

Numero 3 / 2019
(estratto)

Angela Gambardella

**La stabilizzazione dei docenti, programmata *ex lege*,
costituisce una misura proporzionata, effettiva,
sufficientemente energica e idonea a sanzionare
l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo
determinato nel comparto scuola.**

*nota a Corte giust. 8 maggio 2019, causa C-494/17, Fabio
Rossato c. Ministero dell'Istruzione e Conservatorio di musica C.A.
Bonporti.*

**La stabilizzazione dei docenti, programmata *ex lege*,
costituisce una misura proporzionata, effettiva,
sufficientemente energica e idonea a sanzionare
l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo
determinato nel comparto scuola.**

*nota a Corte giust. 8 maggio 2019, causa C-494/17, Fabio
Rossato c. Ministero dell'Istruzione e Conservatorio di musica C.A.
Bonporti.*

Angela Gambardella

Avvocata

Sommario: 1. Il fatto oggetto di causa. – 2. Il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. – 3. Le ricadute nell'ordinamento nazionale della vicenda Mascolo: la legge c.d. della Buona scuola e le relative interpretazioni giurisprudenziali. - 4. Stabilizzazione e conversione: il diverso regime sanzionatorio previsto tra il settore pubblico e quello privato. – 5. Le motivazioni della Corte di Giustizia. - 6. Le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di Giustizia. – 7. Possibili esiti del giudizio *a quo*.

1. Il fatto oggetto di causa

Il sig. Rossato è stato assunto con contratto di lavoro a tempo determinato, quale docente di filarmonica, al servizio del Conservatorio Statale di Musica di Trento F.A. Bonporti, in data 18 novembre 2003, ed ha proseguito la sua attività di insegnamento, presso il medesimo conservatorio, per un periodo di 11 anni e 2 mesi, in forza di 17 contratti a tempo determinato¹.

¹ Cfr. Corte giust. 8 maggio 2019, causa C-494/17, Fabio Rossato c. Ministero dell'Istruzione e Conservatorio di musica C.A. Bonporti. Si precisa che i contratti di lavoro sono stati stipulati *ex art.* 2, co. 6, l. 21 dicembre 1999, n. 508, “*Riforma delle Accademie di belle arti, dell'Accademia nazionale di danza, dell'Accademia nazionale di arte drammatica, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati*”, che prevede la stipulazione

Il docente ha adito il Tribunale di Rovereto chiedendo, in via principale, l'accertamento della illegittimità delle clausole di apposizione del termine ai singoli contratti intercorsi con il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, con richiesta di conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato; in via subordinata, il risarcimento del danno subito dall'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato in violazione della direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE²; nonché il riconoscimento della anzianità maturata, ai fini retributivi, in applicazione del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 della direttiva medesima³.

Il Tribunale di Rovereto, accogliendo parzialmente il ricorso, ha riconosciuto la sola anzianità maturata ai fini retributivi, escludendo che nel caso di specie ricorresse l'ipotesi di un'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato⁴.

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, con ricorso depositato in data 5 marzo 2013, ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Rovereto, con particolare riferimento al riconoscimento dell'anzianità maturata nel corso dei contratti a termine; mentre il sig. Rossato ha proposto appello incidentale avverso il capo della medesima sentenza che escludeva l'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato e, di conseguenza, il rigetto della domanda di conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e, in subordine, del risarcimento del danno.

Nel corso del procedimento di appello, tuttavia, il docente Rossato è stato stabilizzato dal Conservatorio con contratto a tempo indeterminato in data 2 settembre 2015, con decorrenza dal 1° gennaio 2014⁵.

di contratti a termine per la copertura di cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche.

² Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, Cedam, 2016, 247.

³ Cfr. Ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Corte di Appello Trento, 17 luglio 2017.

⁴ Ciò in applicazione dei principi affermati dalla Corte di Cassazione con la sentenza 20 giugno 2012, n. 10127, secondo cui *“la disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297 del 1994, non è stata abrogata dal d.lgs. n. 368 del 2001, essendone disposta la salvezza dall'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, che le attribuisce un connotato di specialità, ribadito dall'art. 9, comma 18, del d.l. n. 70 del 2011, conv. in legge n. 106 del 2011, tramite la conferma dell'esclusione della conversione in contratto a tempo indeterminato dei contratti a termine stipulati per il conferimento delle supplenze. Lo speciale “corpus” normativo delle supplenze, integrato nel sistema di accesso ai ruoli ex art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999, consentendo la stipula dei contratti a termine solo per esigenze oggettive dell'attività scolastica, cui non fa riscontro alcun potere discrezionale dell'amministrazione, costituisce “norma equivalente” alle misure di cui alla direttiva 1999/70/CE e, quindi, non si pone in contrasto con la direttiva stessa, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria. Ne consegue che la reiterazione dei contratti a termine non conferisce al docente il diritto alla conversione in contratto a tempo indeterminato, né il diritto al risarcimento del danno, ove non risulti perpetrato, ai suoi danni, uno specifico abuso del diritto nell'assegnazione degli incarichi di supplenza”*, in Foro It., 2012, 7-8, 1, 2004; Lavoro nella Giur., 2012, 8-9, 778, con nota di DE MICHELE; nonché Dir. e Pratica Lav., 2013, 20, 1322.

