

N. R.G. 135/2014



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione lavoro

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella persona fisica del magistrato dott.Giorgio Flaim pronunzia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa per controversia in materia di pubblico impiego promossa con ricorso depositato in data

d a



rappresentato e difeso dall'avv. Graziangela Berloco pec

berloco.graziangela@avvocatibari.legamail.it

ricorrente

c o n t r o



PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

in persona del presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Lucia Bobbio e Marialuisa Cattani, pec lucia.bobbio@pectrentoavvocati.it

convenuto

CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE

come nel ricorso introduttivo

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

come in memoria di costituzione

PREMESSA

Appare opportuno fin da subito chiarire la ragione sottesa alle evidenti peculiarità redazionali della presente sentenza: schematicità, essenzialità, pluralità di meri rinvii a precedenti giurisprudenziali.

La necessità di esaminare, da parte dello stesso giudice, alcune centinaia di posizioni mette a dura prova l'osservanza del principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 co.2);

l'unica via è costituita dalla rigida applicazione del canone della chiarezza e sinteticità espositiva (per tutte Cass. 6.8.2014, n. 17698;) e del principio del rispetto della non illimitata risorsa giustizia (Cass. S.U. 12.12.2014, n. 26242).

Certamente qualche difensore se ne potrà dolere, ma per il giudice la funzionalità del sistema costituisce un'esigenza primaria.



MOTIVAZIONE

il thema decidendum

Come già evidenziato in precedenti ordinanze istruttorie, la *causa petendi*, che identifica la presente controversia, è riconducibile all'asserito carattere abusivo della successione (con conseguente nullità delle relative clausole appositive dei termini finali) dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalla parte ricorrente con l'Amministrazione scolastica;

su questa *causa petendi* vengono fondati, in via gradata, due *petita*:

- I) la conversione dei rapporti scaturenti dai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalla parte ricorrente con l'Amministrazione scolastica in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, solitamente in applicazione del disposto ex art. 5 co.4bis d.lgs. 6.9.2001, n. 368;
- II) il risarcimento del danno ex art. 36 co.5 (nel testo vigente; co.2 fino al 31.12.2007; co. 6 dall'1.1. al 24.6.2008) secondo periodo d.lgs. 31.3.2001, n. 165;

l'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta

La PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO eccepisce la decadenza ex art. 32 co.3 L. 183/2010 in cui sarebbe incorso il ricorrente proponendo la necessaria impugnazione stragiudiziale dei contratti a termine contestati solamente in data 24.1.2011 e depositando il ricorso giurisdizionale solo in data 5.3.2014.

L'eccezione non è fondata in quanto l'affermata illegittimità dei contratti a termine viene sostenuta dal ricorrente adducendo la violazione del termine ex art. 5 co.4bis d.lgs. 6.9.2001, n. 368 e non già la nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 d.lgs. cit..



il contesto giuridico

In precedenti ordinanze sono già state svolte le osservazioni che seguono.

A)

La Consulta, con le ordinanze n.194 e n.195 del 2016, ha disposto la restituzione degli atti al tribunale ordinario di Trento, statuendo che – a fronte dello *ius superveniens*, costituito per tutti i giudizi *a quibus* dalla sentenza CGUE 26.11.2014, in cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo ed altri*, e, per i giudizi in cui è parte il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA E RICERCA, anche dalla L. 13.7.2015, n. 107 – “*spetta al giudice rimettente la valutazione circa la perdurante rilevanza della questione...*”.

B)

Sia in ordine ai rapporti di lavoro assoggettati alla legislazione provinciale (L.P. 7.8.2006, n. 5), sia in relazione a quelli disciplinati dalla legislazione statale (L. 3.5.1999, n. 124; L. 21.12.1999, n. 508;) assume rilievo normativo la sentenza CGUE *Mascolo ed altri* cit..

Infatti, secondo consolidati orientamenti delle giurisdizioni superiori (*ex multis* sentenze della CGUE 5.10.2004, C-397/01-403/01, *Pfeiffer e a.*; 22.5.2003, C-462/99, *Connect Austria*; 15.5.2003, C-160/01, *Mau*; 13.11.1990, C-106/89, *Marleasing / Comercial Internacional de Alimentación*; ordinanze della Corte costituzionale n. 80 del 2015, n. 124 del 2012 e n. 216 del 2011; sentenza della Suprema Corte: Cass. S.U. 14.4. 2011, n. 8486; Cass. S.U. 16.3.2009, n. 6316; Cass. 22.5.2015, n. 10612; Cass. 18.4. 2014, n. 9082;), sussiste in capo agli Stati nazionali l'obbligo dell'interpretazione del diritto nazionale in modo conforme al diritto eurounitario, come interpretato dalla CGUE.

In ordine alla L. 3.5.1999, n. 124, *nulla quaestio*, trattandosi della disciplina normativa oggetto del procedimento principale nell'ambito del quale sono state sottoposte alla CGUE in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 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 28.6.1999, n. 1999/70/CE.

In ordine alla L. 21.12.1999, n. 508 e alla L.P. 7.8.2006, n. 5, va ricordato che la Corte di giustizia, con la sentenza *CGUE Mascolo ed altri cit.*, ha statuito: *“La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo...*

Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”.

