



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

12 April 2017

Case Document No. 1

Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) v. Italy
Complaint No.146/2017

**COMPLAINT
(Italian)**

Registered at the Secretariat on 16 March 2017

Department of the European Social Charter Directorate General Human Rights and Rule of Law Council of Europe
F-67075, Strasbourg Cedex

Alla cortese attenzione del Segretario Esecutivo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, che agisce in nome e per conto del Segretario Generale del Consiglio d'Europa

Reclamo collettivo

ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del Regolamento addizionale alla Carta Sociale Europea che prevede un sistema di reclami collettivi

Informazione relativa alla organizzazione sindacale reclamante ANIEF

1. **L'ANIEF Associazione Professionale e Sindacale** (v. statuto, in allegato 1), con sede a Palermo 90129 al Corso Pietro Pisani n. 254, codice fiscale e partita IVA 00906801006, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore Dott. Marcello Pacifico, nato a Palermo il 28 aprile 1977, è una associazione professionale e sindacale che rappresenta e assiste più di 70 mila lavoratori del Comparto della Scuola pubblica italiana, docenti e personale tecnico, amministrativo e ausiliario, in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca (d'ora innanzi, MIUR) sia con contratti a tempo indeterminato sia con contratti di lavoro a tempo determinato (c.d. supplenze).
2. La consistenza associativa dell'Anief è data da 32.490 deleghe certificate dal Mef nel mese di Febbraio 2017 e ulteriori 37.054 quote associative versate sempre nel 2017 per un totale di 70 mila docenti e ata a tempo determinato e indeterminato rappresentati (al momento sono disponibili i dati provvisori sottostimati del Ministero che si allegano all'elenco delle convocazioni ministeriali e parlamentari, allegato 2) . L'Anief offre un servizio di assistenza ai propri iscritti in tutto il territorio nazionale presso le 46 sedi e i 126 sportelli e i 363 quadri sindacali che, a titolo gratuito, collaborano per lo svolgimento degli incarichi attribuiti di cui 22 collocati in aspettativa presso la Confedir-confederazione rappresentativa della dirigenza pubblica. Nelle ultime elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie delle istituzioni scolastiche italiane (RSU), svolte nel 2015, l'Anief ha presentato 2301 liste su 8575 scuole riuscendo ad eleggere 705 nuovi quadri sindacali, comprendo quasi una scuola su 9. A livello confederale è rappresentata dalla Cisl- confederazione autonoma nel comparto

pubblico- a livello Nazionale e a livello sovranazionale dalla Cesi - parte sociale riconosciuta dalle istituzioni Europee. L'attività dell'Anief si è contraddistinta sia come opinion leader nel dibattito sulla politica scolastica italiana come si evince dall'ampia rassegna stampa sia da una capillare azione giudiziaria promossa presso il tribunale amministrativo (103.008 ricorrenti) sia presso il tribunale del lavoro (32.006 ricorrenti), senza contare i ricorsi promossi che sono approdati in Corte Costituzionale e in Corte di giustizia Europea.

Negli ultimi anni le rivendicazioni portate avanti dall'Anief l'hanno spinta a proclamare una decina di scioperi generali con diverse manifestazioni e cortei che hanno visto partecipare migliaia di persone mentre è stata continuamente portata avanti la formazione e l'aggiornamento del personale in servizio attraverso lo svolgimento di più di 1.652 seminari sulla legislazione scolastica per un totale di 35924 partecipanti.

Il profilo istituzionale dell'Anief, infine, è stato riconosciuto anche dal Parlamento durante le diverse audizioni nelle commissioni di camera e senato su tutti gli argomenti riguardanti la scuola e il suo personale nonché dallo stesso Ministero dell'istruzione, Università e ricerca attraverso incontri informali che hanno affrontato diverse tematiche in particolar modo legate al contenzioso e allo stato di agitazione del personale scolastico.

Pertanto, la ANIEF rappresenta e assiste decine di migliaia di lavoratori del Comparto della Scuola pubblica italiana, docenti e personale tecnico, amministrativo e ausiliario, in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca (d'ora innanzi, MIUR) sia con contratti a tempo indeterminato sia con contratti di lavoro a tempo determinato, con un grado di rappresentatività certificato.

3. Nel presente reclamo collettivo la ANIEF è rappresentata dal Presidente e legale rappresentante pro tempore signor Marcello Pacifico. Il domicilio eletto ai fini del presente reclamo è presso gli indirizzi di posta elettronica segreteria@anief.net o presidente@anief.net e/o il recapito telefonico +39 091 7098355 e/o il recapito fax +39 091 6455845 e/o i recapiti di cellulare +39 338 4167107 o +39 392 9322359.

4. ANIEF Associazione Professionale e Sindacale, ai fini della presente denuncia, si avvale dell'**assistenza degli avvocati Vincenzo De Michele** del foro di Foggia (CF. DMCVCN62A16D643W), **Sergio Galleano** del foro di Milano (CF. GLLSRN52E18F205N), **Ersilia**

De Nisco del foro di Roma (DNSRSL79T68A783N) **Fabio Ganci** del foro di Palermo (C.F. GNCFBA71A01G273E) e **Walter Miceli** del foro di Palermo (C.F. MCLWTR71C17G273N).

Posta elettronica di riferimento: roma@studiogalleano.it

Parte contraente che ha violato la Carta Sociale Europea: ITALIA

Esposizione dei fatti

5. Come anticipato, la ANIEF è Organizzazione sindacale nazionale è una associazione professionale e sindacale che rappresenta e assiste decine di migliaia di lavoratori del Comparto della Scuola pubblica italiana, il cui rapporto di lavoro è regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro per il Comparto Scuola del 29 novembre 2007 (d'ora innanzi CCNL 2007), attualmente vigente (v. allegato 3). In base all'art.40, comma 1, 1° capoverso, del d.lgs. n.165/2001 (v. allegato 4), la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro.

6. Con decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (v. allegato 5), l'Italia ha dato attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (v. allegato 6). Come si legge ai punti 7-14 dalla sentenza Marrosu-Sardino della Corte di giustizia dell'Unione europea che si è occupata per la prima volta della ricostruzione della disciplina del contratto a termine in Italia (v. allegato 7) tale disciplina è applicabile anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze di tutte le pubbliche amministrazioni¹. Dunque tale disciplina ricomprende anche il settore scolastico pubblico. Il d.lgs. n.368/2001 è stato abrogato con decorrenza dal 25 giugno 2015 dal d.lgs. n.81/2015 (v. allegato 8), che contiene la nuova regolamentazione della disciplina del contratto a tempo determinato negli artt.19-29, che però espressamente non si applica al personale della scuola pubblica (v. art.29, comma 2, lettera c), mentre continua ad applicarsi a tutte le pubbliche amministrazioni (compresa la scuola pubblica) quanto previsto dall'art.36 del d.lgs. n.165/2001, che continua a richiamare ai commi 2, 5-*bis* e 5-*ter* l'abrogato d.lgs. n.368/2001.

7. In particolare, l'art. 36, comma 2, del d.lgs. n.165/2001, nel testo in vigore dal 25 giugno 2008, prevede che «*i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro*

¹ Si legge al punto 13: "L'art. 10 del d. lgs. n. 368/2001 contiene una lista di casi in cui è esclusa l'applicazione della nuova regolamentazione relativa ai contratti a durata determinata. Nessuno di tali casi riguarda l'amministrazione pubblica."

a tempo determinato.....in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368». Anche l'art.36, comma 5-ter (introdotto dal d.l. n.101/2013, convertito nella legge n.128/2013, con decorrenza dal 1/9/2013), d.lgs. n.165/2001 richiama il d.lgs. n.368/2001 per tutte le pubbliche amministrazioni, comprese le supplenze scolastiche. L'art.70, comma 8, del d.lgs. n.165/2001 prevede: «8. Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola.Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola....».

8. Con la legge 24/12/2007, n. 247 il legislatore introduceva, a decorrere dal 1/1/2008, nell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 il comma 4-bis, con cui prevedeva un limite massimo di 36 mesi di durata dei contratti a tempo determinato successivi anche non continuativi, con mansioni equivalenti con lo stesso datore di lavoro, superato il quale il contratto a termine si considera a tempo indeterminato.

9. L'art.25 del CCNL 2007, così dispone per il personale docente al punto 3: «3. *I rapporti individuali di lavoro a tempo indeterminato o determinato del personale docente ed educativo degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, sono costituiti e regolati da contratti individuali, nel rispetto delle disposizioni di legge, della normativa comunitaria e del contratto collettivo nazionale vigente.*». Identica disposizione è prevista per il personale ausiliario, tecnico e amministrativo (d'ora in poi ATA) dall'art.44, comma 4, CCNL. L'art.40, punto 4, dello stesso C.C.N.L. così dispone sul "Rapporto di lavoro a tempo determinato" del personale docente: «4. *Il rapporto di lavoro a tempo determinato può trasformarsi in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto di specifiche disposizioni normative.*». Identica disposizione è prevista per il personale ATA dall'art.60, comma 3, CCNL.

10. Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (d'ora innanzi MIUR), datore di lavoro di tutto il personale docente e ATA della scuola pubblica, con circolare del 25 settembre 2008 (v. allegato 9) ha riconosciuto l'applicazione del d.lgs.n.368/2001 ai supplenti della scuola pubblica e tale posizione è stata ribadita con circolare del 19/9/2012 del Dipartimento della funzione pubblica (v. allegato 10).

11. Il reclutamento del personale docente del MIUR è disciplinato dall'art. 399, comma 1, del D.lgs. 16 aprile 1994, n.297 (T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, in allegato 11), come sostituito dall'art.1 Legge n.124/1999 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), che stabilisce che "*L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante*

concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art.401”.

12. L'art. 401 del Testo Unico, come sostituito dall'art. 1 della Legge n. 124/1999, stabilisce che *“1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1. 2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente. 3. ...”.*

13. Le supplenze o contratti a tempo determinato di tutto il personale scolastico (docenti e ATA) erano (e sono) regolati dall'art.4 della legge n.124/1999 (v. allegato 12), e sono di tre tipologie: le supplenze annuali dal 1 settembre al 31 agosto, cioè per tutto l'anno scolastico (comma 1), su posti vacanti e disponibili del c.d. organico di diritto; le supplenze fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) su posti non vacanti ma disponibili del c.d. organico di fatto (comma 2); le supplenze temporanee, per ragioni sostitutive di personale assente (comma 3), con obbligo, in questo caso, di indicare per iscritto nel contratto di assunzione il nominativo del lavoratore assente (art.40, comma 2, per i docenti e art.44, comma 5, per il personale ATA del CCNL 2007). La differenza tra supplenze annuali e supplenze fino al 30 giugno dipende solo da scelte organizzative del MIUR, sulla base degli stanziamenti finanziari decisi, anno per anno, dallo Stato italiano.

14. Per il personale docente le supplenze vengono assegnate attraverso lo scorrimento di due tipologie di graduatorie, prioritariamente quelle permanenti provinciali di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994, trasformate in graduatorie ad esaurimento ai sensi dell'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, con decorrenza dal 1° gennaio 2007, senza possibilità di nuovi inserimenti dei docenti abilitati dopo la trasformazione in GAE; successivamente, quelle di istituto o di circolo, in cui possono inserirsi i docenti abilitati e non abilitati non inseriti nelle graduatorie ad esaurimento. In particolare, sono stati esclusi dalla possibilità di inserirsi nelle graduatorie provinciali ad esaurimento (GAE) tutti i docenti

abilitati attraverso percorsi formativi universitari PAS² o TFA³ nonché gli insegnanti tecnico-pratici (ITC), nel momento in cui il titolo abilitante all'insegnamento è stato maturato successivamente alla chiusura delle graduatorie permanenti provinciali rispetto a nuovi inserimenti, cioè a decorrere dal 1/1/2007 all'attualità.

15. Per il personale ATA appartenente alla terza e quarta qualifica funzionale (ad esempio, per i collaboratori scolastici) l'immissione in ruolo con contratto a tempo indeterminato avviene attraverso concorsi provinciali per soli titoli di servizio, sui posti vacanti e disponibili individuati annualmente dal MIUR, per il tramite di graduatorie permanenti c.d. di 1^a fascia, in cui viene inserito il personale ATA in possesso di 24 mesi di servizio, ai sensi dell'art.554 d.lgs. n.297/1994.

16. L'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, contestualmente alla trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti dei docenti in GAE, aveva previsto un piano triennale di immissione in ruolo di n.150.000 docenti e di n.30.000 personale ATA (prevalentemente con il profilo professionale di collaboratori scolastici), che però non è stato mai attuato, bloccando il nuovo Governo nel 2008 ogni soluzione del precariato scolastico e le immissioni in ruolo programmate.