La domanda avente ad oggetto la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dunque, è venuta meno per effetto della stabilizzazione; ciò che ancora aveva ragion d'essere, invece, era la domanda di risarcimento del danno subito dall'abusiva reiterazione dei contratti a termine. In merito alla domanda di riconoscimento della pregressa anzianità di servizio ai fini retributivi, si precisa che al docente, seppure sia risultato vittorioso nel giudizio di primo grado, la stessa è stata riconosciuta solo parzialmente al momento della stabilizzazione, in quanto quest'ultima è avvenuta *“per effetto dell'avanzamento nella graduatoria permanente”*⁶, dunque, indipendentemente dalla sentenza del Tribunale di Rovereto. Va valutato, dunque, se il docente abbia diritto al riconoscimento integrale dell'anzianità pregressa, nonostante abbia ottenuto l'assunzione a tempo indeterminato⁷.

La stabilizzazione del sig. Rossato, nello specifico, ha avuto luogo *“per effetto delle note ministeriali n. 36913/2015 del Ministero delle Finanze e n. 8893/2015 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, che hanno autorizzato le assunzioni a tempo indeterminato ai sensi dell'articolo 19 del decreto-legge n. 104/2013⁸, dell'articolo*

⁵ Tale stabilizzazione è avvenuta sulla scorta delle note ministeriali, del Ministero delle Finanze e della Pubblica Istruzione, n. 369/13 e n. 8893/15 che hanno autorizzato le assunzioni a tempo indeterminato in base agli artt. 19, comma 1, D.L. n. 104/13 - conv. in L. n. 128/13, L. n. 143/04, art. 2, L. n. 508/99 e all'art. 270 del d.lgs. n. 297/94 ai sensi del quale *“l'accesso ai ruoli del personale docente ed assistente, delle assistenti educatrici, degli accompagnatori al pianoforte e dei pianisti accompagnatori dei Conservatori di musica, delle Accademie di belle arti e delle Accademie nazionali di arte drammatica e di danza 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 a graduatorie nazionali permanenti”*. Cfr. Ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Corte di Appello Trento, 17 luglio 2017.

⁶ Cfr. punto 54 delle conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 6 dicembre 2018.

⁷ La Corte di Cass., con ord. 23 novembre 2017, n. 27950, ha affermato che *“in materia di impiego pubblico contrattualizzato, al lavoratore collocato in ruolo a seguito della procedura di stabilizzazione prevista ex l. n. 296 del 2006, deve essere riconosciuta l'anzianità di servizio maturata precedentemente all'acquisizione dello “status” di lavoratore a tempo indeterminato, allorché le funzioni svolte siano identiche a quelle precedentemente esercitate nell'ambito del contratto a termine, non potendo ritenersi, in applicazione del principio di non discriminazione, che lo stesso si trovasse in una situazione differente a causa del mancato superamento del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A., mirando le condizioni di stabilizzazione fissate dal legislatore proprio a consentire l'assunzione dei soli lavoratori a tempo determinato la cui situazione poteva essere assimilata a quella dei dipendenti di ruolo. (Nella specie, la S.C. ha confermato l'ordinanza impugnata, che aveva riconosciuto un quinquennio di anzianità pre-ruolo ad una lavoratrice assunta dal CNR a seguito di procedura di stabilizzazione, avendo accertato che le mansioni svolte, sia prima che dopo il collocamento in ruolo, erano state sempre quelle di ricercatore, ancorché le prime svolte in una fase formativa)”*

⁸ Decreto-legge del 12 settembre 2013, n. 104, Misure urgenti in materia di istruzione, università e ricerca, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge dell'8 novembre 2013, n. 128.

2 bis del decreto-legge n. 97/2004⁹, dell'articolo 2 della legge n. 508/1999¹⁰ e dell'articolo 270 del decreto legislativo n. 297/1994¹¹”¹².

Ai fini della decisione della causa, tuttavia, è determinante l'interpretazione della legge n. 107 del 2015 (c.d. Buona scuola)¹³, così come fornita dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione, giacché impedirebbe al sig. Rossato, al pari di qualsiasi docente stabilizzato, di chiedere il risarcimento del danno causato dal ricorso abusivo di contratti a tempo determinato.

La Corte di Appello di Trento¹⁴ evidenzia una possibile incompatibilità che sussisterebbe tra l'interpretazione della l. 107 del 2015 fornita dai giudici nazionali e la clausola 5 dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato, attuato mediante la dir. 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

Il giudice del gravame, in particolare, ha sollevato la questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia Europea, chiedendo alla stessa *“se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa osta ad un'interpretazione giurisprudenziale di disposizioni del diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che disciplinano misure intese a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, secondo la quale sarebbe vietato qualsiasi risarcimento del danno causato dal ricorso abusivo ad una successione di contratti a tempo determinato durante il periodo anteriore all'entrata in vigore di dette disposizioni”*¹⁵.

⁹ Decreto-legge del 7 aprile 2004, n. 97, Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge del 4 giugno 2004, n. 143.