Orbene, l'art. 2 co.6 secondo e terzo periodo L. 21.12.1999, n. 508 (*“Per le esigenze didattiche derivanti dalla presente legge cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, si provvede esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili, anche ove*



temporaneamente conferiti a personale incluso nelle predette graduatorie nazionali. Dopo l'esaurimento di tali graduatorie, gli incarichi di insegnamento sono attribuiti con contratti di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili") detta una disciplina analoga a quella prevista dall'art. 4 co. 1 L. 3.5.1999, n. 124, la quale consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

E' vero che, contrariamente alla normativa ex art. 4 co.1 L. 124/1999, la disciplina ex art. 2 co.6 L. 508/1999 non prevede espressamente che il conferimento delle supplenze annuali, ai fini della copertura dei posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, avvenga *"in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo"*;

tuttavia il riferimento alle *"esigenze didattiche derivanti dalla presente legge cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche"*, rende evidente che il loro soddisfacimento mediante i contratti di lavoro a tempo determinato avviene in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione del personale docente di ruolo, il solo (oltre all'utilizzazione delle graduatorie per titoli) strumento idoneo a soddisfare stabilmente esigenze didattiche di carattere non temporaneo;

inoltre, ai sensi dell'art. 4 co.12 L. 124/1999, *"le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano altresì al personale docente ed ATA delle Accademie e dei Conservatori"*.

Anche la L.P. 7.8.2006, n. 5 –

che all'art. 93 co.1, 2 e 3 L.P n. 5/2006 (*"Disposizioni in materia di incarichi a tempo determinato e di supplenze temporanee"*) prevedeva all'epoca dei fatti: *"1. Per*



garantire la continuità didattica e il regolare avvio dell'anno scolastico, ferma restando la disciplina in materia di assunzioni a tempo indeterminato e nei limiti della spesa massima prevista dall'articolo 85, la Provincia o le istituzioni scolastiche possono stipulare, mediante l'utilizzo rispettivamente delle graduatorie provinciali per titoli o delle graduatorie d'istituto, contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura delle cattedre e dei posti d'insegnamento effettivamente vacanti e disponibili o disponibili e non vacanti, secondo quanto previsto dai commi 2 e 3 e secondo le modalità definite con regolamento. Le graduatorie d'istituto devono essere articolate in fasce, in relazione ai titoli e alle abilitazioni; inoltre devono garantire una validità temporanea coerente con le graduatorie provinciali per titoli... 2. Per la copertura delle cattedre e dei posti d'insegnamento il dirigente del servizio provinciale competente stipula contratti di lavoro a tempo determinato di durata annuale, rinnovabili per un massimo di due anni qualora risultino disponibili la medesima cattedra o posto; per la copertura delle cattedre o dei posti d'insegnamento disponibili, inoltre, può stipulare contratti di lavoro a tempo determinato di durata massima triennale. 3. Per la copertura di cattedre e di posti d'insegnamento non coperti ai sensi del comma 2, a decorrere dalla data stabilita dalla Provincia per l'inizio delle lezioni, il dirigente dell'istituzione scolastica stipula contratti di lavoro a tempo determinato di durata massima annuale. Qualora la mancata copertura delle cattedre o dei posti di insegnamento ai sensi del comma 2 dipenda dall'assenza o dall'esaurimento delle graduatorie provinciali, il dirigente dell'istituzione scolastica, previo nulla osta del dirigente del servizio provinciale competente, può stipulare contratti di lavoro a tempo determinato anche prima dell'inizio delle lezioni.”; può aggiungersi che il regolamento di cui al co.1 è stato emanato con decreto del presidente della provincia 24.6.2008 , n. 23-130/Leg (“Regolamento concernente incarichi a tempo determinato e supplenze temporanee nelle istituzioni scolastiche



provinciali a carattere statale”), il quale all’art. 2 dispone: “1. I posti di insegnamento e le cattedre, di seguito denominati "posti", non assegnati a personale assunto a tempo indeterminato, sono coperti con il conferimento di: a) incarichi annuali, per i posti vacanti e disponibili entro la data del 31 ottobre e che rimangono tali per l'intero anno scolastico; b) supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili entro la data del 31 ottobre, fino al termine dell'anno scolastico o per le ore di insegnamento che non concorrono a costituire posti e che si rendono disponibili entro la data del 31 ottobre; c) supplenze temporanee brevi per ogni altra necessità di supplenza diversa dai casi previsti dalle lettere a) e b). 2. Gli incarichi annuali previsti dal comma 1, lettera a), sono rinnovati annualmente e comunque per un massimo di due anni se per il medesimo posto permangono le condizioni richieste per il primo conferimento. A tal fine il contratto individuale di lavoro contiene la clausola con la quale è previsto il rinnovo automatico del contratto medesimo. 3. Il conferimento degli incarichi annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, previsti dal comma 1, lettere a) e b), è effettuato dal dirigente della struttura provinciale competente in materia di gestione delle risorse umane della scuola e della formazione, di seguito denominata "struttura provinciale competente", prima della data stabilita dalla Giunta provinciale per l'inizio delle lezioni utilizzando le vigenti graduatorie provinciali per titoli del personale docente delle scuole provinciali a carattere statale. 4. A decorrere dalla data di inizio delle lezioni il conferimento è effettuato dal dirigente dell'istituzione scolastica, utilizzando le vigenti graduatorie d'istituto, per la copertura di: a) incarichi annuali e supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, in caso di esaurimento o di assenza delle graduatorie provinciali per titoli; b) supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, fino a sei ore settimanali di insegnamento; c) incarichi annuali previsti dal comma 1,



lettera a), non coperti prima della data di inizio delle lezioni; d) supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche previste dal comma 1, lettera b), non coperte prima della data di inizio delle lezioni; e) supplenze temporanee brevi di cui al comma 1, lettera c). 5. In caso di esaurimento o di assenza delle graduatorie provinciali per titoli, il dirigente della struttura provinciale competente può autorizzare i dirigenti delle istituzioni scolastiche ad effettuare il conferimento degli incarichi annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche anche prima della data di inizio delle lezioni”] –

detta una disciplina analoga a quella prevista dall’art. 4 co. 1 L. 3.5.1999, n. 124, la quale, come si è già visto, consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l’intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale docente di ruolo.