17. Per bloccare il diritto all'assunzione a tempo indeterminato nella scuola pubblica ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 dopo 36 mesi di servizio, inoltre, il Governo italiano ha introdotto (con l'art.1, comma 1, del D.L. 25 settembre 2009, n.134, convertito con modificazioni dalla legge n.167/2009) l'art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999, con decorrenza dal 25 settembre 2009, che prevede che le supplenze di cui all'art.4 della legge n.124/1999 possono trasformarsi a tempo indeterminato soltanto con l'immissione in ruolo del personale docente o ATA in base alle previsioni di legge e al reclutamento tramite le GAE, rimaste congelate: *«I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a*

² I PAS sono dei Percorsi di formazione per conseguire l'abilitazione all'insegnamento, rivolti ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie. Sono disciplinati dall'art. 2, comma 416, della legge n. 247/2007 e dal conseguente Regolamento approvato con d.m. 10 settembre 2010, n. 249, contestualmente

³ Il tirocinio formativo attivo (TFA) è un corso di preparazione finalizzato all'[abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie italiane](#). E' stato introdotto dal citato [d.m. n. 249/2010](#) e modificato dal d.m. 25 marzo 2013, n.81, e costituisce il superamento delle [scuole di specializzazione all'insegnamento secondario](#) (SSIS).

tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni.».

18. Pertanto, il Tribunale di Rossano Calabro sollevava con ordinanza Affatato in causa C-3/10 (v. allegato 13) questioni pregiudiziali concernenti la mancata applicazione della direttiva 1999/70/CE in tutto il pubblico impiego, compresa la scuola pubblica.

19. Il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Affatato C-3/10 (v. allegato 14) affermava l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni di tutto il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, dell'art.5, comma 4-bis.

20. Tale affermazione è stata recepita dalla Commissione Ue il 10 maggio 2010 (v. allegato 15) in risposta ad interrogazione dell'europarlamentare Rita Borsellino. La Commissione ha affermato che il Governo italiano applicava l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 e che dopo 36 mesi trasformava a tempo indeterminato i rapporti di lavoro a termine dei supplenti scolastici.

21. In conseguenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea con l'ordinanza Affatato del 1 ottobre 2010 (v. allegato 16) ha affermato al punto 48 che la sanzione della trasformazione a tempo indeterminato, di cui all'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, andava applicata come sanzione effettiva.

22. Per paralizzare gli effetti dell'ordinanza Affatato della Corte di giustizia, il legislatore italiano interveniva ancora una volta, introducendo (con l'art.9, comma 18, del D.L. 13 maggio 2011, n.70, convertito con modificazioni dalla legge n.167/2011), con decorrenza dal 13 luglio 2011, l'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, che precisava che al personale della scuola pubblica non si applicava (più) il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, le supplenze non potevano mai consentire la trasformazione a tempo indeterminato dopo 36 mesi di servizio, ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001: *«Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non*

si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto. Per assicurare il diritto all'educazione, negli asili nidi e nelle scuole dell'infanzia degli enti locali, le deroghe di cui al presente comma si applicano, nel rispetto del patto di stabilità e dei vincoli finanziari che limitano per gli enti locali la spesa per il personale e il regime delle assunzioni, anche al relativo personale educativo e scolastico».

23. In conseguenza, il Tribunale di Trento sollevava questioni di legittimità costituzionale della normativa sul reclutamento scolastico dei supplenti con due ordinanze del 27 settembre 2001 nn.283 e 284 (v. allegato 17), per mancanza di misure idonee a sanzionare l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato.

24. Per l'effetto, per impedire la proliferazione del contenzioso sul risarcimento dei danni per abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego, con sentenza n.392/2012 del 13 gennaio 2012 la Cassazione – Sezione lavoro (v. allegato 18) fissava il principio di diritto che era onere esclusivo del lavoratore quello di provare il risarcimento del danno subito in caso di abusivo ricorso al contratto a termine nel pubblico impiego e che il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, l'art.5 sui contratti successivi non si applicava ai lavoratori precari pubblici, non operando la conversione in contratto a tempo indeterminato, come sarebbe stato confermato dall'ordinanza Affatato della Corte di giustizia, che, invece, affermava l'esatto contrario. Il Relatore della causa si rifiutava di scrivere e firmare la decisione.

25. La sentenza n.392/2012 della Cassazione è stata “protetta” nella sua apodittica affermazione di compatibilità della disciplina nazionale con l'ordinamento Ue dalla relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011 del 26 gennaio 2012, che a pag. 18 (v. allegato 19) richiama la sentenza del 20 settembre 2011 della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, secondo cui il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia previsto per gli organi di ultima istanza dall'art. 267 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea non dà luogo ad una violazione dell'art. 6 par. 1, della Cedu quando sia fornita adeguata motivazione dalla Cassazione del mancato rinvio. Il che equivale, implicitamente, ad affermare che è sufficiente per il Giudice di ultima istanza motivare il rifiuto di adempiere all'obbligo di rinvio pregiudiziale.

26. Con decreto del 1° marzo 2012 (v. allegato 20) il presidente della Corte di appello di Milano riorganizzava i ruoli di udienza della Sezione lavoro della Corte di appello per n.1080 cause definite “seriali” (di cui centinaia di stabilizzazione del precariato scolastico, ai sensi dell'art.5, co. 4-bis, d.lgs.

n.368/2001). Tutte le cause venivano assegnate a Giudici relatori non inseriti nell'organico della Sezione lavoro della Corte di appello di Milano ed erano state definite con esito negativo per i supplenti scolastici, negando ogni tutela sia di stabilità lavorativa che di risarcimento dei danni con la sentenza del 15/5/2012 n.709/12 (v. allegato 21), scritta dallo stesso Presidente della Corte di appello di Milano e copiata integralmente dagli altri giudici (v. allegato 22).

27. Immediatamente dopo, la Cassazione con sentenza n.10127 del 20 giugno 2012 (v. allegato 23) confermava la sentenza della Corte di appello di Milano sui supplenti della scuola pubblica, affermando che il sistema di reclutamento scolastico era speciale rispetto al d.lgs. n.368/2001 - normativa quest'ultima che non si applicava alle supplenze scolastiche -, ed era legittimo e compatibile con l'ordinamento comunitario. La Cassazione nella sentenza n.10127/2012 ha affermato l'inapplicabilità del d.lgs. n.368/2001 con un gioco di prestigio giuridico, facendo cioè sparire il primo periodo dell'art.70, comma 8, d.lgs. n.165/2001 e il richiamo interno all'art.36, comma 2, dello stesso decreto, in modo tale da occultare il richiamo al d.lgs. n.368/2001 che in quest'ultima norma era espressamente contenuto. Il malcapitato docente a cui è stato negato ogni diritto è un insegnante I.T.C. che aveva superato i 36 mesi nella scuola pubblica⁴.

28. La Cassazione diffidava i Giudici nazionali a non rivolgersi alla Corte di giustizia UE per chiedere chiarimenti, perché la sentenza Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio di questa Corte EDU, secondo la sentenza n.10127/2012 ai punti 65-66, consentiva il legittimo e motivato rifiuto del rinvio pregiudiziale, e l'uso disinvolto della pregiudiziale Ue avrebbe comportato ritardi nella definizione dei giudizi e alti costi socio-economici.

29. Contestualmente a questo percorso di politica giudiziaria di negazione della tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori pubblici precari, con circolare del 14 maggio 2012 n.65934 il Ministero della Giustizia è intervenuto ad interpretare le disposizioni contenute nell'art.37 D.L. n.98/2011 in

⁴ L'art. 70, comma 8 del d.lgs. 165/2001 così testualmente recita: "8. Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 35. Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni". A sua volta, l'art. 36, comma 2, prevede: "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. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della somministrazione di lavoro ed il lavoro accessorio di cui alla di cui all'articolo 70 del decreto legislativo n. 276/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368....."

materia di spese di giustizia, accentuando la alterazione del giusto processo già resa manifesta dalla gratuità fiscale concessa a tutte le pubbliche amministrazioni dall'art.158 D.P.R. n.115/2002 (v. allegato 24). In particolare, da quel momento si è affermata *contra legem* la prassi amministrativa secondo cui, per tutti i processi concernenti le controversie individuali di lavoro o rapporti di pubblico impiego, nonché per le controversie di previdenza ed assistenza obbligatorie dinanzi alla Corte di Cassazione, è obbligatorio versare sempre il contributo unificato di € 1.036,00 (inizialmente era di 900,00), mentre tale contributo non è affatto dovuto se il ricorrente lavoratore non supera il reddito "personale" (e non del nucleo familiare) annuale di € 34.585,23, quale risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi; nel caso di superamento del reddito individuale, invece, andrebbe versato (soltanto) il contributo di €518 se ci manteniamo nello scaglione delle cause di valore indeterminabile (art.13, co.1, e art.9, co.1-bis, D.P.R. n.115/2002).

30. La sentenza n.10127/2012 della Cassazione veniva criticata duramente in dottrina per violazione della CEDU, del diritto UE e del diritto interno (v. allegato 25). Tra le critiche mosse alla sentenza n.10127/2012 della Cassazione vi era quella che la Suprema Corte aveva fatto un grazioso regalo alla difesa erariale che, vincendo ingiustificatamente cause che avrebbe dovuto perdere, con la compensazione delle spese processuali beneficiava di congrue propine che incassava dal MIUR⁵.

31. Dopo le censure alle due sentenze n.392/2012 e n.10127/2012 della Cassazione e al "commissariamento temporaneo" della Corte di appello di Milano – Sezione lavoro, la relazione n.190 del 24 ottobre 2012 del Massimario della Cassazione (v. allegato 26), avente ad oggetto "Il precariato scolastico e la tutela dei diritti nella disciplina e giurisprudenza comunitaria e nazionale, tra esigenze di specialità e principio di eguaglianza", ha smentito subito le conclusioni della sentenza n.10127/2012 della stessa Corte di legittimità, che aveva commissionato al Centro studi della Suprema Corte proprio la "coerenza" interpretativa della sentenza antiprecari della scuola pubblica: «*La Sezione Lavoro di questa Corte ha chiesto a questo Ufficio di approfondire, nell'ambito della disciplina dei contratti a tempo determinato nel comparto della scuola pubblica, i principi giurisprudenziali comunitari in materia di abuso dei contratti a termine, tenuto conto della natura pubblicistica del servizio, del principio di assunzione mediante concorso e della esistenza di una specifica disciplina di settore, nonché in materia di non discriminazione (con particolare riferimento al trattamento retributivo ed agli scatti di anzianità).*».

⁵ (citare le fonti normative sui compensi dell'Avvocatura) Se no il lettore non ci crede. Non dovrebbe essere troppo complicato)

32. Infatti, così ha concluso l'Ufficio del Massimario della Cassazione nella relazione n.190/2012: «Sulla base dell'esame della giurisprudenza comunitaria e delle pronunce nazionali su richiamate, e tenuto conto dei rilievi critici della dottrina, sembra di potersi pervenire ai seguenti punti.

La normativa generale del d.lgs. n. 368 del 2001 e la direttiva sono applicabili anche al lavoro pubblico a termine ed anche, salvo esclusioni espresse, ai lavoratori a termine della scuola: in tal senso, le assunzioni con violazione di norme imperative non possono dar luogo alla costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione (ex art. 36 del d.lgs. 165 del 2001).

Peraltro, il rapporto dei precari della scuola è oggetto di una disciplina specifica (e speciale) sotto vari aspetti, e si evidenziano in particolare, tra gli altri: la tipizzazione legislativa delle diverse tipologie di supplenze, della loro durata, delle modalità di attribuzione, e la funzionalizzazione rispetto alle esigenze, spesso continuative e permanenti, della continuità del servizio didattico; la costituzione di rapporti di lavoro (anche a tempo indeterminato) sulla base di procedure non concorsuali che hanno nelle graduatorie permanenti il loro epicentro (tanto che sia le assegnazioni degli incarichi temporanei di insegnamento, sia la gran parte delle immissioni in ruolo, avvengono attingendo alle medesime graduatorie); l'inapplicabilità, legislativamente disposta, della sanzione della conversione in rapporti a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine durati oltre 36 mesi, anche nell'ipotesi di protrazione di rapporti a termine legittimamente stipulati in origine.

La reiterazione oltre 36 mesi del rapporto di lavoro del personale non di ruolo assunto in relazione alla posizione nelle graduatorie permanenti è connaturata al sistema nazionale e, formalmente, è legale, ma non sembra in linea con la disciplina comunitaria, sicché occorre risolvere il conflitto fra ordinamenti secondo i principi generali come evidenziati dalle indicazioni derivanti in materia dalla giurisprudenza comunitaria.