¹⁰ L. 21 dicembre 1999 n. 508, Riforma delle Accademie di belle arti, dell'Accademia nazionale di danza, dell'Accademia nazionale di arte drammatica, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati.

¹¹ D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado.

¹² Cfr. punto 13 delle conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 6 dicembre 2018; nonché V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sulla stabilizzazione “a data certa” del precariato pubblico*, p. 14, europeanrights.eu, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa - Newsletter n. 74, 15 maggio 2019, consultabile al seguente link:

<http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=1605>.

¹³ L. 13 luglio 2015 n. 107, *“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”*. Si rinvia a F. CHIETERA, *L'incerto cammino del precariato non scolastico verso la stabilizzazione*, Lavoro nella Giur., 2017, 1, 5; R. NUNIN, *Precariato scolastico: la consulta dice basta agli abusi (ma non scioglie tutti i nodi)*, in Lavoro nella Giur., 2016, 10, 882; M. MISCIONE, *La fine del precariato pubblico ma non solo per la scuola*, in Lavoro nella Giur., 2016, 8-9, 745; P. COSMAI, *Precariato nella scuola: le differenti previsioni per Stato e Comuni*, in Azienditalia - Il Personale, 2015, 10, 509.

¹⁴ Corte di Appello Trento, 17 luglio 2017, cit.

¹⁵ Cfr. paragrafo 32, delle conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 6 dicembre 2018.

Per comprendere appieno la portata del problema ermeneutico dinanzi al quale si è trovata la Corte d'appello di Trento occorre esaminare la disciplina giuridica alla luce della giurisprudenza nazionale e dell'Unione Europea.

2. Il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Una premessa metodologica è doverosa con riferimento ai rapporti tra ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione Europea.

All'esito di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, caratterizzato dalla contrapposizione tra la concezione dualistica e la tesi monista, è prevalsa quest'ultima impostazione. Con la storica sentenza c.d. *Granital*¹⁶, invero, la Corte Costituzionale ha riconosciuto il principio di primazia del diritto eurounitario. Nella gerarchia delle fonti il diritto dell'Unione Europea si pone al di sopra delle fonti di rango legislativo e della stessa Costituzione, incontrando soltanto il limite rappresentato dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dalle norme che tutelano i diritti fondamentali della persona (i c.d. controlimiti).

Dal primato del diritto europeo derivano alcuni corollari: a) il legislatore nazionale ha l'obbligo di conformarsi al diritto dell'Unione Europea, nonché di attuare le direttive europee nei tempi e nei modi previsti dalle stesse; b) il giudice italiano e la pubblica amministrazione hanno l'obbligo di interpretare le norme interne in maniera conforme al diritto UE; c) l'interpretazione delle norme eurounitarie è attribuita al sindacato accentrato della Corte di Giustizia, al fine di garantire una uniforme applicazione delle stesse sul territorio europeo.

Lo strumento mediante il quale il giudice nazionale¹⁷, a norma dell'art. 267 TFUE, sottopone alla Corte di Giustizia un quesito in merito all'interpretazione¹⁸ o alla validità degli atti dell'Unione Europea è il rinvio pregiudiziale¹⁹.

¹⁶ Corte cost., 08 giugno 1984, n. 170, in Giur. It., 1984, I,1, 1521 nota di BERRI.

¹⁷ Con le ordinanze 102 e 103 del 2008, la Corte costituzionale ha riconosciuto la possibilità di effettuare essa stessa il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Nella sent. 15 aprile 2008, n. 102, in particolare, si evidenzia che *“pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato 25 marzo 1957. Difatti, in primo luogo, la nozione di “giurisdizione nazionale” rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione “interna” dell'organo rimettente; e non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire a tal fine tale qualificazione. In secondo luogo, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, la Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto manca un giudice a quo abilitato a definire la controversia, e cioè ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario. Pertanto, non ammettere in tali giudizi il rinvio*

Le considerazioni appena svolte sono dirimenti nell'esame della disciplina italiana relativa al contratto a tempo determinato, atteso che la stessa è fortemente condizionata dal diritto eurounitario.

Il Consiglio dell'Unione europea, infatti, ha emanato un'importante direttiva, la n. 1999/70/CE²⁰, al precipuo fine di “*attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso (...) fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale*”²¹.

L'accordo quadro, appena menzionato, mira al miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione, nonché alla creazione di un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

La clausola 5 dell'accordo quadro, in particolare, dispone che “*per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri (...) dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: 1) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; 2) durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; 3) numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti*”²².

pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato 25 marzo 1957 comporterebbe un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE”. Tale pronuncia, dunque, innova il *dictum* al quale era pervenuto il giudice delle leggi con ordinanza 29 dicembre 1995, n. 536, ove afferma che “*poiché la Corte costituzionale non è una “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità europea, essa non può adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia. Ne segue che, ove l'interpretazione della normativa comunitaria costituisca il presupposto della censura di costituzionalità, spetta al giudice rimettente sollevare la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte comunitaria*”, in *Giornale Dir. Amm.*, 1996, 3, 250, con nota di P. CARLUCCIO e R. FINOCCHI, *Interpretazione del diritto comunitario da parte della corte di giustizia*.

