

Civile Ord. Sez. 6 Num. 16878 Anno 2018

Presidente: CURZIO PIETRO

Relatore: ESPOSITO LUCIA

Data pubblicazione: 26/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso 11489-2016 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
80185250588, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e
difende ope legis;

F. N.

- ricorrente -

contro

FIORE ANTONELLA, CAPPADONIA LINA, PERRICONE PIERA MARIA
ANNA, PACINI MARIO, TESTI ILARIA, elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato SERGIO
NATALE EDOARDO GALLEANO, rappresentati e difesi dagli avvocati
MAURIZIO RIOMMI, SILVIA CLARICE FABBRONI;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 768/2015 della CORTE D'APPELLO di
FIRENZE, depositata il 12/11/2015;

JE

3592
/18

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 05/04/2018 dal Consigliere Dott. LUCIA ESPOSITO.

RILEVATO

che la Corte d'appello di Firenze confermò la sentenza del Tribunale di Siena che aveva ritenuto la nullità del termine apposto ai contratti intercorsi tra il MIUR e i dipendenti indicati in epigrafe, - tutti assunti con contratto a tempo determinato nel settore scolastico, ciascuno complessivamente per oltre trentasei mesi - escludendo la conversione in unico rapporto di pubblico impiego e confermando la condanna del MIUR al risarcimento del danno ex art. 36 del d.lgs n. 165 del 2001, nella misura di 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Condannò, inoltre, il MIUR al pagamento delle differenze retributive tra il percepito e quanto dovuto sulla base dell'anzianità di servizio maturata nel corso dei plurimi e reiterati contratti a termine;

che il MIUR ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza sulla base di quattro motivi;

che i dipendenti non hanno svolto attività difensiva;

che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ., è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio non partecipata;

CONSIDERATO

Che con il primo motivo il MIUR, valorizzando la specificità del regime delle assunzioni nel comparto scuola e denunciando la violazione e falsa applicazione della Direttiva 99/70/CE e dell'Accordo quadro ad essa allegato, dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, dell'art. 36 del d.lgs n. 165 del 2001, dell'art. 2697 c.c., precisa che

nel caso in esame le dipendenti hanno svolto supplenze conferite per posti non vacanti ma disponibili annualmente in organico di fatto, rispetto alle quali non è ipotizzabile nessun abuso nel comportamento del Ministero, giacché esse sono volte a soddisfare esigenze contingenti e come tali non prevedibili dall'amministrazione fino alla cristallizzazione delle iscrizioni;

che con il secondo motivo il Ministero deduce la violazione degli artt. 1223, 1226, 2043, 2056 e 2697 c.c. e lamenta che il MIUR sia stato condannato al risarcimento del danno in assenza di alcuna prova di danni sofferti;

che con il terzo motivo deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 18 comma 5 della legge n. 300 del 1970 e lamenta che il danno sia stato liquidato in applicazione della citata norma, disposizione inapplicabile ai casi di nullità del termine di durata apposto al contratto;

che con il quarto motivo censura la statuizione inerente al riconoscimento delle differenze stipendiali, lamentando la violazione della Direttiva 99/70/CE e dell'accordo quadro allegati, degli artt. 485, 489, 526 del d.lgs n. 297 del 1994, del d.lgs n. 368 del 2001 (in particolare artt. 6 e 10), dell'art. 9 comma 18 del d.l. n. 70 del 2011, come convertito dalla legge n. 106 del 2011, dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, degli artt. 36 e 45 del d.lgs n. 165 del 2001, degli artt. 77, 79 e 106 del CCNL Comparto Scuola del 29.11.2007;

che il primo motivo di ricorso è fondato: questa Corte, con le sentenze pronunciate all'udienza del 18.10.2016 (dal n. 22552 al n. 22557 e numerose altre conformi, tra cui da ultimo Cass. 7/4/2017 n. 9042), ha già affrontato tutte le questioni che qui vengono in rilievo e, dopo avere ricostruito il quadro normativo e, dato atto del contenuto delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia (sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e altri, relativa alle cause riunite C-22/13;

C- 61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13), dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 187 del 20.7.2016) e dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 5072 del 15.3.2016), ha affermato i seguenti principi di diritto:

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

B) per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 commi 1 e 11 della legge 3.5.1999 n. 124 e in applicazione della Direttiva 1999/70/CE 1999 è illegittima, a far tempo dal 10.07.2001, la reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4 commi 1 e 11 della legge 3.5.1999 n. 124, prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello amministrativo, tecnico ed ausiliario, per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, sempre che abbiano avuto durata complessiva, anche non continuativa, superiore a trentasei mesi;

C) ai sensi dell'art. 36 (originario comma 2, ora comma 5) del D.Lgs. 165/2001, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione;

D) nelle ipotesi di reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4 comma 1 della legge 3.5.1999 n. 124, realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, con il personale docente, per la copertura di cattedre a posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica

ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" la misura della stabilizzazione prevista nella citata legge 107 del 2015, attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, relativamente al personale docente, sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle dall'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, che ad essa attribuisce un connotato di specialità;