Al di là della portata della clausola 5 dell'accordo quadro (che è applicabile verticalmente, verso lo Stato e gli organi statali), la conversione del rapporto non è un rimedio -comunitariamente necessario- all'abuso del termine, potendo essere adottati dallo Stato, per il raggiungimento dello scopo assegnato dalla direttiva comunitaria, anche altri strumenti tecnico giuridici, sempreché tuttavia questi siano specifici strumenti effettivi volti a prevenire l'abuso e a sanzionarlo.

Nella fattispecie in disamina, se non si ammette la conversione del rapporto, l'abuso del termine non avrebbe di fatto alcuna sanzione in quanto il risarcimento del danno, peraltro concretamente

difficilmente configurabile e dimostrabile, non riguarderebbe la mancata prosecuzione del rapporto per la scadenza del termine, ma solo il diverso danno eventualmente subito nel passato (difficilmente configurabile se non per i periodi tra un contratto e l'altro, trattandosi di personale regolarmente retribuito), né potrebbe avere carattere sanzionatorio (essendo esclusi i punitive damages nel nostro sistema): va dunque registrato che la clausola 5 è applicabile allo Stato verticalmente e che la conversione del rapporto è l'unico rimedio effettivo che consente di prevenire e sanzionare l'abuso del termine da parte della pubblica amministrazione.

A tale conversione non sembra d'ostacolo l'art. 36 t.u.p.i. su richiamato, nelle ipotesi in cui l'assunzione (pur a termine) è stata legalmente effettuata sulla base delle graduatorie permanenti, atteso che da queste stesse graduatorie secondo la legge (cui rimanda l'art. 97, co. 3, Cost.) si attinge (in parte ovvero, in caso di mancanza di concorsi, in tutto) per le immissioni in ruolo.

Nell'ordinamento scolastico, peraltro, sono state introdotte altre norme speciali che ostacolano (a decorrere dalla loro efficacia, naturalmente) la conversione.

L'art. 4, comma 14-bis, della legge n. 124/1999, introdotto dalla riforma del 2009, secondo un'interpretazione letterale sembra essere ostativa della conversione; la norma, peraltro, potrebbe essere oggetto (ove la relativa operazione ermeneutica non sembri forzata) di interpretazione comunitariamente conforme, venendo ad essere letta come norma escludente -solo- le immissioni in ruolo che non siano realizzate attingendo dalle graduatorie permanenti (restando così ammessa l'immissione in ruolo per effetto di conversione di rapporti sorti sulla base delle dette graduatorie permanenti).

In ogni caso, vi è anche altra norma speciale (art. 9 comma 18 d.l. 13 maggio 2011, n. 70 conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106, che ha introdotto l'art. 10 comma 4-bis del d.lgs. 368/2001) che esclude l'applicazione dell'art. 5 co. 4-bis del d.lgs. 368 del 2001 (e la conversione in rapporto a tempo indeterminato del rapporto a termine protratto oltre i 36 mesi) -assicurando in sostanza al lavoratore a termine una posizione di "precario a vita"-; tale norma -il cui tenore letterale appare insuperabile e non sembra poter consentire alcuna interpretazione conforme- contrasta con la disciplina dettata dalla direttiva comunitaria, direttamente applicabile allo Stato (ed in relazione alla quale situazione pendono due procedure di infrazione attivate dalla Commissione europea contro l'Italia), e tuttavia, poiché la clausola 5 non contiene norme incondizionate direttamente applicabili che possano prevalere sulla norma interna (o su entrambe le norme interne suddette, ove si acceda

all'altra interpretazione richiamata del comma 14-bis), la conversione del rapporto non può ammettersi (nei rapporti nei quali la norma in discorso è, ratione temporis, applicabile) se non previa rimozione della norma nazionale confliggente con quella comunitaria, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale della norma interna.

Allo stato è pendente questione di legittimità dell'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999, ma non anche -per contrasto con l'art. 11 e 177 Cost. , in relazione all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, quale parametro interposto- dell'art. 10, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001, né dell'art. 4, comma 14-bis, della legge n. 124/1999, norme che sembrano (in particolare la prima, come si è poc'anzi prospettato) le sole che impediscono, per i rapporti soggetti temporalmente al loro ambito di applicazione, la conversione del rapporto e realizzano il contrasto con la disciplina europea.

Infine, va ricordato che il principio di parità di trattamento, che ha effetto diretto, importa -in favore del lavoratore a tempo determinato che non ottenga la conversione del rapporto- la garanzia in ogni caso di pari condizioni retributive (rispetto al lavoratore a tempo indeterminato) ed il riconoscimento degli scatti anzianità, senza la limitazione della norma interna, che dovrà essere disapplicata, in quanto contrastante con il detto principio.».

33. In buona sostanza, la relazione n.190 del 24 ottobre 2012 l'Ufficio del Massimario della Cassazione affermava l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 anche ai lavoratori pubblici e il diritto alla stabilità lavorativa e all'anzianità di servizio alle stesse condizioni dei lavoratori privati, anche nel settore della scuola pubblica, salvo l'esistenza delle norme ostative (art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999 e art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001), che andavano disapplicate dal giudice per l'efficacia verticale della direttiva 1999/70/CE nei confronti dello Stato italiano quale datore di lavoro o che andavano sottoposte a scrutinio di legittimità costituzionale, per rimuoverle definitivamente dall'ordinamento interno.

34. Nel contempo, ricevute informazioni nazionali non positive sul rispetto degli obblighi comunitari nei confronti dei supplenti della scuola e sull'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, la Commissione UE, dopo l'invio della lettera di messa in mora del 14 marzo 2011, in data 25 ottobre 2012 ha aperto la procedura di infrazione n.2124/2010 prima nei confronti del solo personale ATA, estendendola con il parere motivato del 21 novembre 2013 anche al personale docente, per la non applicazione della direttiva 1999/70/Ce, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato nel settore scolastico italiano.

35. Con ordinanza del 3 gennaio 2013 in causa C-50/13 Papalia il Tribunale di Aosta (v. allegato 27),

che liquidava un risarcimento del danno pari a 20 mensilità di retribuzione in caso di abusivo ricorso al contratto a tempo determinato nel pubblico impiego, sollevava così, dopo la relazione del Massimario della Cassazione, nuova questione pregiudiziale sul pubblico impiego italiano contro la pronuncia della Cassazione n.392/2012, che aveva onerato il lavoratore precario pubblico di provare il risarcimento del danno subito, prova impossibile se legata al divieto di conversione. Si trattava del signor Rocco Papalia, capo banda della banda musicale del Comune di Aosta, che aveva lavorato ininterrottamente come precario per quasi 30 anni!

36. Con 4 ordinanze del gennaio 2013 in cause C-22/13 Mascolo (v. allegato 28), C-61/13 Forni, C-62/13 Racca e C-63/13 Russo il Tribunale di Napoli ha sollevato questioni pregiudiziali sulla compatibilità della disciplina interna dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego scolastico e non scolastico con la direttiva 1999/70/CE.

37. Nella causa C-22/13 la ricorrente Raffaella Mascolo, assistita dai legali dell'ANIEF, presentava osservazioni scritte datate 6 maggio 2013 (v. allegato 29). Il Governo italiano presentava osservazioni scritte nelle cause riunite Mascolo ed altri (v. allegato 30) C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13, minacciando (pag. 30 ai punti 52-54) azioni disciplinari nei confronti del Tribunale di Napoli quale giudice del rinvio.

38. Contestualmente, nelle osservazioni scritte depositate il 25 aprile 2013 relativamente alla causa pregiudiziale Papalia C-50/13 promossa dal Tribunale di Aosta (v. allegato 31) la Commissione Ue aveva concluso nel senso dell'incompatibilità con la direttiva 1999/70/CE dell'art.36, comma 5, D.Lgs. n.165/2001, così modificando la posizione "agnostica" espressa nelle cause Marrosu-Sardino C-54/04 e Affatato C-3/10.

39. Anche la Corte costituzionale con ordinanza pregiudiziale n. 207/2013 in causa C-418/13 Napolitano ed altri (v. allegato 32) ha espresso dubbi sulla compatibilità della disciplina sul reclutamento scolastico con la direttiva 1999/70/CE, proponendo istanza interpretativa alla Corte di giustizia Ue ai sensi dell'art.267 TUEF per la prima volta in un giudizio incidentale di costituzionalità, chiarendo con la contestuale ordinanza n.206/2013 (v. allegato 33) l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 ai supplenti della scuola, salvo la vigenza delle norme ostative introdotte nel 2009 (art.4, co.14-bis, l.124/99) e nel 2011 (art.10, co.4-bis, d.lgs. n.368/01), che potevano essere rimosse dall'ordinamento interno nell'ambito dei poteri del Giudice delle leggi (come aveva suggerito la relazione n.190/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione) soltanto attraverso specifico scrutinio di costituzionalità,

che il giudice del rinvio (Tribunale di Trento) non aveva effettuato, comportando ciò l'inammissibilità delle sei ordinanze di legittimità costituzionale.

40. Coordinandosi con le due ordinanze nn.206-207 del 2013 della Corte costituzionale, il Governo italiano ha predisposto con l'art. 4, comma 6, del decreto legge 31 agosto 2013, n.101 (convertito con modificazioni dalla legge n.125/2013, in allegato 34) il piano di stabilizzazione del precariato pubblico anche scolastico, da attuare entro il 31 dicembre 2016, fondato sulla maturazione del servizio anche non continuativo di almeno 36 mesi dei c.d. precari "storici".

41. Il piano di stabilizzazione doveva essere realizzato attraverso procedure riservate esclusivamente a coloro che erano in possesso dei requisiti di cui all'art.1, comma 519, legge n.296/2006 e all'art.3, comma 90, legge n.244/2007, n. 244, nonché a favore di coloro che, alla data di pubblicazione della legge di conversione n.125/2013, avessero maturato, negli ultimi cinque anni, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando, che potevano fino al 31 dicembre 2016 essere avviate solo a valere sulle risorse assunzionali relative agli anni 2013, 2014, 2015 e 2016 anche complessivamente considerate, in misura non superiore al 50 per cento, in alternativa a quelle di cui all'art.35, comma 3-bis, D.Lgs. n.165/2001 e, per il comparto scuola, applicando la disciplina specifica di settore, cioè l'art.399 D.Lgs. n.297/1994, con validità delle relative graduatorie concorsuali riservate fino al 31 dicembre 2016.

42. D'altra parte, per il comparto scuola questi concorsi riservati per soli titoli di abilitazione all'insegnamento e di servizio avrebbero ricalcato il precedente impianto normativo dell'art.399 del T.U. sulla scuola, che aveva introdotto il doppio canale basato per il 50% sulle graduatorie concorsuali per titoli ed esami e per il 50% su graduatorie concorsuali per soli titoli, questi ultimi limitati dalle modifiche introdotte dalla legge n.124/1999 soltanto allo scorrimento delle graduatorie permanenti provinciali, poi divenute ad esaurimento nel 2007 (GAE).

43. Inoltre, l'art.4, commi 3 e 4, D.L. n.101/2013 prevedeva, fino al 31 dicembre 2016, che le pubbliche amministrazioni, compresa quella scolastica, potevano (e possono) essere autorizzate all'avvio di nuove procedure concorsuali solo a condizione che le professionalità necessarie da assumere a tempo indeterminato anche secondo un criterio di equivalenza non fossero reperibili con lo scorrimento di graduatorie vigenti, approvate dal 1° gennaio 2007. In buona sostanza, i docenti in possesso di titolo PAS o TFA, inseriti nelle graduatorie di istituto o di circolo di II fascia e che avevano maturato 36 mesi di servizio anche non continuativo nel quinquennio precedente la data di entrata in

vigore della legge n.125/2013 avrebbero dovuto essere immessi in ruolo entro il 31 dicembre 2016, prima che il MIUR potesse bandire nuovi concorsi pubblici per le stesse professionalità, nella vigenza comunque delle GAE con l'iscrizione degli idonei delle graduatorie concorsuali.

44. Per effettuare i concorsi riservati ai docenti abilitati non inseriti nelle GAE con 36 mesi di servizio pubblico scolastico doveva essere utilizzato lo stesso meccanismo di reclutamento per la scuola previsto in via "ordinaria" dall'art.399, commi 1-2, D.Lgs. n.297/1994, che è fondato sul sistema del c.d. "doppio canale" che la stessa Corte costituzionale con la sentenza n.41/2011 dichiarò conforme all'art.97, comma 3, Cost., che prevede le assunzioni a tempo indeterminato nel pubblico impiego attraverso concorso pubblico, salvo leggi speciali.