¹⁸ La stessa Corte di Cassazione, Sent., 7 novembre 2016, n. 22558, ha affermato che “*questa Corte ha già affermato che la interpretazione delle norme Eurounitarie è riservata alla Corte di Giustizia, le cui pronunce hanno carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarle anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. A tali sentenze, infatti, siano esse pregiudiziali o emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto della Unione Europea, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito dell'Unione*”. In senso conforme si veda anche Cass. 8 febbraio 2016 n. 2468.

¹⁹ Per un'analisi completa e dettagliata in merito alla disciplina del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia si veda R. COSIO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Le raccomandazioni ai giudici nazionali*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 16 maggio 2017, n. 5; nonché, del medesimo autore, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia: verso una nomofilachia europea*, in www.europeanrights.eu, relazioni 15 aprile 2016.

²⁰ Dir. 28 giugno 1999 n. 1999/70/CE. *Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato*.

²¹ Così l'articolo 1, Dir. 1999/70/CE, cit.

²² La Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 marzo 2018, C-494/16 - Santoro, in *Foro It.*, 2018, 5, 4, 263, ha affermato che “*la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione*

Le disposizioni appena richiamate, dunque, fungono da linee guida nell'emanazione e nella interpretazione della disciplina nazionale in tema di contratto a tempo determinato²³. La normativa che regolava l'utilizzo dei contratti a tempo determinato nel comparto scuola, venendo al merito della fattispecie in esame, al momento della proposizione della domanda del sig. Rossato, era costituita dalla legge n. 508/1999 e dalla legge n. 124/1999; quest'ultima, in particolare, è stata oggetto di un importante e vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinale.

Il Tribunale di Napoli, con ordinanze del 2, 15 e 29 gennaio 2013, e la Corte Costituzionale, con ordinanza 3 luglio 2013 n. 207, in particolare, hanno rimesso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il seguente quesito *“se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE dovesse essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti “che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre”, dispongono che si provveda mediante il conferimento di supplenze annuali, “in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e senza prevedere il diritto al risarcimento del danno in ipotesi di abuso; e se costituissero ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5 punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa, come quella italiana, che per la reiterazione nell'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede(va) il diritto al risarcimento del danno”*.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e altri, ha osservato che una siffatta normativa, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali, nonché di un limite massimo al numero di supplenze annuali, viola la clausola 5, punto 1, lettera a),

dei lavoratori dipendenti, così Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 marzo 2018, C-494/16 - Santoro, in Foro It., 2018, 5, 4, 263.

²³ La stessa CGUE, d'altro canto, *“con giurisprudenza costante, ha precisato che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro medesimo non sancisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia”*, così Cassazione Civile Sez. Lavoro, 30 dicembre 2014, n. 27481 - Pres. Stile, Est. Tria che richiama, fra le tante, CGUE sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardine, C-53/04; 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04; 4 luglio 2006, Adeneler e altri, C 212/04; ordinanza 1 ottobre 2010, A fiatato, C-3/10; sentenza 3 luglio 2014, Fiamingo, C-362/13, C-363/13 e C-407/13 riunite).

dell'accordo quadro, atteso che il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato avviene per soddisfare esigenze aventi carattere permanente e durevole, non già provvisorio²⁴.

La Corte, richiamando la propria giurisprudenza, ha ricordato che se pure le modalità di attuazione delle misure di prevenzione e sanzione dell'abuso “*spettino all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, in forza del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)*”²⁵.

A questo punto, il legislatore italiano ha dovuto adeguare la normativa interna all'accordo quadro, così come richiesto dai giudici dell'UE.

3. Le ricadute nell'ordinamento nazionale della vicenda Mascolo: la legge c.d. della Buona scuola e le relative interpretazioni giurisprudenziali.

In attuazione delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte di Giustizia con la sentenza Mascolo è stata emanata la legge n. 107 del 2015 (c.d. Buona scuola), con lo scopo di “*adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica ... a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014*”.

Il legislatore, invero, recependo le indicazioni della Corte di Giustizia, con la legge n. 107/2015 ha introdotto le seguenti misure: a) limite di durata complessiva di 36 mesi, anche non continuativi, ai contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti di docenti vacanti e disponibili²⁶; b) la predisposizione di un fondo per il risarcimento dei danni conseguenti al ricorso a contratti a tempo determinato per una durata complessiva superiore al limite di 36 mesi, anche non continuativi, fissato per ciascuno degli anni 2015 e 2016²⁷; c) la cadenza triennale per l'espletamento dei concorsi;

²⁴ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e altri.

²⁵ Cfr. *idem* al punto 78. Qui il giudice UE richiama la sentenza Fiamingo e a., punto 63.

²⁶ Si veda l'articolo 1, comma 131, l. 107 del 2015.