E’ vero che soltanto la normativa statale (art. 4 co.1 L. 124/1999) prevede espressamente che il conferimento delle supplenze annuali, ai fini della copertura dei posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, avvenga “*in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale docente di ruolo*”;

tuttavia il riferimento ai “*posti vacanti e disponibili entro la data del 31 ottobre e che rimangono tali per l’intero anno scolastico*”, contenuto nel combinato disposto dell’art. 93 co.2 L.P. 5/2006 e dell’art. 2 co.1 lett. a) d.p.g. p. n. 23/130 del 2008, rende evidente che la loro copertura mediante contratti a tempo determinato avviene in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione del personale docente di



ruolo, il solo (oltre all'utilizzazione delle graduatorie per titoli) strumento idoneo a coprire stabilmente i posti vacanti e disponibili;

C)

L'evidente somiglianza delle discipline normative ex L. 124/1999, L. 508/1999 e L.P. 5/2006 in punto incarichi a tempo determinato nel settore scolastico impone di attribuire rilievo giuridico, anche ai fini della decisione delle presenti controversie, alle statuizioni di Corte Cost. n. 187 del 2016 (che ha dichiarato *“l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, della L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 4, commi 1 e 11, 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”*) e della Suprema Corte, che, nelle nove sentenze pronunciate nel novembre 2016 (Cass. 7.11.2016, nn. 22552-22553-22554-22555-22556-22557; Cass. 18.11.2016, nn. 23534-23535; Cass. 23.11.2016, n.23866;), ha inteso esplicitamente individuare in via *“preliminare e generale”*, *“nell'espletamento del suo ruolo di giudice della nomofilachia”*, i *“canoni interpretativi ed applicativi delle norme interne non travolte dalla pronuncia di incostituzionalità, canoni idonei ad assicurare il continuum di compatibilità tra diritto nazionale (ordinario e costituzionale) e diritto eurounitario”*, in ordine alle controversie in tema di reclutamento del personale scolastico, docente ed ATA ed in particolare di successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

la motivazione di ordine generale

Ciò premesso, appare opportuno delineare una motivazione in grado fondare le decisioni, se non di tutte, della gran parte delle questioni sottese a ciascuna controversia.



All'esito verrà elaborato uno schema di analisi delle singole posizioni che servirà ad integrare la motivazione di ordine generale con specifico riferimento ad ogni ricorrente.

I) i limiti temporali alla configurabilità delle reiterazioni abusive dei contratti a termine dettati dalla Suprema Corte

Nelle note pronunce del novembre 2016 (Cass. 7.11.2016, nn. 22552-22553-22554-22555-22556-22557; Cass. 18.11.2016, nn. 23534-23535; Cass. 23.11.2016, n.23866) la Suprema Corte ha fissato due limiti temporali, uno interno, l'altro esterno, alla configurabilità delle reiterazioni abusive dei contratti a termine.

a)

In primo luogo l'abuso ricorre dopo il superamento del limite di 36 mesi di complessivo utilizzo del lavoratore mediante contratti a tempo determinato;

infatti *“in assenza di disposizioni di legge che espressamente individuassero 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 dalla L. n. 124 del 1999, art. 1): 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 proprio dal sistema peculiare della scuola, ricevendo specifica conferma nel fatto che avranno cadenza triennale i futuri concorsi pubblici, come previsto dalla L. n. 107 del 2015, art. 1, comma 113, 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 (del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 5, comma 4-bis, introdotto dalla L. n. 247 del 2007 e da ultimo D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 19, comma 2): 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, cfr. da ultimo S.U. 11374/2016)” (punti 64-65).

b)

In secondo luogo non assumono rilievo i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in data antecedente il 10.7.2001;

infatti “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 10.7.2001 (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), non configurandosi abuso sintantochè il legislatore nazionale non sia fuoriuscito, con permanente inerzia, dal termine di adeguamento concesso dalla Direttiva cui era tenuto a dare attuazione” (punto 66).

II) quali sono i “posti vacanti e disponibili”

La sentenza CGUE *Mascolo* ha ritenuto anticomunitaria una normativa nazionale “*che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette*



procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo...” (così nel dispositivo).

Cosa intenda la CGUE per “*posti vacanti e disponibili*”, emerge dai seguenti passaggi della motivazione della sentenza *Mascolo*:

“... *il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro.* (punto 100);

“*L'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro richiede quindi che si verifichi concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale*” (punto 101);

“*Occorre a tal fine esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso, prendendo in considerazione, in particolare, il numero di detti contratti successivi stipulati con la stessa persona oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro...*” (punto 102);

Tuttavia ciò non significa (come, invece, sostenuto da qualche difesa) che l'abusiva reiterazione dei contratti a termine possa essere esclusa solamente laddove l'Amministrazione scolastica vi abbia fatto ricorso per supplire ad occasionali assenze temporanee (malattia, infortunio ecc. di docenti di ruolo).

Ciò significherebbe trascurare altre statuizioni della sentenza *Mascolo*: (che costituiscono la premesse di quelle appena ricordate);



“... l’insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l’obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari. Orbene, non si può negare che tale adeguamento dipenda da un insieme di fattori, taluni dei quali possono, in una certa misura, essere difficilmente controllabili o prevedibili, quali, in particolare, i flussi migratori esterni ed interni o le scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari ”(punto 94);

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

In definitiva, sembra potersi dire che, ad avviso della CGUE, *“posti vacanti e disponibili”* sono tutti quelli che costituiscono espressione di esigenze permanenti e durevoli.

Quindi sono certamente esclusi quelli coperti dalle cd. *“supplenze temporanee”* (art 4 co.3 L. 124/1999 e art. 2 lett. c) decreto del presidente della provincia 24.6.2008, n. 23-130/Leg), vale a dire posti che sono conferiti per contingenti necessità (ad esempio la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l’esigenza per cui sono stati stipulati).