45. Subito dopo e armonizzandosi con l'art.4, comma 6, D.L. n.101/2013, con l'art.15, comma 1, del D.L. 12 settembre 2013, n.104 (convertito, con modificazioni, dalla legge n.128/2013, in allegato 35) il Governo italiano, approfittando degli esiti del concorso bandito con decreto direttoriale del MIUR n. 82 del 24 settembre 2012 per il reclutamento di personale docente (la Corte costituzionale nell'ordinanza n.207/2013 aveva stigmatizzato il fatto che dal 1999 al 2012 per tredici anni non erano stati banditi concorsi pubblici nella scuola), ha approntato un piano triennale per gli anni 2014-2016 per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, educativo e ATA, tenuto conto sia dei posti vacanti e disponibili in ciascun anno sia della necessità di coprire il turn over, senza indicare specificamente come modalità di accesso stabile quanto previsto dall'art.399 D.Lgs. n.297/1994, così consentendo al MIUR di determinare anche il contingente dei docenti precari "storici" abilitati ma non inseriti nelle GAE da destinare al concorso "riservato" per soli titoli.

46. Nel contempo, per sanare l'erronea affermazione della Cassazione nelle sentenze n.392/2012 e n.10127/2012 che il d.lgs. n.368/2001 non si applicasse rispettivamente al pubblico impiego non scolastico e scolastico, il Governo italiano, dal 1° settembre 2013, ha ribadito con l'art.36, comma 5-ter, d.lgs. n.165/2001 che il d.lgs. n.368/2001 si applica a tutte le pubbliche amministrazioni comprese quelle scolastiche, ma la sanzione non può essere quella della trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro temporanei, in attesa, evidentemente, del perfezionamento dei processi di stabilizzazione del precariato pubblico: *«Le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da*

tempo determinato a tempo indeterminato».

47. Inoltre, per evitare la reiterazione delle supplenze annuali e dei contratti a tempo determinato privi di ragioni oggettive, al di fuori dei percorsi di stabilizzazione che le pubbliche amministrazioni avrebbero dovuto attivare, il Governo italiano, sempre a decorrere dal 1° settembre 2013, ha introdotto anche l'art.36, comma 5-quater, d.lgs. n.165/2001, per cui il contratto a tempo determinato anche scolastico privo di ragioni oggettive «*esclusivamente temporanee o eccezionali*» (art.36, comma 2, D.Lgs. n.165/2001, come modificato sempre dall'art.4 D.L. n.101/2013, che ha sostituito la precedente formulazione «*Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali*») è nullo di diritto e non produce nessun effetto.

48. Per ribadire il blocco delle assunzioni a tempo determinato per esigenze non temporanee o eccezionali, sempre l'art.4 del D.L. n.101/2013 ha modificato l'art.36, comma 2, D.Lgs. n.165/2001 aggiungendovi un terzo periodo, che obbligava le pubbliche amministrazioni a prevenire fenomeni di precariato, destinando i contratti a tempo determinato ai vincitori di concorso a tempo indeterminato, così coordinandosi con il divieto di nuove procedure concorsuali per professionalità già inserite in graduatorie vigenti, come previsto dal citato art.4, comma 3, D.L. n.101/2013.

49. Quindi, per il Governo italiano, con le modifiche all'art.36 D.Lgs. n.165/2001 introdotte dall'art.4 D.L. n.101/2013, le eventuali supplenze annuali e fino al termine delle attività didattiche conferite dai Dirigenti scolastici a decorrere dall'anno scolastico 2014/2015 sarebbero state tutte nulle di diritto, così da depotenziare i prevedibili effetti della prevedibile pronuncia della Corte di giustizia di incompatibilità della disciplina interna sul reclutamento scolastico a tempo determinato con la direttiva 1999/70/CE e la conseguente, inevitabile, declaratoria di incostituzionalità dell'art.4, commi 1 e 11, della legge n.124/1999, limitandoli alle situazioni pregresse fino all'anno scolastico 2013/2014, perché per il futuro già operava il nuovo quadro normativo sulla flessibilità nel pubblico impiego anche scolastico, che vietava - rendendole nulle di diritto - supplenze determinate da carenze strutturali di organico.

50. D'altra parte, l'art.13 della legge n.270/1982 e l'art.444 d.lgs. n.297/1994, in vigore e mai modificati, fissavano e fissano i criteri di determinazione delle dotazioni organiche del personale docente degli istituti e scuole di istruzione secondaria ed artistica, determinati sulla base dell'accertamento di tutti i posti di insegnamento corrispondenti a cattedre o posti orario, che funzionano all'inizio dell'anno scolastico successivo, tenuto conto del numero delle classi esistenti

nell'anno scolastico precedente rilevato al 31 marzo (art.13, comma 8, legge n.270/1982 e art.444, comma 1, D.Lgs. n.297/1994), per cui l'organico di diritto e organico di fatto coincidono nel testo unico per le scuole secondarie e nella legislazione speciale, come peraltro regolamentato espressamente anche dall'art.4 del D.P.R. 20 marzo 2009, n.81, che detta le norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola.

51. La prospettiva per il reclutamento scolastico nella legislazione d'urgenza dell'art.4 D.L. n.101/2013 e dell'art.15, comma 1, D.L. n.104/2013 era quella di eliminare le supplenze non temporanee e destinare tutti i posti vacanti e disponibili, compresi quelli destinati fittiziamente a supplenze fino al termine delle attività didattiche ma in realtà mascheranti carenze organiche, all'immissione in ruolo negli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, così risolvendo il problema del precariato scolastico "effettivo", attraverso l'ordinario sistema del c.d. doppio canale per gli iscritti alle graduatorie concorsuali ancora vigenti al 31 dicembre 2016 e degli iscritti alle GAE.

52. Ad essi avrebbero potuto essere aggiunti i docenti precari con oltre 36 mesi di servizio fino alla percentuale massima del 50% delle immissioni in ruolo con la procedura riservata da bandire ai sensi dell'art.4, comma 6, D.L. n.101/2013 e con le modalità dello stesso art.399 D.Lgs. n.399/1994, sulla base di un mero decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, dopo aver esperito con le OO.SS. una specifica sessione negoziale concernente interventi in materia contrattuale per il personale della scuola.

53. Il quadro normativo di riferimento agli inizi del 2014, prima del nuovo Governo italiano insediatosi a febbraio 2014, era, dunque, ideale per risolvere definitivamente il problema del precariato scolastico "storico", anche per la vigenza di tre norme che agevolavano sia la ordinaria utilizzazione delle graduatorie ad esaurimento sia lo straordinario ricorso alle graduatorie di istituto o di circolo di II fascia per i docenti con 36 mesi di servizio nella scuola pubblica, senza ricorrere a nessun piano legislativo straordinario di immissione in ruolo rispetto a quello già autorizzato dall'art.15, comma 1, D.L. n.104/2013: l'art. 399, comma 2, D.Lgs. n.297/1994, l'art.400, comma 17, dello stesso T.U. sulla scuola, l'art.4, comma 6, D.L. n.101/2013.

54. L'art.399, comma 2, D.Lgs. n.297/1994, ancora in vigore dal 25 maggio 1999 anche dopo la legge n.107/2015, dispone testualmente: «2. *Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla*

corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva.».

55. L'art.400, comma 17, D.Lgs. n.297/1994, in vigore dal 25 maggio 1999 fino al 15 luglio 2015 (in quanto abrogato dall'art.1, comma 113, lett.h, della legge n.107/2015) così disponeva testualmente: «*Le graduatorie relative ai concorsi per titoli ed esami restano valide fino all'entrata in vigore della graduatoria relativa al concorso successivo corrispondente.».*

56. In definitiva, il MIUR aveva la possibilità di attivare il piano ordinario di immissione in ruolo (e la quota parte di concorso riservato) anche nel caso in cui le graduatorie per titoli ed esami fossero esaurite e non consentissero di coprire i posti vacanti e disponibili autorizzati per le assunzioni a tempo indeterminato nella misura del 50 per cento destinati alle procedure concorsuali (anche per i concorsi precedenti al concorso 2012, nel caso in cui la classe di concorso non fosse stata bandita, ai sensi dell'art.400, comma 17, D.Lgs. n.297/1994), per cui i posti residui (ad esempio anche il 49% dei posti assegnati) andavano ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente (che, per riprendere l'esempio precedente, avrebbero avuto l'assegnazione del 99% dei posti per le immissioni in ruolo: 50% + 49%).

57. Naturalmente, lo stesso meccanismo avrebbe potuto essere riservato per le (eventuali) immissioni in ruolo da destinare al concorso riservato dei docenti abilitati con 36 mesi di servizio iscritti nelle graduatorie di II fascia di circolo o di istituto, per il richiamo espresso alla disciplina di settore di cui all'art.4, comma 6, ultimo periodo, D.L. n.101/2013.

58. L'adeguatezza del piano del Governo italiano a risolvere il problema del precariato storico scolastico è stata evidenziata anche dagli avvocati dei lavoratori nelle osservazioni scritte ed orali delle cause riunite Ue decise dalla sentenza Mascolo, come ha rilevato l'Avvocato generale Szpunar nella nota n.47 delle conclusioni scritte del 17 luglio 2014 (v. allegato 36), come sanzione adeguata a rimuovere l'inadempimento evidente alla direttiva 1999/70/CE: «*Il governo italiano rileva, a tal proposito, che il diritto nazionale potrebbe offrire delle soluzioni in tal senso, il che sembra confermare le osservazioni di taluni dei ricorrenti nei procedimenti principali nel fare riferimento al recente decreto legislativo del 12 settembre 2013, n. 104. Secondo tali ricorrenti, detto decreto-legge potrebbe consentire la stabilizzazione dei dipendenti del settore scolastico che hanno accumulato periodi di servizio superiori a 36 mesi tramite la loro immissione in ruolo per il periodo 2014-2016.».*

59. Nel frattempo, con l'ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 in causa C-50/13 (v. allegato 37) la

Corte di giustizia Ue ha dichiarato incompatibile con la direttiva 1999/70/CE l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, che fissa il divieto di conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego senza assicurare una tutela preventiva e sanzionatoria adeguata ed equivalente, censurando così la sentenza n.392/2012 della Cassazione che impedivano ogni tipo di tutela sanzionatoria.

60. Come era prevedibile, la Corte di giustizia con la sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 (in allegato 38) nelle cause riunite C-22/13 (Mascolo), C-61/13 (Forni), C-62/13 (Racca), C-63/13 (Russo) e C-418/13 (Napolitano), infine ha dichiarato incompatibile con la direttiva 1999/70/CE il sistema di reclutamento dei supplenti della scuola pubblica, affermando indirettamente che l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 andava applicato come sanzione adeguata al pubblico impiego non scolastico (punto 55⁶) poiché la corretta applicazione fattane da parte del Tribunale di Napoli nella causa Racca rappresentava un comportamento di leale cooperazione con le Istituzioni Ue (punti 59-61⁷), censurando

⁶ Il punto 55 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: « *Lo stesso Tribunale di Napoli, infatti, constata, nella sua ordinanza di rinvio nella causa C-63/13, che la ricorrente nel procedimento principale beneficia, a differenza delle ricorrenti nei procedimenti principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, dell'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, disposizione che prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi di durata superiore a 36 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Da tale constatazione detto giudice rileva, giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata).*».

⁷ I punti 59-61 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisano: «*59 Il Comune di Napoli, il governo italiano e la Commissione europea, inoltre, mettono in discussione la ricevibilità della quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché della terza questione nella causa C-63/13, per il motivo, sostanzialmente, che la risposta a tali questioni è, in tutto o in parte, irrilevante ai fini delle controversie di cui ai procedimenti principali. 60 Si deve osservare che tali questioni, la cui formulazione è identica, si fondano, come già constatato al punto 32 della presente sentenza, sulla premessa in forza della quale l'interpretazione del diritto nazionale apportata dal governo italiano nella causa che ha dato luogo all'ordinanza Affatato (EU:C:2010:574, punto 48), secondo cui l'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 è applicabile al settore pubblico, è erronea e, pertanto, integra una violazione da parte dello Stato membro interessato del principio di leale cooperazione. 61 Tale interpretazione, come risulta dai punti 14 e 15 della presente sentenza, corrisponde tuttavia pienamente all'interpretazione apportata nel caso di specie dal Tribunale di Napoli, e alla luce della quale, secondo una giurisprudenza costante, la Corte deve effettuare l'esame dei presenti rinvii pregiudiziali (v., in particolare, sentenza Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, punto 38). Tale giudice indica, infatti esplicitamente nelle sue ordinanze di rinvio che, a suo avviso, il legislatore nazionale non ha inteso escludere l'applicazione di detto articolo 5, comma 4 bis, al settore pubblico.*».

quindi il comportamento della Cassazione nella sentenza n.10127/2012.