²⁷ Con l'art. 1, comma 132, l. 107 cit., è stato disposto che “*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*” (art. 1, comma 13.b), predisponendo contestualmente un fondo “*per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, su posti vacanti e disponibili, con la dotazione di euro 10 milioni per ciascuno degli anni 2015 e 2016*”.

d) infine, per l'anno scolastico 2015/2016, la previsione di un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per la copertura dei posti vacanti dell'organico «di diritto»²⁸.

Il Governo, con tale misura, ha inteso coprire i posti in organico disponibili e cessare, per il futuro, il ricorso abusivo a contratti a termine; reiterazione che, in difetto del reclutamento straordinario, sarebbe proseguita²⁹.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 187 del 2016³⁰, successivamente all'intervento della Corte di giustizia, si è pronunciata in merito all'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, nonché alla l. 107 del 2015.

Con riferimento alla normativa del 1999, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità Costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della l. 124 del 1999, nella parte in cui autorizza il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti in organico vacanti e disponibili, in assenza di ragioni obiettive che lo giustificano. In questo caso, dunque, la pronuncia risulta conforme a quanto affermato dai giudici eurounitari.

Allo stesso tempo, però, la Corte Costituzionale ha espressamente affermato che le disposizioni della legge n. 107 del 2015 (art. 1, commi 95, 131, 132) costituiscono “*misure rispondenti ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia*”. In particolare, queste ultime sono state qualificate dal giudice Costituzionale non solo proporzionate, ma anche sufficientemente energiche e dissuasive, proprio come richiesto dall'accordo quadro. Ciò in quanto agli Stati membri è riconosciuto uno spazio di autonomia nell'ambito del quale gli stessi hanno un certo margine di manovra nella predisposizione di un impianto sanzionatorio efficace ai sensi della clausola 5 richiamata.

Da tale assunto si ricava che il personale docente stabilizzato con contratto di lavoro a tempo indeterminato non possa ottenere il risarcimento del danno per l'abusiva reiterazione dei contratti a termine determinatasi anteriormente alla l. n. 107 del 2015.

²⁸ Articolo 1, comma 95, l. 107, *cit.*, ai sensi del quale “*con la medesima legge è stata confermata la cadenza triennale dei concorsi ed è stato altresì disposto per l'anno 2015/2016 un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per la copertura dei posti vacanti dell'organico di diritto, con concorso agevolato, dopo l'immissione in ruolo per i docenti utilmente inseriti nelle graduatorie (art. 1 comma 95)*”.

²⁹ Cfr. Corte di appello di Trento, ordinanza di rimessione, già citata.

³⁰ Sentenza emessa nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), promossi dal Tribunale ordinario di Roma, con due ordinanze del 2 maggio 2012 e dal Tribunale ordinario di Lamezia Terme, con due ordinanze del 30 maggio 2012.

Con riferimento alle medesime disposizioni di legge, inoltre, la Corte Suprema di Cassazione³¹, seguendo i principi sanciti dalla Corte Costituzionale³², ha statuito che le disposizioni transitorie contenute nell'art. 1, c. 95, della L. 107/2015 sul reclutamento straordinario dei docenti utilmente inseriti in graduatoria, costituiscono *“misura puntualmente attuativa del dictum eurounitario, espressiva dell'ampio margine di autonomia che tale dictum ha lasciato allo Stato nazionale, idonea a sanare l'illecito, in quanto attributiva del bene della vita che era stato leso dalla condotta inadempiente realizzata dalla Amministrazione”*³³.

La Corte di Cassazione ha conseguentemente ritenuto che la misura della stabilizzazione prevista nella citata legge 107/2015, nelle fattispecie di abuso realizzatosi prima dell'entrata in vigore della medesima legge, *“sia misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso stesso ed a “cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione”*³⁴. Così come, con lo stesso effetto, debbano essere considerate tali le altre eventuali stabilizzazioni intervenute *“attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi-concorsuali”* a cui abbia avuto eventualmente accesso il personale docente³⁵.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato, pertanto, che un risarcimento del danno potrebbe essere chiesto e provato dal lavoratore solo con riferimento a pregiudizi ulteriori, specifici e diversi da quello immediatamente connesso all'abuso di per sé stesso considerato³⁶.

Ne consegue che, a prescindere dalla norma in virtù della quale sia avvenuta la stabilizzazione, dall'impostazione ermeneutica delle Corti italiane si evince che tutti i docenti stabilizzati non hanno diritto al risarcimento del danno. Tra questi rientrerebbe, *prima facie*, anche il docente Rossato.

Fermo restando che ai docenti non ancora assunti con contratto a tempo indeterminato e privi di *“alcuna certezza di stabilizzazione, va riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nella misura e secondo i principi affermati da Cass., sez. un., n. 5072 del 2016”*³⁷.

³¹ Cfr. Cass., 30 dicembre 2016, nn. 27566, 27565, 27562, 27561 e 27560.

³² Corte Cost., 17 maggio 2016, n. 187.

³³ Cass., 30 dicembre 2016, sentenze già citate.

³⁴ Come richiesto dalla sentenza Mascolo ai par. 77-79.

³⁵ Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 07 novembre 2016, n.22552, su Riv. it. dir. lav., 2017, II, 347 ss., con nota di L. CALAFÀ, *The ultimate say della Cassazione sul “caso scuola”*.