Invece di regola vi rientrano quelli coperti dalle cd. “supplenze annuali su organico di diritto” (art 4 co.1 L. 124/1999 e art. 2 lett. a) decreto del presidente della provincia 24.6.2008 , n. 23-130/Leg), vale a dire posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno scoperti per l'intero anno per mancanza di domande di assegnazione da parte del personale di ruolo;

tuttavia, atteso che il criterio di individuazione dell'abusiva reiterazione dei contratti a termini è rappresentato dalla natura permanente o meno dell'esigenza soddisfatta dalla stipulazione di quei contratti, non può escludersi che in talune ipotesi – principalmente in quelle in cui le effettive esigenze del servizio scolastico in relazione ad una specifica classe di concorso oscillino intorno al limite massimo della pianta organiche, così da indurre l'Amministrazione scolastica a non coprire con personale a tempo indeterminato il 100% dei posti di organico di diritto al fine di evitare la formazione di personale in soprannumero (circostanza che si ritiene debba costituire onere di allegazione e prova a carico dell'Amministrazione scolastica) – anche la copertura di un posto su organico di diritto sia diretto a soddisfare un'esigenza temporanea.

Infine, di regola dovrebbero essere esclusi quelli coperti dalle cd. “supplenze temporanee su organico di fatto” (art 4 co. 2 L. 124/1999 e art. 2 lett. b) decreto del presidente della provincia 24.6.2008, n. 23-130/Leg), vale a dire posti che non sono tecnicamente vacanti, ma 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;

tuttavia, in proposito, la Suprema Corte, nelle già richiamate pronunce del novembre 2016, ha ritenuto (punto 102) che l'abusiva successione dei contratti a termine può



configurarsi anche in proposito qualora “*vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico*”;

questa circostanza, sempre ad avviso della Suprema Corte, costituisce oggetto di onere di allegazione e prova a carico del lavoratore, ma può essere presunta in via relativa nell’ ipotesi di un susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso istituto scolastico e con riguardo alla stessa classe di insegnamento.

In definitiva vi è una – seppur solo tendenziale alla luce delle precisazioni appena svolte – corrispondenza tra esigenze permanenti/supplenze annuali su organico di diritto e tra esigenze temporanee/supplenze temporanee su organico di fatto e supplenze temporanee.

- - -

In funzione ai passaggi *sub I*) e *II*) in una precedente ordinanze istruttoria le parti sono state sollecitate a dedurre sui seguenti aspetti:

- i*) quali rapporti di lavoro a tempo determinato siano intercorsi tra le parti a far data dal 10.7.2001;
- ii*) dei rapporti di lavoro a tempo determinato *sub i*), quali siano stati costituiti per la copertura di posti vacanti e disponibili per docenti o personale amministrativo, tecnico e ausiliario ex art. 4 co.1 e 12 L. 124/999 o ex art. 2 co.1 lett. a) d.p.p. 24.6.2008 , n. 23-130/Leg. e quali siano stati costituiti per la copertura di posti non vacanti, ma disponibili per docenti o personale amministrativo, tecnico e ausiliario ex art. 4 co.2 e 12 L. 124/1999 o ex art. 2 co.1 lett. b) d.p.p. 24.6.2008, n. 23-130/Leg.;
- iii*) dei rapporti di lavoro a tempo determinato *sub ii*), quali siano stati costituiti dopo trentasei mesi di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni equivalenti, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro (in proposito dovranno essere redatti due prospetti, uno considerando i soli rapporti di lavoro a tempo determinato costituiti per la copertura



di posti vacanti e disponibili, l'altro considerando anche i rapporti di lavoro a tempo determinato costituiti per la copertura di posti non vacanti, ma disponibili);

- iv) se e quali procedure concorsuali abbia espletato la Provincia Autonoma di Trento per l'assunzione di personale di ruolo nelle classi di concorso sulle quali il ricorrente ha lavorato durante lo svolgimento dei rapporti di lavoro a tempo determinato costituiti per la copertura di posti vacanti e disponibili a far data dal 10.7.2001 (ciò in quanto, come ha evidenziato la Suprema Corte, le vicende eurounitaria e costituzionale hanno riguardato non tanto la legge scrutinata, ma *“il sistema complessivo relativo all'assegnazione delle supplenze cd. annuali, sistema connotato dal fatto che negli anni dal 2000 al 2007 non era stata organizzata alcuna procedura concorsuale, pur prevista dalla legge del 1999, come successivamente integrata e modificata”*);
- v) se vi sia stata e, in caso positivo, in che misura, a far data dal 10.7.2001, in ciascun anno e per ciascuna classe di concorso, un'eccedenza del personale docente e ATA rispetto al numero dei posti dell'organico di diritto (ciò in quanto, alla luce degli insegnamenti della Suprema Corte, appare necessario accertare, in relazione alle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura di posti non vacanti ma disponibili entro la data del 31 ottobre, se vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico affidata dal legislatore al MIUR o alla PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO);

III) la tutela spettante nell'ipotesi di accertata abusiva reiterazione dei contratti a termine: la domanda di conversione in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

La domanda è infondata alla luce del disposto ex art. 36 co.5 d.lgs. 30.3.2001, n. 165 come interpretato dal consolidato orientamento delle giurisdizioni superiori (per tutte



Corte cost. ord. 3.7.2013, n. 206; Cass. S.U. 15.3.2016, n. 5072; Cass. 7.11.2016, n. 22552;) e ritenuto compatibile con il diritto eurounitario (sentenza Corte di giustizia, 7.9.2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/2004; sentenza 3.7.2014, *Fiamingo*, 362/13, C-363/13 e C-407/13 – riunite).