61. La Corte di giustizia nella sentenza Mascolo al punto 14 ha preso atto che, secondo tutte le ordinanze di rimessione, alla scuola si applicava il d.lgs. n.368/2001 e al punto 89 ha evidenziato che nelle GAE vi erano i docenti che avevano seguito corsi di abilitazione SSIS, senza concorso pubblico, conseguendo titoli equivalenti all'abilitazione PAS o TFA. La sentenza Mascolo ai punti 114⁸ e 115⁹ ha preso atto, pur non applicandosi il divieto di conversione nel pubblico impiego e il risarcimento danni in caso di violazione di norme imperative di legge, di cui all'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, che ai precari scolastici era impedita la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro dopo il superamento dei 36 mesi di servizio, per la presenza di norme ostative alla tutela prevista dall'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, richiamando i punti 28¹⁰ e 84¹¹ della stessa sentenza. In

⁸ Il punto 114 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: *«Per quanto riguarda l'esistenza di misure dirette a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve rilevare, innanzitutto, che dalle ordinanze di rinvio risulta che, come espressamente indicato dalla Corte costituzionale nella sua seconda questione pregiudiziale nella causa C-418/13, la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento. In particolare, è pacifico che il regime previsto dall'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 nel caso di ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico non può conferire un siffatto diritto nei procedimenti principali.»*

⁹ Il punto 115 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: *«Peraltro, come risulta dai punti 28 e 84 della presente sentenza, è altresì incontrovertito che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non consenta neanche la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo esclusa l'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 alla scuola statale.»*

¹⁰ Il punto 28 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: *«Tale normativa, infatti, non contemplerebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera a), di detta clausola, poiché non consentirebbe di verificare concretamente, in modo obiettivo e trasparente, l'esistenza di un'esigenza reale di sostituzione temporanea e autorizzerebbe, come previsto esplicitamente dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato a copertura di posti effettivamente vacanti. Orbene, tale normativa non contemplerebbe neppure misure di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera b), di detta clausola. Infatti, l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 escluderebbe d'ora in avanti l'applicazione alle scuole statali dell'articolo 5, comma 4-bis, del suddetto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato. Inoltre, tale normativa non conterrebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera c), della medesima clausola.»*

conseguenza, la Corte di giustizia rimetteva ai due Giudici nazionali del rinvio pregiudiziale (Tribunale di Napoli e Corte costituzionale) il potere/dovere di assicurare la tutela effettiva ai supplenti della scuola, rimuovendo le norme che impedivano l'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 e l'effettività della direttiva 1999/70/CE o con la disapplicazione (Tribunale di Napoli) o con la declaratoria di incostituzionalità (Corte costituzionale).

62. Dapprima la Cassazione – Sezione lavoro, con la sentenza 27363/2014 (v. allegato 39), richiamando la sentenza *Carratù* e l'ordinanza *Papalia* della Corte di giustizia, affermava, con un *obiter dictum*, l'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. 368/2001¹² ma, immediatamente dopo, con sentenza n.27481/2014 del 30 dicembre 2014¹³ (v. allegato 40), la stessa Cassazione negava valore alla

¹¹ Il punto 84 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: «*Per quanto riguarda l'esistenza di misure di prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, è pacifico che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali consenta di assumere docenti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per il conferimento di supplenze, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi, ai sensi del punto 1, lettere b) e c), di detta clausola. In particolare, il Tribunale di Napoli indica a tale riguardo, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, che l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 esclude l'applicazione alla scuola statale dell'articolo 5, comma 4 bis, di detto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato, permettendo così un numero di rinnovi illimitato di siffatti contratti. È anche incontestato che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non preveda alcuna misura equivalente a quelle enunciate alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.*».

¹² Così precisa la sentenza n.27363/2014 della Cassazione: «*Tuttavia, dovendo esaminarsi la questione anche sotto il profilo dell'abuso di contratti a termine legittimi, deve in ogni caso ribadirsi che la C.G.E. (ordinanza Papalia, C-50/13, e sentenza "Carratù", C-361/12), ha chiarito che "l'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, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, 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 (pur legittimi), preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò', restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Spetta al giudice nazionale valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi", rendendo effettiva la conversione dei contratti di lavoro da determinato ad indeterminato di tutti i rapporti a termine successivi con lo stesso datore di lavoro pubblico, dopo trentasei mesi anche non continuativi di servizio precario, in applicazione del Decreto Legislativo n. 368 del 2001, articolo 5, comma 4-bis.*»

¹³ Che troverà piena conferma nella pronuncia delle Sezioni unite 5072/2016, di cui infra.

sentenza Mascolo e, in un caso di lavoratore pubblico precario che aveva superato i 36 mesi di servizio, negava il diritto alla stabilità lavorativa, concedendo soltanto il risarcimento dei danni da 2,5 a 6 mensilità, in applicazione di una norma inapplicabile alla fattispecie di causa – l'art.8 della legge n.604/1966 – inventando il concetto del c.d. “danno comunitario”.

63. Dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, il Tribunale di Napoli con sentenza del 21 gennaio 2015 n.529/15 (v. allegato 41) nel giudizio n.5288/12 R.G. tra la ricorrente Raffaella Mascolo, assistita dai legali dell'ANIEF, ha accolto la domanda della lavoratrice di assunzione a tempo indeterminato, applicando l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 e disapplicando l'art.4, comma 14-bis, della legge n.124/1999.

64. Anche la Corte costituzionale con la sentenza n.260/2015 (v. allegato 42) applicava la sentenza Mascolo e convertiva a tempo indeterminato rapporti a termine illegittimi alle dipendenze di pubbliche amministrazioni (Fondazioni Enti lirici), per mancanza di ragioni oggettive temporanee per ogni singolo contratto a tempo determinato.

65. Dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, lo Stato italiano (con il cambio di Governo del febbraio 2014), dopo aver rinunciato a dare attuazione al precedente piano di stabilizzazione del precariato scolastico delineato nei dd.ll. nn.101 e 104 del 2013, con l'art.1, commi 98 e seguenti, della legge 13 luglio 2015, n.107 (contenente norme di «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti», v. allegato 43), senza alcun coinvolgimento delle Organizzazioni sindacali firmatarie del CCNL 2007, ha previsto un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato a decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, destinato esclusivamente al personale docente della scuola pubblica inserito nelle GAE, senza alcun requisito minimo di servizio, e con esclusione dal piano assunzionale dei docenti abilitati PAS e TFA non inseriti nelle GAE con più di 36 mesi di servizio.

66. L'art. 1, comma 131, della legge n. 107/2015 ha altresì così previsto: *«A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi».*

67. Insomma, mentre per il docente che ha superato il concorso pubblico per la nomina in ruolo o per il docente inserito nelle graduatorie provinciali ad esaurimento (gae) che viene assunto a tempo

indeterminato attraverso le assunzioni straordinarie previste dalla legge n. 107/2015, senza aver mai prestato un giorno di servizio nella scuola pubblica (i casi hanno riguardato decine di migliaia di insegnanti!) il periodo di prova ha la durata di un anno, il docente precario con l'abilitazione PAS o TFA, non inserito nelle GAE quindi non destinatario del piano straordinario di immissione in ruolo, che raggiunge i trentasei mesi di servizio anche non continuativi a decorrere dal 1° settembre 2016 su posti vacanti e disponibili, perderà la possibilità di continuare a lavorare con supplenze annuali nella scuola pubblica, «a causa» dell'eccessiva durata del servizio precario svolto.

68. Ma la beffa non finisce qui. Dopo la fase di assunzione straordinaria l'art. 1, comma 180, lett. b), n. 2) della legge n. 107/2015 prevede, con emanando decreto legislativo, l'avvio di un sistema regolare di concorsi nazionali per l'assunzione, con contratto retribuito a tempo determinato di durata triennale di tirocinio, di docenti nella scuola secondaria statale, riservati a coloro che sono in possesso di un diploma di laurea magistrale o di un diploma accademico di secondo livello per le discipline artistiche e musicali, coerente con la classe disciplinare di concorso. Quindi, il docente precario già abilitato all'insegnamento e che possa vantare oltre 36 mesi di servizio come lavoratore subordinato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche scolastiche, superando l'ulteriore concorso per l'insegnamento che ha già espletato tornerà indietro da un punto di vista professionale per fare il tirocinante per tre anni, essendogli negata anche la condizione di lavoratore subordinato, in palese contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Lawrie-Blum*¹⁴, su caso analogo della legislazione tedesca di tirocinio per l'insegnamento.

69. Secondo lo Stato italiano con la legge n.107/2015, invece, la reiterazione di supplenze per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, su posti vacanti e disponibili, dà diritto soltanto al risarcimento del danno in forma economica, per il quale è previsto un apposito fondo per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali (art. 1, comma 132), mentre sia la Corte di giustizia nella sentenza *Mascolo* sia l'ordinanza n. 207/2013 della Corte costituzionale hanno categoricamente escluso l'applicazione dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001.

70. Infine, contestualmente alla legge n.107/2015, per quanto riguarda l'intero ambito del personale addetto all'istruzione pubblica (sia scolastica che universitaria), l'art. 29, comma 2, lettere c) e d), del d.lgs. 15 giugno 2015, n.81 prevede l'esclusione delle tutele delle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato sia nei confronti dei supplenti docenti e ATA della scuola (lettera c),

¹⁴ Corte di giustizia CE, 3 luglio 1986, causa C-66/85 *Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*.

riproducendo quanto già previsto dall'art.10, comma 4-*bis*, d.lgs. n.368/2001, abrogato dall'art.55 del d.lgs. n.81/2015, sia nei confronti dei ricercatori universitari a tempo determinato della legge n. 240/2010 (lettera d). Contraddittoriamente, l'art.29, comma 4, d.lgs. n.81/2015 prevede che «*resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001*», che ancora rimanda ai commi 2, 5-*bis* e 5-*ter* all'applicazione dell'abrogato d.lgs. n.368/2001.

71. A differenza della Corte costituzionale, dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia il comportamento della Corte di cassazione è stato improntato a decisioni che hanno gravemente violato i diritti fondamentali dei lavoratori pubblici precari sia nel settore scolastico che nel pubblico impiego non scolastico, in simbiosi con le scelte governative espresse nel d.lgs n.81/2015 e nella legge n.107/2015.

72. Infatti, con quattro identiche sentenze nn.4911-4012-4913-4914/2016 del 14 marzo 2016 la Cassazione a Sezioni unite (v. allegato 44), ha accolto i quattro identici ricorsi proposti dal Comune di Massa avverso quattro identiche sentenze della Corte di appello di Genova, che avevano liquidato ai lavoratori precari pubblici 20 mensilità di risarcimento dei danni per abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, cassando le decisioni nei limiti dei motivi accolti e rinviando alla stessa Corte di appello di Genova, in diversa composizione, enunciando il principio di diritto che i lavoratori avevano diritto soltanto ad un risarcimento dei danni da 2,5 a 12 mensilità, in applicazione analogica dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010, norma peraltro abrogata con decorrenza dal 25 giugno 2015 dall'art.55 d.lgs. n.81/2015 e dichiarata incompatibile con la direttiva 1999/70/CE, ove applicata retroattivamente in favore dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, dalla Corte di giustizia nella sentenza Carratù (v. allegato 45).

73. Le sentenze nn.4911, 4912, 4913 e 4914 del 2016 delle Sezioni unite non contengono nessuna motivazione dell'iter argomentativo della decisione, per il quale rimandano ad una decisione – la n.5072/2016 (v. allegato 46) – che verrà depositata il giorno dopo - il 15 marzo 2016 - e che riguardava la causa Marrosu-Sardino, su cui era intervenuta dieci anni prima la sentenza della Corte di giustizia. Manca nelle sentenze nn.4911, 4912, 4913 e 4914 del 2016 ogni motivazione anche sul rifiuto del rinvio pregiudiziale di cui all'art.267, comma 3, TUEF, sulla istanza pregiudiziale proposta dai lavoratori nelle memorie ex art.378 c.p.c. (v. allegato 47).

74. La sentenza “madre” n.5072/2016 delle Sezioni unite della Cassazione, in contrasto con la sentenza Mascolo della Corte di giustizia e con la sentenza n.260/2015 della Corte costituzionale, ha affermato

che i lavoratori pubblici abusivamente utilizzati a termine non possono beneficiare della stabilità lavorativa prevista da varie norme del d.lgs. n.368/2001, perché per accedere al pubblico impiego vi è necessità del pubblico concorso e che, in mancanza di norme sanzionatorie per il pubblico impiego e non potendo applicare l'equivalenza sanzionatoria con i privati, il risarcimento dei danni non compensa il posto di lavoro perduto ma il c.d. danno "comunitario" da 2,5 a 12 mensilità.