³⁶ Cfr. Corte di appello di Trento, ordinanza di rimessione, già citata.

³⁷ Cfr. CALAFÀ, *già cit.*

4. Conversione e stabilizzazione: il diverso regime sanzionatorio previsto tra il settore pubblico e quello privato.

Dall'impianto interpretativo disegnato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione, in conformità con i dettami della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, emerge che la legge italiana non riconosce ai docenti, che abbiano ottenuto la stabilizzazione con riferimento ad un periodo anteriore alla l. n. 107 del 2015, il risarcimento del danno per il ricorso abusivo al contratto a termine nel settore scuola.

A questo punto, però, occorre fare alcune considerazioni in merito alle criticità sollevate dal giudice del rinvio circa la differenza che sussisterebbe tra gli impianti sanzionatori previsti nel settore pubblico e quelli del settore privato in caso di illegittima reiterazione del contratto a tempo determinato³⁸.

Nel settore privato, invero, prima con il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368³⁹ e, successivamente, con il d.lgs. giugno 2015, n. 81⁴⁰, l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato è sanzionata, innanzitutto, mediante la conversione degli stessi a tempo indeterminato. Nei casi di trasformazione del contratto, poi, il giudice condanna il datore al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto⁴¹.

Il regime sanzionatorio previsto in caso di illegittima apposizione del termine ai contratti di lavoro, nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, tuttavia, è differente rispetto a quello appena delineato.

Nel settore pubblico *“ogni singola norma deve misurarsi con il rispetto dei principi del «buon andamento» e della «imparzialità» della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), in ragione della inderogabile regola di quella che è stata definita «gerarchia materiale», secondo la quale il contenuto della*

³⁸ Per una più ampia ed approfondita disamina sugli aspetti di differenziazione dei due diversi regimi, si rinvia a L. TRIA, *Contratti di lavoro a termine e rimedi: lo stato dell'arte nella giurisprudenza di legittimità*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, 2.

³⁹ D.Lgs. 6 Settembre 2001, n. 368, *“Attuazione della direttiva 1999/70/ce relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES”*.

⁴⁰ D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, *“Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”*, artt. 19-29, così come modificati dal D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2018, n. 96.

⁴¹ Ciò in virtù dei criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. Così art. 28, d.lgs. 81 del 2015.

*norma inferiore non può assumere un contenuto confliggente con quello della norma superiore*⁴². L'art. 97, comma 3, Cost. in particolare, pone una regola di base per l'accesso all'impiego di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione: il concorso (salvo eccezioni legislative previste).

Il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che disciplina le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, all'art. 36 prevede che *“per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento (previste dall'articolo 35)”*. Le stesse amministrazioni, tuttavia, possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, purché nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle medesime amministrazioni pubbliche⁴³.

La violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori pubblici, nondimeno, *“non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”*. Il lavoratore interessato, pertanto, non ha diritto alla conversione del rapporto di lavoro, ma al solo risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro svolta in violazione di disposizioni imperative⁴⁴.

La Corte di Cassazione, sul punto, con orientamento granitico ha affermato il principio per cui nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è vietata la conversione dei contratti da tempo determinato a tempo indeterminato; tale regola, inoltre, *“non ammette eccezioni e riguarda anche l'ipotesi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta all'esito delle procedure di reclutamento sopra richiamate o utilizzando le graduatorie di procedure concorsuali”*⁴⁵.

⁴² Così G. VIDIRI, *L'art. 18 st. lav. ed il pubblico impiego ovvero la disperata ricerca della nomofilachia*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 14.9.2016 - n. 8/9, 574 ss., che *“sulle gerarchie normative”* richiama, a sua volta, “R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano 2011, 165 ss, che – dopo avere ricordato come almeno in ogni ordinamento moderno si riscontri una struttura gerarchica nel senso che le norme che lo compongono non sono tutte sullo stesso piano per essere gerarchicamente ordinate – distingue poi tre tipi di relazioni gerarchiche: quelle strutturali o formali (che intercorrono tra le norme della produzione giuridica e le norme la cui produzione è da quelle disciplinate); quelle materiali o sostanziali (che hanno carattere contenutistico per cui la norma inferiore non può assumere un contenuto confliggente con quello della norma superiore); ed infine le gerarchie logiche o linguistiche (che, attinenti al linguaggio, intercorrono tra due norme allorché l'una verte metalinguisticamente sull'altra)”.

⁴³ Per maggiori approfondimenti in materia si rinvia ad ALES, *L'utilizzo temporaneo del lavoro subordinato nelle pubbliche amministrazioni: un'analisi genealogica*, in DEL PUNTA-ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013, 417 ss.