IV) segue: la domanda di risarcimento del danno: le statuizioni della Suprema Corte

La Suprema Corte, nelle già richiamate pronunce del novembre 2016, ha ritenuto (punti 77-90) che la misura della stabilizzazione, intesa sia quale concreta assegnazione del posto di ruolo, sia quale 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, costituisce misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica, ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione.

In proposito appaiono necessarie alcune precisazioni.

Le stabilizzazioni, cui ha fatto riferimento la Suprema Corte, sono:

- 1) quelle previste dalle disposizioni transitorie ex art. 1 co. 95 L. 107/2015, che hanno autorizzato il MIUR, per l'anno 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 d.lgs. 297/1994, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012; il 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, (a) nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito



con decreto direttoriale del Miur n. 82/2012 e (b) nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art.1 co. 605 L. 27.12.2006, n. 296;

2) quelle derivanti dall'immissione in ruolo ottenuta avvalendosi del sistema di scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dall'art.1 co.109 L. 107/2015.

In ordine al sistema educativo della Provincia di Trento l'art. 89 co.1 L.P. 7.8.2006, n. 5 dispone: “ *L'accesso ai posti di lavoro per il personale docente delle scuole provinciali a carattere statale con contratto a tempo indeterminato e a tempo determinato avviene mediante: a) concorsi pubblici per titoli e per esami o per corso-concorso pubblico; b) utilizzazione di graduatorie per titoli*”

I concorsi banditi dall'Amministrazione provinciale non sono riservati ai soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente (il pregresso svolgimento di servizi di insegnamento attribuisce soltanto punti ai fini del punteggio per titoli); quindi l'assunzione per effetto della collocazione utile nella graduatoria del concorso costituisce soprattutto il frutto dell'impegno profuso dal docente nella preparazione e solo in misura residuale (vale a dire limitatamente al punteggio per titoli) l'effetto vantaggioso derivante dal pregresso svolgimento di servizi a tempo determinato.

Invece coloro che sono stati immessi in ruolo grazie all'inserimento in graduatoria ai sensi dell'art. 89 co.1 lett. b) L.P. 5/2006, se da un lato hanno lavorato per molti anni in una situazione di illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato, dall'altro hanno ottenuto la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato senza superare un concorso.

Di conseguenza, se per questi ultimi appare equo ritenere che la stabilizzazione comporti l'integrale risarcimento del danno, di contro per i neoassunti in quanto vincitori di concorso non è configurabile un meccanismo compensativo tra illegittima reiterazione di



contratti a tempo determinato e stabilizzazione, di talché la prima merita di essere risarcita (in questo senso Corte Appello Trento 15.6.2017, Angeli/P.A.T.; Corte Appello Trento 15.6.2017, Bertamini e a./P.A.T.).

Rimane impregiudicata, in applicazione dei principi affermati da Cass. S.U. 5072/2016 cit., 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 o dalla certezza di fruire di un accesso privilegiato, con la 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.

V) segue: la domanda di risarcimento del danno: criterio di liquidazione circostanze rilevanti

In ordine al risarcimento del danno ex art. 36 co.5 (nel testo vigente; co.2 fino al 31.12.2007; co. 6 dall'1.1. al 24.6.2008) secondo periodo d.lgs. 31.3.2001, n., 165 (“*Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative*”) Cass. S.U. 5072/2016 cit. ha statuito che:

a)

“... il rispetto della normativa sul contratto di lavoro a tempo determinato è risultato essere presidiato - oltre che dall'obbligo di risarcimento del danno in favore del dipendente - anche da disposizioni al contorno che fanno perno soprattutto sulla responsabilità, anche patrimoniale, del dirigente cui sia ascrivibile l'illegittimo ricorso al contratto a termine. Sicché può dirsi che l'ordinamento giuridico prevede, nel complesso,



"misure energiche" (come richiesto dalla Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, C-22/13 ss., Mascolo), fortemente dissuasive, per contrastare l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato; ciò assicura la piena compatibilità comunitaria, sotto tale profilo, della disciplina nazionale";

b)

"...occorre interrogarsi su cosa si intende per danno risarcibile d.lgs. 165 del 2001 cit. ex art. 36, comma 5.

La norma non aggiunge altro e quindi deve farsi riferimento alla regola generale della responsabilità contrattuale posta dall'art. 1223 c.c. , secondo cui il risarcimento del danno deve comprendere così la perdita subita, nella specie dal lavoratore, come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.

Innanzi tutto - per quanto finora si è detto sull'obbligo del concorso pubblico e sul conseguente divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato nel caso di rapporto con pubbliche amministrazioni - va precisato che fuori dal risarcimento del danno è la mancata conversione del rapporto. Questa è esclusa per legge e tale esclusione - si è appena detto - è legittima sia secondo i parametri costituzionali (v. sopra sub 10) che quelli europei (v. sopra sub 11). Non ci può essere risarcimento del danno per il fatto che la norma non preveda un effetto favorevole per il lavoratore a fronte di una violazione di norme imperative da parte delle pubbliche amministrazioni. Quindi il danno non è la perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato perché una tale prospettiva non c'è mai stata: in nessun caso il rapporto di lavoro a termine si potrebbe convertire in rapporto a tempo indeterminato perché l'accesso al pubblico impiego non può avvenire - invece che tramite di concorso pubblico - quale effetto, sia pur in chiave sanzionatoria, di una situazione di illegalità. Lo stesso art. 36, comma 5, cit., definisce il danno risarcibile come derivante dalla



prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e non già come derivante dalla perdita di un posto di lavoro. Se la pubblica amministrazione non avesse fatto illegittimo ricorso al contratto a termine, non per questo il lavoratore sarebbe stato assunto a tempo indeterminato senza concorso pubblico. L'ipotizzata legittima azione della pubblica amministrazione esclude sì l'illegittimo ricorso al contratto a termine, ma esclude anche, per rimanere in un'ipotesi ricostruttiva controfattuale secundum ius, che possa predicarsi l'assunzione in ruolo in violazione dell'obbligo del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego a tempo indeterminato. Ossia se l'Amministrazione pubblica avesse agito legittimamente non commettendo l'abuso, non avrebbe posto in essere la sequenza di contratti a termine in violazione di legge e il lavoratore non sarebbe stato affatto assunto. Non c'è quindi un danno da mancata conversione del rapporto e quindi da perdita del posto di lavoro.