75. In questo deteriorato contesto giurisprudenziale di diniego o di riduzione significativa della tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori pubblici precari si colloca la terza proroga *ad personas* dell'età per il pensionamento, destinata, questa volta, a favorire soltanto alcuni giudici di vertice della Cassazione e, in particolare, il primo presidente¹⁵ Giovanni Canzio e il presidente della IV Sezione lavoro Luigi Macioce.

76. Infatti, invece di aderire alla proposta dell'ANM di fissare come regime ordinario per il pensionamento di tutti i giudici l'età di 72 anni, con norma d'urgenza approvata con d.l. 31 agosto 2016, n.168, al dichiarato fine di assicurare il rapido smaltimento del contenzioso pendente in Cassazione secondo il metodo "Canzio", il Governo all'art.5¹⁶ ha limitato il differimento al 31 dicembre 2017 del collocamento a riposo soltanto in favore degli incarichi apicali, direttivi superiori e direttivi in servizio presso la Cassazione, consentendo così al primo presidente, per un solo giorno, di differire al compimento del 73° anno lo stato di quiescenza personale.

77. Ignorando totalmente la sentenza n.5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite, la Corte costituzionale con la sentenza del 20 luglio 2016, n.187 (v. allegato 48) ha dichiarato illegittimo l'art.4, comma 1, della legge n.124/1999 (l'unica norma sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale) sulle supplenze annuali con efficacia *ex tunc*, precisando altresì che la stabilizzazione a tempo indeterminato è l'unica sanzione idonea a rimuovere le conseguenze dell'abuso contrattuale.

¹⁵ La vicenda, con particolare riferimento al Primo Presidente della Cassazione, è ben descritta da B.Manfellotto, *Un supermagistrato più uguale degli altri*, su *L'Espresso*, 6 novembre 2016, p.38.

¹⁶ L'art.5 del d.l. n.168/2016, convertito con modificazioni dalla legge n.197/2016, così dispone: «1. Al fine di assicurare la continuità negli incarichi apicali, direttivi superiori e direttivi presso la Suprema Corte di cassazione e la Procura Generale della Corte di cassazione, in ragione delle molteplici iniziative di riforma intraprese per la definizione dell'elevato contenzioso ivi pendente, gli effetti dell'articolo 1, comma 3, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, sono ulteriormente differiti al 31 dicembre 2017 per i magistrati che ricoprono funzioni apicali, direttive superiori o direttive presso la Suprema Corte di cassazione e la Procura Generale, i quali non abbiano compiuto il settantaduesimo anno di età alla data del 31 dicembre 2016 e che debbano essere collocati a riposo nel periodo compreso fra la medesima data del 31 dicembre 2016 e il 30 dicembre 2017. Per tutti gli altri magistrati ordinari resta fermo il termine ultimo di permanenza in servizio stabilito dal citato articolo 1, comma 3, del decreto-legge n. 90 del 2014.».

Contestualmente, la Corte costituzionale dichiarava espressamente che la sentenza Mascolo era ius superveniens nell'ordinamento interno (cfr. ordinanze nn.194 e 195 del 2016, in allegato 49).

78. Dopo la sentenza n.187/2016 del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale, che aveva applicato la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, che a sua volta aveva censurato la sentenza n.10127/2012 della Cassazione sui precari della scuola, è iniziato il battage pubblicitario della reazione della Cassazione, per proteggere il suo primo presidente dai profili di responsabilità civile derivanti dall'incredibile situazione che ben due sentenze della Cassazione, nn.392 e 10127/2012, erano state sconfessate duramente dalla Corte di giustizia rispettivamente con l'ordinanza Papalia e con la sentenza Mascolo, oltre che dalla Corte costituzionale con la sentenza n.260/2015, che dichiarava il diritto dei precari pubblici delle Fondazioni Enti lirici alla conversione a tempo indeterminato dei singoli rapporti di lavoro con termine illegittimo perché privo di ragioni oggettive, decisione che la Cassazione a Sezioni unite con la sentenza n.5072 del 15 marzo 2016 si era rifiutata di eseguire, ribadendo invece il principio del divieto assoluto di conversione nel pubblico impiego e della discriminazione tra lavoratori pubblici e privati sulla tutela sanzionatoria, riservando ai primi soltanto un risarcimento dei danni (e non il posto stabile presso il datore di lavoro pubblico).

79. Infatti, con comunicato stampa del 25 luglio 2016 (v. allegato 50) la Cassazione – IV Sezione lavoro, presieduta dal dr. Luigi Macioce, ha fissato l'udienza del 18 ottobre 2016 di circa 80 cause pendenti in materia di abusi di contratti a termine del personale docente e ATA della scuola, davanti alla Sezione lavoro, *"al fine di assicurare uniformi linee interpretative in materia"*.

80. Nelle more della conversione in legge del d.l. n.168/2016 lo stesso Canzio con decreto del 14 settembre 2016 (v. allegato 51), contestato in dottrina (v. allegato 52), ha dettato le disposizioni per l'elaborazione delle sentenze in forma semplificata nel settore civile da parte dei Giudici della Cassazione, con obbligo per i Presidenti di Sezione di controllare il numero delle sentenze adottate da ciascun Giudice in forma semplificata, ai fini della valutazione di professionalità, così sostituendosi al CSM per la progressione di carriera interna dei magistrati di Cassazione.

81. Inoltre, il Governo nel decreto legge n.168/2016 all'art.1 ha previsto, al di fuori delle regole dell'ordinamento giudiziario e dell'assegnazione degli incarichi ai magistrati da parte del CSM, due nuovi commi dell'art.117 del R.D. n.12/1042, con cui è stata disposta l'applicazione temporanea alle sezioni della Corte di Cassazione per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità, per un periodo non superiore a tre anni e non rinnovabile, a cura del primo presidente della Cassazione, dei

magistrati addetti all'ufficio del massimario e del ruolo, con anzianità di servizio nel predetto ufficio non inferiore a due anni e che abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità.

82. I magistrati addetti all'ufficio del massimario e del ruolo, che evidentemente non producono decisioni perché impegnati a studiare (attività che ora sembrerebbe superflua per i giudici), sono molto più utili come manovalanza per scrivere le sentenze sulla base dei formulari elaborati in base al decreto Canzio del 14 settembre 2016, senza correre il rischio che dei giudici imparziali (seppure non ancora diventati Consiglieri di Cassazione), studiando, capiscano e scrivano in base al diritto interno e nel rispetto della Costituzione nazionale e del diritto sovranazionale e si permettano, così, di censurare le sentenze scritte dalla Corte di legittimità contro lo *ius civilis* e lo *ius gentium*, ma conformi all'orientamento del supermagistrato Canzio¹⁷.

83. Già in passato, come si è evidenziato, l'Ufficio del Massimario della Cassazione con la relazione n.190 del 24 ottobre 2012, aveva censurato gli errori commessi dalle sentenze “Canzio” della Corte di appello di Milano, confermate dalla Cassazione – Sezione lavoro con la sentenza del n.10127/2012, che avevano negato ogni diritto ai supplenti (docenti e personale ata) della scuola sia in materia di stabilizzazione a tempo indeterminato che di risarcimento dei danni e di anzianità di servizio, in violazione della direttiva 1999/70/CE, con il conseguente esponenziale aumento del contenzioso anche in sede sovranazionale. L'applicazione temporanea alle sezioni della Corte di Cassazione per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità, a cura “esclusiva” del primo presidente della Cassazione Canzio, costituisce, dunque, l'evidente reazione alle censure mosse alle sentenze del supermagistrato dell'11-15 maggio 2012 come presidente ed estensore della Corte di appello di Milano – Sezione lavoro.

84. Sempre nelle more della conversione in legge del d.l. “ad Canzio” (secondo la definizione che ne ha dato il Presidente dell'ANM, dott. Davigo) n.168/2016 e nonostante il parere negativo sia dell'ANM che del CSM sulla discriminazione operata tra giudici, la Camera dei deputati ha approvato l'emendamento governativo che ha modificato gli artt.375, 376, 377, 379, 380-*bis*, 380-*ter*, 390, 391, 391-*bis* c.p.c., e ha introdotto addirittura l'art.380-*bis*.1 (cioè un articolo “*bis bis*”) c.p.c., così

¹⁷ In relazione alle cui vicende, qui descritte, l'Associazione nazionale magistrati italiani ha ritenuto di non partecipare, per protesta, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017, tenutasi presso la Corte di Cassazione il 26 gennaio u.s.. In punto si veda: <http://www.associazionemagistrati.it/doc/2477/no-a-un-governo-che-sceglie-i-magistrati-da-mantenere-in-servizio.htm>

incidendo profondamente nella struttura regolatrice del processo civile in Cassazione, espungendone l'avvocatura per la fase orale nella gran parte delle controversie, destinate alla camera di consiglio senza la presenza delle parti e del P.M. dinanzi alla sezione semplice (art.380-bis.1 c.p.c.) e per la decisione delle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza (art.380-ter c.p.c.).

85. Il 19 ottobre 2016 il d.l. n.168/2016 è stato convertito in legge (l. n.197/2016) con voto di fiducia al Senato, nonostante le durissime critiche all'ingiustificato privilegio del differimento dell'età per il pensionamento (gli atti parlamentari registrano per la prima volta nella storia repubblicana accuse durissime indirizzate al beneficiario dell'operazione, signor Giovanni Canzio), riservato soltanto a pochissimi giudici di vertice della Cassazione e la palese discriminazione nei confronti degli altri magistrati.

86. Dopo la sentenza n.187/2016 della Corte costituzionale, che aveva individuato nella stabilizzazione del precariato pubblico e non nel mero risarcimento dei danni l'unica sanzione adeguata a punire l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, il Tribunale di Trapani con ordinanza del 5 settembre 2016 in causa Santoro C-494/16 (v. allegato 52), in contrasto con la soluzione del danno comunitario enunciata dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza n.5072/2016, ha sollevato due nuove questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia Ue sul principio di equivalenza e di effettività della sanzione solo indennitaria dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 (allegato 53): «1) *Se rappresenti misura Equivalente ed Effettiva, nel senso di cui alle pronunce della Corte di Giustizia Mascolo (C-22/13 e riunite) e Marrosu (C-53/04), l'attribuzione di una indennità compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione (art. 32 co. 5° L. 183/2010) al dipendente pubblico, vittima di un'abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, con la possibilità per costui di conseguire l'integrale ristoro del danno solo provando la perdita di altre opportunità lavorative oppure provando che, se fosse stato bandito un regolare concorso, questo sarebbe stato vinto.* 2) *Se, il principio di Equivalenza menzionato dalla Corte di Giustizia (fra l'altro) nelle dette pronunce, vada inteso nel senso che, laddove lo Stato membro decida di non applicare al settore pubblico la conversione del rapporto di lavoro (riconosciuta nel settore privato), questi sia tenuto comunque a garantire al lavoratore la medesima utilità, eventualmente mediante un risarcimento del danno che abbia necessariamente ad oggetto il valore del posto di lavoro a tempo indeterminato.».*

87. Con la sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* (v. allegato 54) del 14 settembre 2016 la Corte di giustizia, dando seguito alla sentenza n.187/2016 e alle ordinanze nn.194-195/2016 del 20

luglio 2016 della Corte costituzionale, ha disposto la totale equiparazione sanzionatoria tra pubblico e privato, così concludendo: «1) *La clausola 5, paragrafo 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato 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 che osta a che una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sia applicata dai giudici nazionali dello Stato membro interessato in modo che, in caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro è accordato alle persone assunte dall'amministrazione mediante un contratto di lavoro soggetto a normativa del lavoro di natura privatistica, ma non è riconosciuto, in generale, al personale assunto da tale amministrazione in regime di diritto pubblico, a meno che non esista un'altra misura efficace nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare tali abusi nei confronti dei lavoratori, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.* 2) *Le disposizioni dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che figura in allegato alla direttiva 1999/70, lette in combinato disposto con il principio di effettività, devono essere interpretate nel senso che esse ostano a norme processuali nazionali che obbligano il lavoratore a tempo determinato a intentare una nuova azione per la determinazione della sanzione adeguata, quando un'autorità giudiziaria abbia accertato un ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, in quanto ciò comporterebbe per tale lavoratore inconvenienti processuali, in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza, tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che gli sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.».*

88. Viceversa, all'esito dell'udienza del 18/10/2016, la Cassazione con sei sentenze identiche del 7/11/2016 sul precariato scolastico nn.22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 (v. allegati 54), Presidente del Collegio il dr. Luigi Macioce:

- ha rigettato l'istanza di rinvio pregiudiziale Ue (punto 105 delle identiche sentenze), che era fondata proprio sulla sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* del 14 settembre 2016 della Corte di giustizia e sulla pendenza delle questioni pregiudiziali Ue sollevate dal Tribunale di Trapani con l'ordinanza del 5 settembre 2016 in causa C-494/16;
- ha affermato la fondatezza delle argomentazioni contenute nella sentenza n.10127/2012 della stessa Corte, da cui non ha inteso discostarsi; ha ribadito, ancora una volta e contro il dato normativo, che il d.lgs. n.368/2001 non si applica alla scuola pubblica;

- ha affermato la legittimità del comportamento del MIUR fino al limite di tre supplenze annuali ai sensi dell'art.4, comma 1, della legge n.124/1999, nonostante la declaratoria di illegittimità della Corte costituzionale con la sentenza n.187/2016;
- ha ignorato la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, affermando di non volersi discostare dalla sentenza n.10127/2012 della stessa Cassazione;
- ha svuotato di contenuto normativo il CCNL del 2007, precisando al punto 108 che *«gli articoli 40 e 60 del CCNL 29.11.2007, nel prevedere che il contratto puo' trasformarsi solo in forza di "specifiche disposizione normative", non può che essere riferito alla disciplina di legge, sul punto non derogabile, in virtù del vincolo imposto dall'articolo 97 Cost., dettata per il settore scolastico»*;
- ha negato ogni risarcimento agli insegnanti impiegati nell'organico "di fatto", salva la prova a carico del lavoratore ed in violazione del principio della vicinanza alla prova, nonché della sua stessa giurisprudenza precedente, della vacanza del posto occupato;
- ha affermato che, in caso di assunzione definitiva a qualunque titolo a tempo indeterminato, il docente che si fosse visto riconoscere un risarcimento del danno per l'abuso nell'utilizzo dei contratti a tempo determinato nei precedenti gradi del giudizio, sarà tenuto alla restituzione dell'importo perché la stabilizzazione "eliminava" l'illecito e copriva ogni danno.