⁴⁴ Così il comma 5 dell'art. 36, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

⁴⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, ord., 28 marzo 2019, n. 8671: *“in materia di impiego pubblico contrattualizzato nel caso di utilizzazione di contratti di lavoro flessibile, che deve sempre avvenire ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, ex articolo 36, comma 1, nel rispetto delle procedure di reclutamento previste dall'art. 35, della medesima disposizione, la regola iuris secondo la quale, in ipotesi di violazione da parte delle pubbliche amministrazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, non può*

L'unica misura sanzionatoria, secondo la giurisprudenza di legittimità, prevista dall'ordinamento italiano, ossia dal T.U.P.I., all'articolo 36, comma 5, in ipotesi di abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato da parte delle pubbliche amministrazioni, è il risarcimento del danno, che trova giustificazione non nella mancata assunzione a tempo indeterminato, ma nella perdita di *chance* di partecipazione al concorso e delle occasioni di lavoro alternative mancate.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 5072 del 2016⁴⁶, chiamate a fornire una interpretazione dell'art. 36, cit., conforme al diritto eurounitario, ribadendo, innanzitutto, l'impossibilità di trasformare il contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, hanno introdotto il concetto di «danno comunitario». Cosicché, i dipendenti pubblici che hanno subito un'illegitima reiterazione del contratto a termine hanno diritto al risarcimento del danno comunitario, cioè non del danno connesso alla perdita del posto di lavoro, bensì da quello che deriva dallo svolgimento del rapporto di lavoro in violazione di norme imperative⁴⁷.

Le Sezioni Unite, dunque, quantificano tale danno in modo uniforme a quanto avviene nel rapporto di lavoro privato, ovvero sotto forma di un'indennità onnicomprensiva

in ogni caso comportare, ai sensi dell'originario comma 2 e poi del comma 5 dell'articolo 36 del richiamato d.lgs. n. 165 del 2001, la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato non ammette eccezioni e riguarda anche l'ipotesi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta all'esito delle procedure di reclutamento sopra richiamate o utilizzando le graduatorie di procedure concorsuali".

⁴⁶ Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072 (Azienda ospedaliera universitaria S. Martino di Genova c. M. e S.), con nota di F. M. PUTATURO DONATI, *P.a. e contratti a termine illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra) comunitario*, in *Mass. giur. lav.*, 8-9, 2016, 603; N. FRASCA, *La quantificazione del "danno comunitario" da illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego: nel perdurante silenzio del legislatore, si pronunciano le sezioni unite*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 4-5, 855; P. TOSI, nota a Cass. civ., Sez. Unite, 15 marzo 2016, n. 5072, in *Giur. It.*, 2016, 5, 1169; P. COPPOLA, *Corte di Cassazione, Ss.Uu., sentenza n. 5072/16. Incertezze, dubbi, perplessità*, in *europeanrights.eu*, 1° maggio 2016; L. MENGHINI, *Illegittimità del contratto a termine nel lavoro pubblico e risarcimento del danno: la soluzione delle Sezioni Unite*, in *Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, n. 3/2016; V. ALLOCCA, *Le sezioni unite chiariscono i criteri di liquidazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 36, comma 5, D.lgs. n. 165/2001*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, 4, 597.

⁴⁷ Si veda M. STRAZZERI, *Il danno comunitario per abusiva reiterazione dei c.t.d. da parte della p.a.: nota a sentenza Cass. n. 9116/2019, in corso di pubblicazione*, che così commenta la pronuncia a sezioni unite: "più precisamente, la struttura sarebbe quella di un danno da perdita di chance scaturito da una condotta illegittima della Pubblica Amministrazione, ovvero sia la mancata indicazione del concorso pubblico che aveva il dovere di bandire per procedere all'assunzione nel rispetto delle norme di legge. Il ricorso abusivo al contratto a termine, infatti, non solo impedisce al lavoratore di partecipare e, eventualmente, vincere il concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato, ma altresì genera quella situazione di precarizzazione che lo priva dell'opportunità di ricercare e trovare un impiego alternativo e stabile, sia esso pubblico o privato. Quanto alla prova del danno, le Sezioni Unite si sono discostate dal tradizionale indirizzo volto a escludere l'esistenza di un danno in re ipsa e, invece, hanno sposato l'orientamento prevalente a livello europeo sull'automatismo del c.d. danno comunitario. In particolare, il lavoratore che domanda il risarcimento del danno ex art. 36 del D.lgs. n. 165/2001, in relazione alla responsabilità contrattuale della Pubblica Amministrazione ai sensi degli artt. 1218 e 1223 cod. civ., è esonerato dalla prova del danno effettivamente subito e può limitarsi alla sola dimostrazione dell'abusiva reiterazione o dell'illegittimità dei contratti a tempo determinato da lui stipulati, in quanto motivati da esigenze falsamente indicate come straordinarie e temporanee. Con riguardo ai criteri di quantificazione del risarcimento, viene indicato il parametro dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, comma 5, L. n. 183/2010, nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Tuttavia, non è preclusa al lavoratore la prova di un maggior danno qualora le chance di lavoro da lui perdute - sempre in virtù delle illegittime repliche contrattuali - si siano tradotte in un danno patrimoniale più elevato".

predeterminata dalla legge, ai sensi dell'art. 32, comma 5, L. 183 del 2010 (c.d. Collegato Lavoro); e trattandosi di indennità forfetizzata e omnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine, il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo⁴⁸. Fermo restando, tuttavia, che il lavoratore potrà chiedere il risarcimento per il maggior danno subito, ovviamente, se allegato e provato nel corso del giudizio.