Il danno è altro.

Il lavoratore, che abbia reso una prestazione lavorativa a termine in una situazione di ipotizzata illegittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro o, più in generale, di abuso del ricorso a tale fattispecie contrattuale, essenzialmente in ipotesi di proroga, rinnovo o ripetuta reiterazione contra legem, subisce gli effetti pregiudizievoli che, come danno patrimoniale, possono variamente configurarsi.

Si può soprattutto ipotizzare una perdita di chance nel senso che, se la pubblica amministrazione avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso per il posto, il lavoratore, che si duole dell'illegittimo ricorso al contratto a termine, avrebbe potuto parteciparvi e risultarne vincitore. Le energie lavorative del dipendente sarebbero state liberate verso altri impieghi possibili ed in ipotesi verso un impiego alternativo a tempo indeterminato. Il lavoratore che subisce l'illegittima apposizione del termine o, più in particolare, l'abuso della successione di contratti a termine rimane confinato in una



situazione di precarizzazione e perde la chance di conseguire, con percorso alternativo, l'assunzione mediante concorso nel pubblico impiego o la costituzione di un ordinario rapporto di lavoro privatistico a tempo indeterminato. L'evenienza ordinaria è la perdita di chance risarcibile come danno patrimoniale nella misura in cui l'illegittimo (soprattutto se prolungato) impiego a termine abbia fatto perdere al lavoratore altre occasioni di lavoro stabile.

Ma non può escludersi che una prolungata precarizzazione per anni possa aver inflitto al lavoratore un pregiudizio che va anche al di là della mera perdita di chance di un'occupazione migliore”;

c)

“... il pur forte carattere dissuasivo di queste misure (sia quella risarcitoria, sia quelle di indiretto presidio della legalità dell'azione dell'Amministrazione pubblica) secondo in particolare la ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13 della Corte di giustizia - non è sufficiente per assicurare il rispetto della clausola 5 del cit. accordo quadro ove il lavoratore, "il quale desideri ottenere il risarcimento del danno sofferto, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, non goda di nessuna presunzione d'esistenza di un danno e, di conseguenza, debba dimostrare concretamente il medesimo... spetta al giudice del rinvio, l'unico competente a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno, valutare in che misura le disposizioni di tale diritto miranti a punire il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato rispettino i principi di effettività ed equivalenza”. Ma c'è un monito ben preciso: la clausola 5 dell'accordo quadro osta a “una normativa nazionale..., la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto



il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione”;

d)

l'art. 36 co.5 d.lgs. 165/2001 “non aggiunge altro e quindi deve farsi riferimento alla regola generale della responsabilità contrattuale posta dall'art. 1223 c.c. , secondo cui il risarcimento del danno deve comprendere così la perdita subita, nella specie dal lavoratore, come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta...

A livello di normativa interna la prova del danno grava sul lavoratore che eserciti in giudizio la pretesa risarcitoria regolata dalla disciplina codicistica (art. 1223 c.c.). La circostanza che effettivamente il lavoratore abbia difficoltà a provare il danno subito, che consiste essenzialmente nella perdita di chance di un'occupazione migliore, costituisce un inconveniente di mero fatto che non mina la legittimità - si ripete, a livello interno - di tale normativa applicata a questa fattispecie.

Se però ci si sposta a livello comunitario, la situazione è differente ed è tale in ragione proprio del ricordato monito della giurisprudenza della Corte di giustizia: la difficoltà della prova non può dirsi che costituisca un inconveniente di mero fatto, ma in caso di abusivo ricorso al contratto a termine che va prevenuto con misure equivalenti, di efficacia non inferiore a quelle previste dalla clausola 5 del citato accordo quadro -



ridonda in deficit di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria e quindi in violazione di quest'ultima; la quale, per essere (pacificamente) non autoapplicativa, opererebbe non di meno come parametro interposto ex art. 117 Cost. , comma 1, e potrebbe inficiare la legittimità costituzionale della norma interna (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5) che tale pretesa risarcitoria disciplina in termini comunitariamente inadeguati nel caso di abuso nella successione di contratti a termine”;

e)

“... 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....

la verifica di una disciplina comunitariamente adeguata va ricercata - e, se rinvenuta, non c'è necessità di sollevare la questione di costituzionalità che risulterebbe altrimenti inammissibile - in un ambito normativo omogeneo, sistematicamente coerente e strettamente contiguo, che è quello del risarcimento del danno nel rapporto a tempo determinato nel lavoro privato...

La fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella della cit. L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, che prevede - per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al 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 nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8... ”.



La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo”.

f)

“In sostanza il lavoratore pubblico... ha diritto a tutto il risarcimento del danno e, per essere agevolato nella prova (perchè ciò richiede l'interpretazione comunitariamente orientata), ha intanto diritto, senza necessità di prova alcuna per essere egli, in questa misura, sollevato dall'onere probatorio, all'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5. Ma non gli è precluso di provare che le chances di lavoro che ha perso perchè impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge si traducano in un danno patrimoniale più elevato”.

Ai fini della liquidazione del danno nell'ambito del parametro indicato dall'art. 32 co. 5 L. 183/2010 (tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) la norma medesima richiama l'art. 8 L. 15.7.1966, n. 604 che vincola il giudice alla considerazione del “numero dei dipendenti occupati”, delle “dimensioni dell'impresa”, dell' “anzianità di servizio del prestatore di lavoro”, del “comportamento” e delle “condizioni delle parti”.