89. Secondo la Cassazione nelle sentenze del 7/11/2016 sul precariato scolastico, quando il docente o il personale ata ha raggiunto le quattro supplenze annuali si è verificato – e solo in questo caso – l'abuso contrattuale (essendo legittime le supplenze fino al 30 giugno, salvo prova contraria a carico del lavoratore). Pertanto, decine di migliaia di supplenti della scuola, con l'abilitazione all'insegnamento PAS o TFA, pur avendo superato i 36 mesi di servizio, non hanno subito alcun abusivo ricorso al contratto a tempo determinato e non hanno diritto né al risarcimento dei danni né alla stabilità lavorativa, non applicandosi l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

90. Con il rigetto ingiustificato di tutti i ricorsi o controricorsi dei lavoratori della scuola nei giudizi discussi all'udienza del 18/10/2016 davanti alla Cassazione – Sezione lavoro, con la compensazione delle spese, l'avvocatura dello Stato ha capitalizzato congrui guadagni di compensi ingiusti (che si stimano in almeno 20.000 euro nei tre gradi di giudizio, secondo le tariffe del DM 2012), che potrà richiedere al proprio "cliente-committente" MIUR in acquisizione "sostitutiva" di quel fondo di 10.000.000 di euro di risarcimento dei danni che era stato destinato dall'art.1, comma 132, della legge

n.107/2015 a risarcire i danni subiti dai precari della scuola per l'abusivo ricorso ai contratti a termine accertato dalla Corte di giustizia, e che ora i precari o ex precari della scuola non potranno più ricevere per le incredibili decisioni della Corte di legittimità, con la restituzione del risarcimento dei danni eventualmente maturato nei precedenti gradi di giudizio.

91. Contestualmente alle sentenze della Cassazione sul precariato scolastico contro la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, con inaudita comunicazione del 7 novembre 2016 prot.n.0022549 (v. allegato 56), avente ad oggetto "contenzioso dei precari della Scuola", indirizzata a tutti i Presidenti delle Corti di appello, il primo presidente della Cassazione, signor Giovanni Canzio, ha "ordinato" a tutti i giudici del lavoro di tutti i Tribunali e di tutte le Corti di appello sul territorio nazionale di dare esecuzione "in via prioritaria" alle sentenze della Cassazione sul precariato scolastico: *«Trasmetto in allegato copia del comunicato stampa con cui è data notizia che la Sezione lavoro di questa Corte ha pubblicato alcune sentenze riguardanti il contenzioso esistente circa i contratti a termine dei precari della Scuola (docenti e personale ATA). Tanto segnalo alle SS.LL. allo scopo di portare a conoscenza dei giudici di merito in via prioritaria gli indirizzi adottati in proposito dalla Corte di cassazione.»*. Tutti i giudici di primo e di secondo grado si stanno adeguando alle sentenze della Cassazione, copiandole integralmente e rigettando le domande dei lavoratori.

92. Peraltro, sconfessando quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n.153/2011 (v. allegato 57) e n.260/2015 sulla natura pubblica delle Fondazioni Enti lirici, la Cassazione a Sezioni unite con ordinanza in camera di consiglio n.27465 del 29 dicembre 2016 (v. allegato 58), presidente Giovanni Canzio, ha affermato la natura privatistica di una Fondazione di produzione musicale riconosciuta come Teatro nazionale, cioè come organismo nazionale di diritto pubblico, senza fornire alcuna motivazione.

Le violazioni della Carta Sociale Europea di cui si chiede al Comitato europeo dei diritti sociali l'accertamento

93. Il diritto al lavoro e a condizioni di lavoro eque e dignitose, è stato espressamente previsto dalla legislazione italiana a livello costituzionale ed è ampiamente riconosciuto e tutelato dalla Carta Sociale Europea.

94. L'ANIEF ha diritto, come associazione sindacale, di intraprendere azioni a protezione degli interessi occupazionali degli associati anche nell'ambito dei giudizi nazionali, come ha fatto (v. Corte

EDU, Unison c. Regno Unito, 10 gennaio 2002, ricorso n. 53574/99).

95. Per il personale docente e ATA della scuola pubblica il reclutamento a tempo determinato era regolato dall'art.4 della legge n.124/1999, normativa introdotta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.368/2001, il decreto legislativo che ha dato attuazione alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato. Il CCNL del Comparto Scuola 2007, ha espressamente previsto agli artt.40 e 60 che specifiche disposizioni di legge, come quelle contenute nel d.lgs. n.368/2001 all'art.5 in caso di successione di contratti, consentono di trasformare a tempo indeterminato le supplenze del personale scolastico quantomeno dopo 36 mesi di servizio anche non continuativo, ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

96. L'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 anche alle pubbliche amministrazioni scolastiche, oltre che dalla contrattazione collettiva di Comparto e dagli artt.36, commi 2 e 5-ter, e 70, comma 8, 1° capoverso, d.lgs. n.165/2001, è stata affermata dallo Stato italiano davanti alle Istituzioni Ue (Corte di giustizia e Commissione). Quindi, si trattava di questione incontrovertibile, di diritti ormai riconosciuti alla stabilità lavorativa, fino a quando lo Stato italiano, prima con decorrenza dal 25 novembre 2009 con l'art.4, comma 14-bis, d.lgs. n.124/1999 e poi con decorrenza dal 6 luglio 2011 con l'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, ha introdotto due norme, senza espressa efficacia retroattiva, che vietano la trasformazione a tempo indeterminato delle supplenze, sanzione antiabusiva prevista dall'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

97. Pertanto, dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia Ue, decine di migliaia di docenti supplenti abilitati PAS e TFA, nonché decine di migliaia di supplenti del personale ATA, che avevano superato i 36 mesi di servizio anche non continuativo con mansioni equivalenti con lo stesso datore di lavoro pubblico MIUR, avevano diritto, senza le norme ostative da disapplicare [art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999, a decorrere dal 25 settembre 2009 e fino all'attualità; art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 dal 6 luglio 2011 fino al 24 giugno 2015; art.36, comma 5-ter, d.lgs. n.165/2001 a decorrere dal 1° settembre 2013 e fino all'attualità; dal 25 giugno 2015 all'attualità art.29, comma 2, lettera c), d.lgs. n.81/2015], all'applicazione della stessa tutela sanzionatoria prevista per i lavoratori a tempo determinato nel lavoro privato, cioè la riqualificazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

98. Il Governo italiano, dopo aver predisposto un piano triennale di immissioni in ruolo per tutto il personale supplente scolastico che aveva maturato oltre 36 mesi di servizio alle dipendenze del Miur, in

base al combinato disposto dell'art.4 del d.l. n.101/2013 e dell'art.15 del d.l. n.104/2013, con la legge n.107/2015 ha rinunciato a tale soluzione di stabilizzazione del precariato scolastico "storico" (cioè con lunghi periodi di servizio nella scuola pubblica) e ha predisposto un incredibile piano straordinario di immissione in ruolo del solo personale docente (con esclusione, dunque, del personale ATA), tutto incentrato sullo "svuotamento" delle graduatorie ad esaurimento, attraverso una procedura riservata e segreta in deroga a quanto previsto dall'art.399 d.lgs. n.297/1994, che ha penalizzato moltissimi docenti precari che, pur avendo molti anni di servizio, hanno preferito non partecipare alla lotteria dell'assegnazione di posti stabili che spettavano di diritto nella provincia di residenza e di iscrizione nelle GAE, per non correre il rischio "certo" di essere trasferiti a centinaia di chilometri di distanza dal luogo di residenza e dalla provincia di iscrizione nelle GAE.

99. Viceversa, il Governo ha favorito molte migliaia di persone che, pur avendo da molti anni abbandonato il progetto di insegnare nella scuola pubblica, hanno ricevuto la proposta di assunzione a tempo indeterminato senza aver neanche un giorno di servizio come docente e con assegnazione di cattedra nella stessa provincia di residenza e di iscrizione nelle GAE. Ad esempio, sono state assegnate a tempo indeterminato nella fase C del piano straordinario di immissione in ruolo di cui all'art.1, comma 98, della legge n.107/2015 oltre 8.000 cattedre della classe di concorso A019 (discipline giuridiche ed economiche nelle scuole secondarie di II grado), laddove i posti effettivamente vacanti e disponibili su tutto il territorio nazionale non raggiungevano le cento unità, creando i c.d. posti sull'organico dell'autonomia come da tabella 1 allegata alla legge n.107/2015, senza nessuna necessità organizzativa e al solo fine di "sistemare" nella loro provincia di appartenenza come GAE i docenti ancora inseriti nelle graduatorie ad esaurimento. In questo modo, migliaia di professionisti (avvocati, dottori commercialisti) hanno ricevuto la proposta di assunzione a tempo indeterminato senza aver mai lavorato nella scuola pubblica o avendo cessato di fare supplenza da moltissimo tempo, per dedicarsi alla libera professione.

100. Viceversa, il Governo italiano ha letteralmente nascosto decine di migliaia di cattedre su posti vacanti e disponibili (supplenze annuali fino al 31 agosto ai sensi dell'art.4, comma 1, della legge n.124/1999), trasformandole in "organico di fatto" fino al termine delle attività didattiche (30 giugno), per impedire la realizzazione del piano di stabilizzazione del precariato scolastico "storico" che lo stesso Governo aveva costruito con i dd.l. nn.101 e 104 del 2013. La controprova di questo assurdo e discriminatorio comportamento amministrativo riviene dai dati della Ragioneria dello Stato, che attestano ancora per l'anno scolastico 2015/2016 oltre 141.000 supplenze, nonostante le immissioni in

ruolo avvenute con la legge n.107/2015 e nonostante la creazione di decine di migliaia di posti dell'organico dell'autonomia.

101. In ogni caso, i più penalizzati sono stati i docenti abilitati PAS e TFA, con più di 36 mesi di servizio, che non hanno avuto dalla legge n.107/2015 nessuna possibilità di immissione in ruolo, non essendo inseriti nelle GAE ma soltanto nella II fascia delle graduatorie di istituto o di circolo.

102. La Sezione lavoro della Cassazione con la sentenza n.10127/2012 ha apoditticamente escluso l'applicazione del d.lgs. n.368/2001 ed ha così interpretato "retroattivamente" le norme ostantive dell'art.4, co.14-bis, l.124/99 e dell'art.10, co.4-bis, d.lgs. 368/2001, diffidando i giudici nazionali dal proporre questioni pregiudiziali Ue.

103. Pertanto, l'ANIEF, attraverso i propri legali e l'assistenza in Corte di giustizia, ha affermato il diritto della docente Raffaella Mascolo alla stabilità lavorativa in applicazione di quelle norme di legge (art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001) e contrattuali (art.40 CCNL 2007), che la Cassazione con la sentenza n.10127/2012 aveva già incredibilmente ordinato ai giudici di merito di non applicare.

