, dunque, tengano conto della durata dei rapporti di lavoro, in alcuni casi pluriventennali, al fine di impedire che maggiore sia l'abuso, minore proporzionalmente il risarcimento.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

38. Le Ss.Uu. precisando *che fuori dal risarcimento del danno è la mancata conversione del rapporto* sono, come detto, in contrasto sia con la sentenza Impact della C.g.u.e. che con la sentenza n. 187/16 della Corte costituzionale che afferma che la stabilizzazione è una forma di risarcimento del danno in forma specifica e dunque che la mancata costituzione del rapporto di lavoro costituisce una voce di danno risarcibile.

39. Ciò posto, per utilizzare le parole della Corte di cassazione a Ss.Uu. in esame "prima di sollevare l'incidente di costituzionalità - e come condizione preliminare di ammissibilità - c'è da sperimentare la possibilità di un'interpretazione adeguatrice che, con riferimento all'ipotesi dell'abuso, che costituisce una illegittimità qualificata, consenta di rinvenire nell'ordinamento nazionale un regime risarcitorio di tale abuso che soddisfi quell'esigenza di tutela del lavoratore evidenziata dalla Corte di giustizia". Si tratta in poche parole di verificare la possibilità di adeguare il criterio proposto dalle Ss.Uu. a quelle ipotesi di abuso gravissimo nella reiterazione dei contratti a termine, che non troverebbero nel criterio della Cassazione rispondenza con gli obblighi di energicità, dissuasività e proporzionalità imposti dall'Ordinamento eurounitario.

40. L'esigenza di conformità alla direttiva 1999/70/Ce richiede di ricercare una disciplina concretamente dissuasiva che abbia, per il dipendente, la valenza una disciplina agevolativa e di favore che abbia una efficacia dissuasiva analoga alla misura ordinaria posto che le misure sanzionatorie sono concepite come equivalenti (sentenza Impact) e, nel risarcire il lavoratore in maniera generica, tenga conto anche della misura risarcitoria specifica che nella ipotesi di cui all'art. 36 comma 5 d.lgs. 165/01 non può conseguire (Corte cost. 187/16). Come detto però nella fattispecie de qua detta voce di danno non può essere risarcita in assenza di percorso assunzionale idoneo alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

41. Può convenirsi con le Ss.Uu. che fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella del cit. art. 32, comma 5, legge n. 183/2010 che prevede - per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

contratto a tempo determinato nel settore privato - che "*il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto,* ***avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604***".

42. Detto criterio, ponendo un limite massimo al risarcimento deve articolarsi "*nel rispetto del principio di ragionevolezza ... (e) purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento» e con l'indicazione espressa che il risarcimento, «ancorché non necessariamente riparatorio dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere necessariamente equilibrato ... tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto*», essendo in ogni caso da «*garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto ... all'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa*» (Corte cost., n. 194/2018 cit. e, conf., per tutte, Corte cost., nn. 235/2014, 303/2011, 482/2000 e 132/1985). Detti principi, pur affermati dalla Consulta in relazione al risarcimento del danno da recesso illegittimo, costituiscono una specifica estrinsecazione del principio di uguaglianza che impone di differenziare in maniera congrua situazioni differenti e non appare congruo risarcire ipotesi di abuso limitato con 2.5 mensilità di retribuzione ed attribuire un massimo di 12 mensilità della stessa in ipotesi di abusi che possono arrivare a coincidere con la vita lavorativa del soggetto abusato.

43. Dunque il di cui all' art. 32, comma 5, legge n. 183/2010, fatto proprio dalle ss.Uu. della Corte di cassazione con la sentenza 5072/16, deve essere dunque integrato da un ulteriore principio dell'Ordinamento interno connesso al decorso del tempo. L'ordinamento da specifico rilievo a detto elemento con gli istituti della prescrizione e della decadenza, tutela del legittimo affidamento solo per dirne alcuni.

44. Nella specifica materia del diritto del lavoro l'art. 8 della l. 604/66 prevede che il risarcimento del danno in ipotesi di recesso illegittimo nelle aziende sotto soglia di applicazione della tutela reale, fissato tra un minimo di 2,5 ed un

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto sia maggiorata nel massimo fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni.

45. Il d.lgs. n. 23/15 all'art. 3 da specifico rilievo alla anzianità di servizio statuendo, per il contratto a tutele c.d. crescenti risolto illegittimamente una indennità risarcitoria di due mensilita' dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità. La disposizione, pur dichiarata incostituzionale con riferimento alla vincolatività dell'esclusivo rilievo alla anzianità di servizio, conferma il rilievo dato dall'ordinamento interno alla durata dei rapporti di lavoro.

46. Ciò posto e dato atto in particolare che l'art 8 della l. 604/66 aumenta del 66.66% l'indennità ivi prevista in ipotesi di contratti di durata superiore a 10 anni e del 133.33% la stessa in ipotesi di anzianita' superiore ai venti anni, analogo criterio di adattamento può essere mutuato nella materia de qua giungendosi a 20 mensilità di retribuzione dell'ultima retribuzione globale di fatto in ipotesi di anzianità superiore a 10 anni e 28 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto in ipotesi di anzianità superiore a 20 anni.