In relazione a questi due ultimi elementi assumono particolare rilievo anche in questo genere di controversie le ipotesi che le stesse Sezioni Unite hanno formulato quali esempi di fattispecie produttive di danno patrimoniale subito dal lavoratore che abbia reso la propria prestazione lavorativa in una situazione di illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato:



- ✓ se la pubblica amministrazione avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso per il posto, il lavoratore, avrebbe potuto parteciparvi e risultarne vincitore;
- ✓ il lavoratore può aver perso la *chance* di conseguire, con percorso alternativo, la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

In ordine al primo aspetto, come già evidenziato dalla convenuta, l' (eventuale) inerzia dell'Amministrazione scolastica, consistita nell'omettere il bando dei concorsi ogni tre anni (art. 400 co.1 d.lgs. 16.4.1994, n. 297; art. 91 co.1 lett. a) 7.8.2006, n. 5), ha reso illegittima la reiterazione dei contratti a tempo determinato oltre i 36 mesi.

Tuttavia costituisce circostanza rilevante ai fini della liquidazione del danno in concreto se il docente fosse in possesso dei titoli necessari per poter partecipare a quei concorsi (in particolare il relativo titolo di abilitazione all'insegnamento);

infatti, in caso negativo, la mancata indizione dei concorsi tende a rivelarsi in un vantaggio per il docente "precario", che non si è visto ridurre (a causa delle immissioni in ruolo dei vincitori dei concorsi) i posti di lavoro disponibili.

Un altro comportamento del docente rilevante ai fini della liquidazione del danno è rappresentato dalla solerzia con cui egli abbia cercato di avvalersi dell'altro canale di immissione in ruolo del personale scolastico, diverso dal concorso pubblico per titoli ed esami, rappresentato dalle graduatorie provinciali per soli titoli (art. 399 co.1 d.lgs. 297/1994; art. 89 co.1 lett. b) L.P. 5/2006), il cui accesso era riservato a coloro che erano in possesso dei relativi titoli di abilitazione all'insegnamento;

in particolare, come ha già evidenziato l'Amministrazione convenuta, occorre considerare se e per quanto tempo il docente abbia avuto la possibilità di conseguire l'abilitazione in tempo utile per ottenere l'inserimento nella graduatoria provinciale per titoli (in proposito assumerà rilievo l'intervallo di tempo trascorso tra il diploma di laurea e la chiusura delle graduatorie provinciali per titoli avvenuta in data 31.12.2012 per



effetto dell'art. 44 L.P. 27.12.2012, n. 25, che ha introdotto l'art. 92 co. 2^{ter} L.P. 5/2006, secondo cui: *“Le graduatorie provinciali per titoli vigenti alla data del 31 dicembre 2012 e formate secondo quanto previsto dal comma 2 hanno durata indeterminata e non sono più integrate e aggiornate”*);

infatti la perdita, a causa della propria inerzia nel conseguire il necessario titolo di abilitazione all'insegnamento, della possibilità di ottenere l'immissione in ruolo, non può non riflettersi negativamente sulla quantificazione del danno da reiterazione abusiva dei contratti a termine, anche alla luce del generale canone ex art. 1227 co. 2 cod.civ. in tema di nesso di causalità giuridica tra illecito e danni risarcibili;

ciò è ancora più vero se si considera che, in ragione degli orientamenti espressi dalle giurisdizioni superiori, la stabilizzazione per effetto dell'inserimento e del successivo avanzamento in graduatoria costituisce ristoro integrale del danno da successione abusiva di contratti a termine;

infatti, se si dovessero ritenere ininfluenti ai fini della liquidazione in concreto di quel danno le eventuali inerzie nel procurarsi la possibilità di inserimento nelle graduatorie provinciali per titoli, si rischierebbe di cadere nel paradosso di premiare negligenze anziché risarcire danni ingiusti.

lo schema di analisi delle singole posizioni

Alla luce delle considerazioni che precedono lo schema di analisi della posizione di ciascun ricorrente può essere il seguente:

1) stato rispetto alla stabilizzazione

in caso di mancata stabilizzazione

2) numero dei rapporti di lavoro a tempo determinato costituiti dopo il 10.7.2001 e dopo trentasei mesi di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni equivalenti,



e distinti tra quelli afferenti le supplenze annuali su “organico di diritto” e le supplenze temporanee su “organico di fatto”, con evidenziazione di eventuali particolarità in ordine all’utilizzo presso lo stesso istituto e per la stessa classe;

3) procedure concorsuali espletate dall’Amministrazione scolastica per l’assunzione di personale di ruolo nelle classi di concorso di cui ai rapporti di lavoro *sub 2*);

3) titoli di abilitazione all’insegnamento in possesso del docente

4) periodo di tempo in cui il docente ha avuto la possibilità di conseguire l’abilitazione in tempo utile per ottenere l’inserimento nella graduatoria provinciale per titoli

l’analisi e la valutazione della posizione del ricorrente

1) stato rispetto alla stabilizzazione

E’ incontestato che il ricorrente non ha beneficiato di alcuna misura di stabilizzazione (non è vincitore di concorso e non ha ottenuto l’immissione in ruolo per effetto dell’utilizzazione delle graduatorie provinciali per titoli ex art. 92 segg. L.P. 5/2006) . Egli, infatti, è inserito nelle graduatorie di istituto ex 93 L.P. 5/2006 ed ex art. 3*bis* segg. d.p.g.p. 24.6.2008, n. 23.130/Leg..