104. La sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 della Corte di giustizia al punto 55 ha confermato la fondatezza del diritto dei docenti e del personale ATA all'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 anche al pubblico impiego scolastico, salvo le due norme ostantive (punti 28, 84, 114 e 115 della sentenza Mascolo) che il Tribunale di Napoli con la sentenza n.529/2015 nel giudizio n.5288/12 R.G. ha coerentemente disapplicato, applicando la sentenza Mascolo e le regole interne di tutela effettiva. La stessa Corte costituzionale con le sentenze nn.260/2015 e n.187/2016 ha applicato la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, e con le ordinanze nn.194 e 195 del 2016 ha affermato che la sentenza Mascolo è ius superveniens nell'ordinamento interno.

105. Dopo aver omesso per ben 19 mesi di applicare la sentenza Mascolo della Corte Ue, la Cassazione con sei identiche sentenze del 7 novembre 2016 ha confermato quanto già argomentato nella sentenza n.10127/2012, da cui non ha inteso discostarsi, negando l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 e consentendo la retroattività sul piano "interpretativo" e contra legem dell'art. 4, comma 14-bis, legge n.124/1999 e dell'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

106. Le sei sentenze "pilota" della Cassazione del 7 novembre 2016, a cui hanno fatto seguito decine di sentenze della Suprema Corte e centinaia di sentenze dei giudici di merito di primo e di secondo grado, tutte identiche e copiate dalle sentenze "tipo", nonché tutte le norme ostantive - art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999, a decorrere dal 25 settembre 2009 e fino all'attualità; art.10, comma 4-bis, d.lgs.

n.368/2001 dal 6 luglio 2011 fino al 24 giugno 2015; art.36, comma 5-ter, d.lgs. n.165/2001 a decorrere dal 1° settembre 2013 e fino all'attualità; dal 25 giugno 2015 all'attualità art.29, comma 2, lettera c), d.lgs. n.81/2015 - al riconoscimento del diritto alla stabilità lavorativa alla maturazione del requisito dei 36 mesi di servizio di cui all'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 integrano quindi una gravissima **violazione delle** seguenti norme **della Carta Sociale Europea**:

- **articolo 1**, impegni nn.1 e 2, poiché lo Stato italiano è venuto meno sia all'impegno di riconoscere per decine di migliaia di docenti e personale ATA della scuola pubblica, tra i suoi principali obiettivi e responsabilità, la realizzazione ed il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile dell'impiego in vista della realizzazione del pieno impiego, sia all'impegno di tutelare in modo efficace il diritto di detti lavoratori di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso, precarizzando invece il lavoro nella triplice veste di legislatore, giudice e datore di lavoro;

- **articolo 4**, impegni nn.1 e 4, poiché lo Stato italiano è venuto meno, come datore di lavoro, sia all'impegno di riconoscere a decine di migliaia di docenti e personale ATA della scuola pubblica una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso, trasformando le supplenze annuali in supplenze fino al termine delle attività didattiche, così sottraendo ai supplenti le retribuzioni dei mesi di luglio e agosto di ogni anno scolastico e con retribuzioni sempre ai minimi contrattuali senza il riconoscimento della progressione di carriera in ragione del servizio già svolto, sia all'impegno di riconoscere il diritto dei supplenti ad un ragionevole periodo di preavviso nel caso di cessazione del lavoro;

- **articolo 5**, perché lo Stato italiano non ha garantito la libertà dei lavoratori della scuola di costituire organizzazioni nazionali come la ANIEF per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, avendo la legislazione nazionale pregiudicato questa libertà e operato attraverso la giurisdizione della Cassazione in modo da pregiudicarla, addirittura vanificando le regole di legge e di contratto collettivo che riconoscevano i diritti dei lavoratori;

- **articolo 6**, impegno n.4, perché lo Stato italiano attraverso la sua legislazione e la sua giurisdizione non ha riconosciuto di fatto il diritto dei lavoratori della scuola pubblica d'intraprendere azioni collettive attraverso la reclamante ANIEF in caso di conflitti d'interesse, perché all'azione collettiva (prevista dalla stessa legge) esercitata davanti alla Corte di giustizia Ue è stata privata dei suoi effetti di tutela dei diritti, negati dalla Cassazione;

- **articolo 24**, perché lo Stato italiano, come datore di lavoro e attraverso la sua legislazione e la sua

giurisdizione, per decine di migliaia di docenti e personale ATA assunti illegittimamente a tempo determinato su posti vacanti in organico, non ha riconosciuto né il diritto di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'organizzazione degli uffici pubblici o del servizio, né il diritto dei predetti lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione, impedendo, altresì, anche il diritto di ricorso davanti ad un organo imparziale.

107. Ciascuna delle violazioni della Carta Sociale Europea innanzi segnalate sono state commesse in combinato disposto con la violazione dell'**articolo E della Carta Sociale Europea** e dell'impegno dello Stato italiano di **non discriminazione** dei docenti e del personale ATA supplenti, con periodo di servizio presso il MIUR superiore a 36 mesi di servizio, ad essere immessi in ruolo a tempo indeterminato presso la pubblica amministrazione scolastica, rispetto sia ai lavoratori nel settore privato che vengono stabilizzati ai sensi dell'art.5, comma 4-*bis*, d.lgs. n.368/2001 sia al personale docente supplente iscritto nelle GAE e assunto a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2015 con il piano straordinario di immissione in ruolo di cui all'art.1, commi 98 e seguenti, della legge n.107/2015, pur non avendo fatto neanche un giorno di servizio nella scuola pubblica o con periodi di servizio inferiori ai 36 mesi.

Si allega al reclamo la seguente documentazione, già indicata in narrativa:

- 1- statuto dell'ANIEF e verbale del II Congresso Anief (17-18 dicembre 2016) ;
- 2- Documentazione relativa alla rappresentatività ANIEF
- 3- C.C.N.L. Comparto Scuola del 29 novembre 2007;
- 4- d.lgs. n.165/2001 (testo unico sul pubblico impiego);
- 5- d.lgs. n.368/2001, normativa interna attuativa della direttiva 1999/70/CE sul contratto a tempo determinato, abrogato a decorrere dal 25 giugno 2015;
- 6- direttiva 1999/70/CE, che recepisce l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES;
- 7- sentenza Marrosu-Sardino della Corte di giustizia del 7 settembre 2006 in causa C-53/04;
- 8- articoli 19-29 e 55 del d.lgs. n.81/2015, che ha abrogato il d.lgs. n.368/2001;

- 9- circolare del MIUR del 25 settembre 2008, che riconosce l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 al personale della scuola;
- 10- nota circolare del 19 settembre 2012 del Dipartimento della funzione pubblica sull'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 ai servizi scolastici;
- 11- articoli 399, 400, 401 e 554 del d.lgs. n.297/1994 (testo unico sulla scuola);
- 12- articolo 4 della legge n.124/1999;
- 13- ordinanza pregiudiziale UE del Tribunale di Rossano Calabro del dicembre 2009 nella causa C-3/10 Affatato contro ASL Cosenza;
- 14- osservazioni scritte del Governo italiano depositate il 7 maggio 2010 nella causa pregiudiziale C-3/10 Affatato contro ASL Cosenza;
- 15- Risposta del 10 maggio 2010 prot.E-2354/2010 della Commissione Ue ad interrogazione parlamentare sull'applicazione da parte dell'Italia dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 al pubblico impiego;
- 16- ordinanza Affatato della Corte di giustizia del 1° ottobre 2010 nella causa C-3/10;
- 17- ordinanze di legittimità costituzionale del 27 settembre 2011 nn.283 e 284 del Tribunale di Trento sull'art.4, comma 1, della legge n.124/1999;
- 18- sentenza n.392/2012 del 13 gennaio 2012 la Cassazione – Sezione lavoro;
- 19- estratto di pag.18 della relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011 del 26 gennaio 2012;
- 20- decreto del 1° marzo 2012 del Presidente della Corte di appello di Milano di riorganizzazione dei ruoli
- 21- sentenza dell'11-15 maggio 2012 n.709 della Corte di appello di Milano – Sezione lavoro;
- 22- sentenza dell'11-25 maggio 2012 n.764 della Corte di appello di Milano – Sezione lavoro;
- 23- sentenza n.10127/2012 del 20 giugno 2012 della Cassazione;
- 24- articolo di V. De Michele e S. Galleano, *Le spese di giustizia nel giusto processo del lavoro tra legge e prassi amministrativa*, pubblicato su "Il lavoro nella giurisprudenza, 2016, n.8-9;
- 25- articolo di V. De Michele, "Il Tribunale aquilano demolisce la sentenza antispread della Cassazione sul precariato scolastico", pubblicato su "Il Lavoro nella giurisprudenza", 2012, n.8-9;
- 26- relazione n.190 del 24/10/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione su "Il precariato scolastico e la tutela dei diritti nella disciplina e giurisprudenza comunitaria e

nazionale, tra esigenze di specialità e principio di eguaglianza”;

27- ordinanza pregiudiziale Ue del 12 dicembre 2013 in causa C-50/13 Papalia del Tribunale di Aosta;

28- ordinanza pregiudiziale Ue del Tribunale di Napoli del gennaio 2013 in causa C-22/13 tra la ricorrente Raffaella Mascolo, assistita dai legali dell'ANIEF;

29- osservazioni scritte del 6 giugno 2013 della docente Raffaella Mascolo, depositate dai legali dell'ANIEF in Corte di giustizia nella causa C-22/13 contro MIUR;

30- osservazioni scritte del 14 maggio 2013 del Governo italiano, depositate in Corte di giustizia nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13;

31- osservazioni scritte depositate in Corte di giustizia il 25 aprile 2013 dalla Commissione Ue nella causa pregiudiziale Papalia C-50/13;

32- ordinanza n.207/2013 della Corte costituzionale del 18 luglio 2013;

33- ordinanza n.206/2013 della Corte costituzionale del 18 luglio 2013;

34- articolo 4 del decreto legge 31 agosto 2013, n.101;

35- articolo 15 del decreto legge 12 settembre 2013, n.104;

36- conclusioni scritte del 17 luglio 2014 dell'Avvocato generale Szpunar nelle cause pregiudiziali riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13;

37- ordinanza Papalia della Corte di giustizia Ue del 12 dicembre 2013 in causa C-50/13;

38- sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 della Corte di giustizia Ue nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-63/13 e C-418/13;

39- sentenza n.27363/2014 del 23 dicembre 2014 della Cassazione – Sezione lavoro;

40- sentenza n.27481/2014 del 30 dicembre 2014 della Cassazione – Sezione lavoro;

41- sentenza del 21 gennaio 2015 n.529/15 del Tribunale di Napoli nel giudizio n.5288/12 R.G. tra la ricorrente Raffaella Mascolo e il MIUR;

42- sentenza n.260/2015 dell'11 dicembre 2015 della Corte costituzionale;

43- legge 13 luglio 2015, n.107;

44- sentenze nn.4911-4912-4913-4914/2016 del 14 marzo 2016 la Cassazione a Sezioni unite;

45- sentenza Carratù della Corte di giustizia Ue nella causa C-361/12;

46- sentenza n.5072 del 15 marzo 2016 della Cassazione a Sezioni unite;

47- articolo di F. Putaturo Donati, *PA e contratti illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, pubblicato su “Massimario della giurisprudenza del lavoro, 8-9, 2016,

p.603-614;

48- sentenza n.187/2016 del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale;

49- ordinanze nn.194-195/2016 del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale;

50- comunicato stampa della Cassazione del 25 luglio 2016 che annuncia la fissazione dell'udienza del 18 ottobre 2016 sui contratti a termine dei docenti e del personale ATA della scuola;

51- decreto del 14 settembre 2016 del primo presidente della Cassazione;

52- articolo di G. Scarselli, articolo "In difesa della pubblica udienza in Cassazione", 1 dicembre 2016, su www.ordineavvocatifirenze.eu;

53- ordinanza pregiudiziale Ue del 5 settembre 2016 del Tribunale di Trapani in causa Santoro C-494/16;

54- sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* della Corte di giustizia Ue del 14 settembre 2016 in cause riunite C-184/15 e 195/15;

55- sentenze nn.22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 del 7 novembre 2016 della Cassazione – Sezione lavoro;

56- comunicazione del 7 novembre 2016 del primo presidente della Cassazione ai Presidenti delle Corti di appello di far applicare immediatamente le sentenze della Cassazione sul precariato scolastico, con allegato comunicato stampa ;

57- sentenza n.153/2011 della Corte costituzionale sulla natura pubblica delle Fondazioni lirico-sinfoniche;

58- ordinanza n.27465 del 29 dicembre 2016 della Cassazione a Sezioni unite.

Roma, 10 marzo 2017

Marcello Pacifico _____

Sergio Galleano _____

Vincenzo De Michele _____

Ersilia De Nisco _____

Walter Miceli _____

Fabio Ganci _____