E) nelle predette ipotesi di reiterazione, realizzatesi dal 10.07.2001 e prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello amministrativo, tecnico ed ausiliario, per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" la stabilizzazione acquisita dai docenti e dal personale ausiliario, tecnico ed amministrativo, attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi- concorsuali;

F) nelle predette ipotesi di reiterazione, realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello ausiliario, tecnico ed amministrativo, per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve affermarsi, in continuità con i principi affermati dalle SS.UU di questa Corte nella sentenza 5072 del 2016, che l'avvenuta immissione in ruolo non esclude la proponibilità di domanda per risarcimento dei danni ulteriori e diversi rispetto a quelli esclusi dall'immissione in ruolo stessa, con la precisazione che l'onere di allegazione e di prova

grava sul lavoratore, in tal caso non beneficiato dalla agevolazione probatoria di cui alla menzionata sentenza;

G) nelle predette ipotesi di reiterazione di contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4 c. 1 L. 124/1999, avveratasi a far data da 10.07.2001, ai docenti ed al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario che non sia stato stabilizzato e che non abbia (come dianzi precisato) alcuna certezza di stabilizzazione, va riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati nella già richiamata sentenza delle SSUU di questa Corte n. 5072 del 2016;

H) nelle ipotesi di reiterazione di contratti a termine in relazione ai posti individuati per le supplenze su "organico di fatto" e per le supplenze temporanee non è in sé configurabile alcun abuso ai sensi dell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva, fermo restando il diritto del lavoratore di allegare e provare il ricorso improprio o distorto a siffatta tipologia di supplenze, prospettando non già la sola reiterazione ma le sintomatiche condizioni concrete della medesima;

che la decisione impugnata non è dunque conforme alle conclusioni alle quali questa Corte è pervenuta nei richiamati arresti, con motivazioni da intendersi qui trascritte ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., cui occorre dare continuità, laddove non ha considerato che, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 commi 1 e 11 della legge 3.5.1999 n. 124 (sentenza n. 187/2016) e in

applicazione della Direttiva 1999/70/CE 1999, deve ritenersi abusiva la reiterazione che abbia avuto durata complessiva, anche non continuativa, superiore a trentasei mesi, solo nel caso di contratti a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 4 comma 1 citato, prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico (c.d.

organico di diritto), oppure quando il lavoratore alleghi e provi il ricorso improprio o distorto a siffatta tipologia di supplenze, prospettando non già la sola reiterazione, ma le sintomatiche condizioni concrete della medesima, nel senso indicato al superiore punto H;

che, infatti, dalla motivazione della sentenza si evince che la Corte d'appello non distingue tra le indicate tipologie di contratti a tempo determinato, ed anzi, a pg. 8-9, ritiene equivalenti agli incarichi annuali quelli conferiti fino al 30 giugno, nel caso in cui manchi la dimostrazione della effettiva temporaneità dei medesimi, reputandoli equivalenti agli incarichi annuali e idonei, quindi, a concorrere la superamento del limite del triennio ai fini del diritto al risarcimento dei danni;

che il secondo e terzo motivo di ricorso restano assorbiti dall'accoglimento del primo motivo, potendosi porre la questione del risarcimento del danno solo laddove risulti l'abuso nella reiterazione dei contratti nel senso sopra prospettato;

che il quarto motivo è infondato, in quanto la sentenza impugnata è conforme al principio di diritto affermato da questa Corte con le sentenze 07/11/2016 n. 22558, 23/11/2016 n. 23868, e successive conformi, con le quali si è statuito che "nel settore scolastico, la clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE, di diretta applicazione, impone di riconoscere la anzianità di servizio maturata al personale del comparto scuola assunto con contratti a termine, ai fini della attribuzione della medesima progressione stipendiale prevista per i dipendenti a tempo indeterminato dai c.c.n.l. succedutisi nel tempo, sicché vanno disapplicate le disposizioni dei richiamati c.c.n.l. che, prescindendo dalla anzianità maturata, commisurano in ogni caso la retribuzione degli assunti a tempo determinato al trattamento economico iniziale previsto per i dipendenti a tempo indeterminato";

che non vengono prospettate argomentazioni idonee a revocare in dubbio il richiamato orientamento;

che per tali motivi, condividendo il Collegio la proposta del relatore, all'esito della quale le parti non hanno formulato memorie, il ricorso va accolto in relazione al primo motivo, assorbiti il secondo e terzo motivo e rigettato il quarto motivo, ai sensi dell'art. 375, n. 5, cod. proc. civ.;

che segue, quindi, coerente la cassazione della sentenza impugnata in relazione al primo motivo, con rinvio alla Corte territoriale che dovrà rivalutare la fattispecie alla luce degli affermati principi di diritto, e provvedere anche sulle spese del giudizio, ferma restando la pronuncia avente ad oggetto le differenze stipendiali riconosciute dal contratto collettivo di comparto in base all'anzianità maturata;

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti il secondo e terzo motivo; rigetta il quarto motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 5/4/2018