2) rapporti di lavoro a tempo determinato costituiti dopo il 10.7.2001

Dal 10.7.2001 alla data del deposito del ricorso (5.3.2014) le parti hanno stipulato i seguenti contratti di lavoro a tempo determinato:

1) a.s. 2007/2008: supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili: dal 20/09/07 al 30.6.08, prorogato al 31/08/08, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A039;



- 2) a.s. 2008/2009: supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili: dal 15/09/08 al 30.6.09, prorogato al 31/08/09, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A039;
- 3) a.s. 2009/2010: supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili: dal 14/09/09 al 30.6.10, prorogato al 31/08/10, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A050;
- 4) a.s. 2010/2011: supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili: dal 13/09/10 al 30.6.11, prorogato al 31/08/11, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A050;
- 5) a.s. 2011/2012: supplenza temporanea fino al termine delle attività didattiche, per i posti non vacanti ma disponibili: dal 13/09/11 al 30.6.12, prorogato al 31/08/12, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A050;
- 6) a.s. 2012/2013: incarico annuale, per i posti vacanti e disponibili, dal 13/09/12 al 31/08/13, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A050;
- 7) a.s. 2013/2014: incarico annuale, per i posti vacanti e disponibili, dall’ 11/09/13 al 31/08/14, presso Istituto istruzione “La Rosa Bianca” di Cavalese, classe concorso A050.

Si è già ricordato che, alla luce degli insegnamenti delle giurisdizioni superiori, vi è una tendenziale corrispondenza tra esigenze permanenti/supplenze annuali su organico di diritto (rispetto alle quali è configurabile l’abusiva reiterazione dei contratti a termine) e tra esigenze temporanee/supplenze temporanee su organico di fatto e supplenze temporanee (rispetto alle quali è esclusa, ricorrendo il presupposto ex clausola 5, punto 1, lettera a), dell’accordo quadro, l’abusiva reiterazione dei contratti a termine).

Quindi nel caso in esame potrebbero assumere rilievo solamente i contratti *sub* 6) e 7).



Tuttavia si è pure già ricordato che la Suprema Corte, nelle già richiamate pronunce del novembre 2016, ha ritenuto (punto 102) che l'abusiva successione dei contratti a termine può configurarsi anche in proposito qualora “*vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico*”;

questa circostanza, sempre ad avviso della Suprema Corte, costituisce oggetto di onere di allegazione e prova a carico del lavoratore, ma può essere presunta in via relativa nell'ipotesi di un susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso istituto scolastico e con riguardo alla stessa classe di insegnamento.

Orbene:

a)

tra i contratti *sub* 1) e 2), da un lato, e i successivi cinque, dall'altro, vi è discontinuità in punto esigenze sottese in quanto si riferiscono a classi di insegnamento diverse;

b)

i contratti *sub* 1) e 2) non integrano una reiterazione abusiva, avendo comportato un'utilizzazione inferiore a 36 mesi;

c)

tale limite risulta, invece, superato rispetto ai successivi cinque contratti;

3) procedure concorsuali espletate dall'Amministrazione scolastica

Con delibera n. 2146 del 5.10.2012 l'Amministrazione convenuta ha bandito un concorso per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di (tra le altre) n. 11 cattedre per la classe di concorso A050;

questo fatto interrompe, per i successivi tre anni, la reiterazione abusiva dei contratti, atteso che la normativa nazionale è stata ritenuta anticomunitaria perché ha consentito il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato anche in presenza dell'inertza



dell'Amministrazione scolastica, consistita nell'omettere il bando dei concorsi ogni tre anni (art. 400 co.1 d.lgs. 297/1994; art. 91 co.1 lett. a) L.P. 5/2006).

4) *determinazione del danno risarcibile*

In definitiva l'unico contratto eccedente una reiterazione di 36 mesi complessivi è quello *sub n. 6*) stipulato con effetto dal 13.9.2012.

Alla luce dell'orientamento espresso da Cass. S.U. 5072/2016 cit. (che, ai fini della liquidazione del danno da abusiva reiterazione di contratti a termine richiama il parametro ex art. 32 co.5 L. 183/2010) e del criterio di liquidazione del danno medesimo scelto dalla Corte d'Appello di Trento (sentenza 15.6.2017, Bertamini e a./P.A.T.), il danno viene liquidato aumentando il minimo (2,5) di mezza mensilità per ogni anno di abuso oltre i trentasei mesi, venendo così ad ammontare ad una somma pari a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto afferente il contratto *sub n. 6*);

tale somma va maggiorata ai sensi dell'art.429 co.3 cod.proc.civ. (con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito in Cass. S.U. 29.1.2001, n.38), norma "risuscitata" dalla dichiarazione di illegittimità costituzione dell'art. 22 co.36 L.23.12.1994, n.724 (Corte Cost.2.11.2000, n.459);.

Trattandosi di somma agevolmente determinabile, non si dispone c.t.u. per la sua liquidazione.

in ordine alle spese

Soccombenza reciproca nonché difficoltà e opinabilità delle questioni trattate giustificano ampiamente la compensazione delle spese nella misura di tre quarti.

L'Amministrazione convenuta va condannata alla rifusione, in favore del ricorrente, del residuo quarto.



P.Q.M.

Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:

1. Condanna la PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO al risarcimento in favore del ricorrente A [REDACTED] del danno da reiterazione abusiva di contratti a termini, liquidato nella somma corrispondente a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto afferente il contratto 13.9.2012 -31.8.2013.
2. Rigetta le altre domande proposte dal ricorrente.
3. Dispone la compensazione delle spese tra le parti nella misura di tre quarti.
4. Condanna la convenuta alla rifusione, in favore del ricorrente, del residuo quarto, che liquida nella somma di € [REDACTED] maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n. 55, oltre ad IVA e CNPA.

Trento, 3 ottobre 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

dott. Giovanni Zorzi

IL GIUDICE

dott. Giorgio Flaim