47. Da rilevarsi che la adoperabilità di detto criterio emerge anche da una interpretazione della sentenza delle Ss.Uu. 5072/16: infatti l'art 32, comma 5, della l. n. 183/10, indicato dalla Cassazione come criterio risarcitorio espressamente prevede che "il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, **avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604**": tali criteri hanno *riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa,* ***all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro****, al comportamento e alle condizioni delle parti.* Con riferimento al criterio della anzianità di servizio la disposizione

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

aumenta la misura massima della indennità (fino ad un massimo di sei mensilità) del 66.66% (da 6 fino a 10 mensilità) per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e del 133,33% (da 6 fino a 14 mensilità) per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro (come nel caso di specie): dunque proprio adoperando il disposto di cui all'art. 32, comma 5, **con tutti i criteri di cui all'art. 8 della l. n. 604/66 e non si vede perché alcuno di essi dovrebbe essere escluso, in particolare limitato quello relativo alla anzianità di servizio**, si perviene a 20 mensilità di retribuzione dell'ultima retribuzione globale di fatto in ipotesi di anzianità superiore a 10 anni e 28 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto in ipotesi di anzianità superiore a 20 anni.

48. Quanto al ricorrente Improta Salvatore, immesso in ruolo nelle more del giudizio, a far data del 26.11.2015 su cattedra di Storia e Filosofia, lo stesso ha comunque diritto al risarcimento del danno. Infatti la sua assunzione non è avvenuta a seguito di un percorso causalmente connesso al periodo di precariato, bensì attraverso percorso che si deve ritenere autonomo perché relativo ad insegnamento in diversa materia e cattedra. Infatti *nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine,* ***la successiva immissione in ruolo*** *del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito* ***a condizione che essa avvenga nei ruoli dell'ente che ha commesso l'abuso e che si ponga con esso in rapporto di diretta derivazione causale****, non essendo sufficiente che l'assunzione sia stata semplicemente agevolata dalla successione dei contratti a termine, ma occorrendo che sia stata* ***da essa determinata****, costituendo l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato, che offrano già "ex ante" una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive; ne consegue che - anche alla luce di Corte giust. U.E. 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 - non possiede tali caratteristiche una procedura concorsuale, ancorché interamente riservata ai dipendenti già assunti a termine, atteso che in caso di concorsi riservati l'abuso opera come mero antecedente remoto*

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

dell'assunzione e il fatto di averlo subito offre al dipendente precario una semplice "chance" di assunzione, come tale priva di valenza riparatoria (Cass. Sez. L - , Sentenza n. 14815 del 27/05/2021).

49. Applicando detto criterio nel caso concreto si ha una indennità pari a

(dall'a.s. 2005/2006 e dall'a.s. 2007/2008 – anni 9) mensilità 11;

(dall'a.s. 2003/2004 – 12 anni) mensilità 14;

(dall'a.s. 2008/2009 – anni 7) mensilità 10;

(nell'a.s. 2007/2008 e dall'a.s. 2010/2011 – anni 6) mensilità 9;

(negli a.s. 2006/2008, 2007/2009 e dall'a.s. 2011/12 – anni 7) mensilità 10;

(dall'a.s. 2007/2008 – anni 8) mensilità 11;

(dall'a.s. 1988/89 – anni 27) mensilità 28;

(dall'a.s. 1994/95 – anni 21) mensilità 22;

(dall'a.s. 2011/2012 – anni 4) mensilità 4;

(nell'a.s. 1998/99 e dall'a.s. 2005/06 – anni 11) mensilità 13;

(dall'a.s. 1997/98 - anni 18) mensilità 19;

(dall'a.s. 2007/08 - anni 8) mensilità 11;

(dall'a.s. 2001/02 – anni 14) mensilità 15;

(dall'a.s. 1999/00 – anni 16) mensilità 17;

(dall'.a.s. 2007/08 – anni 8) mensilità 11;

(dall'a.s. 1993/94 – anni 22) mensilità 23;

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

(dall'a.s. 1993/94 –anni 22) mensilità 23;

(dall'a.s. 1993 /94 –anni 22) mensilità 23;

(dall'a.s. 2005/06 –anni 10) mensilità 12.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, contrariis reiectis, così provvede:

1) Condanna il Ministero convenuto al pagamento in in favore di ciascun ricorrente di una indennità pari al numero di mensilità di retribuzione globale di fatto di fianco a ciascuno indicate con rivalutazione monetaria ed interessi legali da oggi all'effettivo soddisfo

- mensilità 11;
- B mensilità 14;
- C mensilità 10;
- D mensilità 9;
- 10;
- mensilità 11;
- mensilità 28;
- mensilità 22;
- P mensilità 4;
- mensilità 13;
- mensilità 19;
- mensilità 11;
- mensilità 15;
- D mensilità 17;
- mensilità 11;
- mensilità 23;
- I mensilità 23;
- mensilità 23;
- mensilità 12.

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40

2) condanna i convenuti in solido tra loro al pagamento delle spese di giudizio dei ricorrenti che si liquidano in €. 52.463,00, oltre rimborso spese generali ed IVA e CPA, se dovute, con distrazione in favore del difensore costituito;

1) condanna i convenuti in solido tra loro al pagamento delle spese di giudizio della O.S. intervenuta che si liquidano in €. 13.430,00, oltre rimborso spese generali ed IVA e CPA, se dovute;
2) È esecutiva.

NAPOLI, lì 25.5.22

IL GIUDICE

(Dott. Paolo Coppola)

Firmato Da: COPPOLA PAOLO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 568af1328c02ef40