Emerge da tale quadro legislativo e interpretativo una chiara differenziazione di regime sanzionatorio tra l'impiego privato e quello pubblico contrattualizzato.

L'illegittima reiterazione dei contratti a termine è sanzionata nel rapporto di lavoro privato con la conversione del contratto e con il risarcimento del danno; nell'impiego pubblico privatizzato, invece, non è prevista la conversione, ma il solo risarcimento del danno.

Il sig. Rossato, quale docente del Conservatorio di musica, venendo al caso preso in esame, quale dipendente pubblico privatizzato, *ex lege*, non avrebbe potuto ottenere la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato mediante la pronuncia giudiziale, ma il solo risarcimento del danno.

Nel comparto scuola, tuttavia, l'abusiva reiterazione dei contratti a termine ha sollevato dubbi di compatibilità della normativa nazionale con la clausola 5 dell'accordo quadro.

Uno strumento che è stato utilizzato per far fronte a tale disparità è stato sicuramente la "stabilizzazione" prevista *ex lege*, cioè l'assunzione a tempo indeterminato degli insegnanti già precari. Questa misura è stata interpretata dalla Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, anche alla luce della giurisprudenza eurounitaria, quale misura conforme alla clausola 5 dell'accordo quadro, quindi, quale misura proporzionata, sufficientemente energica e dissuasiva⁴⁹. Ciò anche senza il riconoscimento di un risarcimento del danno

⁴⁸ Cfr. Cass., sezioni unite, n. 5072 del 2016, già citata. Si rileva che l'assunto al quale è pervenuto il giudice di legittimità è stato confermato, da ultimo, dalla Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 marzo 2018, C-494/16 - Santoro, ove il giudice UE afferma che la clausola 5 della Direttiva n. 1999/70/CE "non osta alla sanzione del risarcimento del danno, come individuato dalle sezioni unite di Cassazione, nel caso di abuso di contratto a termine nel pubblico impiego privatizzato, purché il lavoratore possa dimostrare il danno mediante presunzioni che la pubblica amministrazione ha l'onere di contestare". Sul punto si veda S. IACOBUCCI, *Risarcimento del danno per abuso del contratto a termine nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 7-8, 1094; nonché N. FRASCA, *Il regime sanzionatorio del contratto a termine nel pubblico impiego: una storia senza fine*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 3, 888; A. VALLEBONA, *Contratti a termine illegittimi nella p.a.: divieto di conversione e misura del danno*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 14.9.2016 - n. 8/9.

⁴⁹ Si precisa che la disciplina degli insegnanti dei Conservatori di musica segue un regime giuridico diverso rispetto a quello previsto per le fondazioni lirico-sinfoniche. Sul punto, è intervenuta, di recente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. X, C – 331/17, 25 ottobre 2018, Pres. Lenaerts, Est. Biltgen, Ric. M.S. c. F..

Si precisa sul punto, infatti, che "per il personale artistico e tecnico dei teatri di produzione musicale, passati dalla qualità di persone giuridiche di diritto pubblico ad enti pubblici economici ed infine a fondazioni (artt. 1, 4 e 22 d.lgs. n. 367 del 1996) è prevista una disciplina speciale". Cfr. S. CAIROLI, *La Corte di Giustizia sulle fondazioni lirico-sinfoniche: sull'esistenza di una sanzione effettiva contro gli abusi da successione di contratti a tempo determinato ricavabile dalle norme generali*, in

dovuto all'illegittima reiterazione dei contratti a termine. La normativa di riferimento più recente è rappresentata dalla l. 107 del 2015 che non prevede alcun diritto al risarcimento del danno per i dipendenti stabilizzati, bensì un piano straordinario di stabilizzazione.

Ciò comporta, a prima vista, una differenziazione rispetto agli altri settori del pubblico impiego, per i quali la Corte di legittimità a Sezioni Unite, con sentenza n. 5072 del 2016⁵⁰, ha riconosciuto l'indennità risarcitoria *ex art. 32, l. n. 183 del 2010*, presumendosi il danno da perdita di *chances* (comprese quelle di poter partecipare e vincere un concorso) e da precarizzazione⁵¹.

Tale assunto, tuttavia, non è condivisibile, atteso che il «danno comunitario», presunto e non necessitante di prova da parte del lavoratore, è stato riconosciuto dalla Corte di legittimità, proprio perché la Corte di giustizia richiedeva una misura maggiormente dissuasiva ed un rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, che non può beneficiare della conversione del contratto di lavoro⁵².

Il giudice della Corte di Appello, nell'ordinanza di remissione della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, osserva, in particolare, che la «stabilizzazione» del rapporto di lavoro con contratto a tempo indeterminato esplica effetti solo per il futuro e deve essere distinta dalla «conversione» del rapporto di lavoro, che è la sanzione prevista – oltre all'indennità risarcitoria – per il settore privato ed esplicativa di effetti per il passato⁵³.

Tali circostanze inducono il giudice del rinvio a nutrire dei dubbi sulla legittimità di una siffatta conseguenza dell'interpretazione della Corte Costituzionale e della Corte Suprema di Cassazione alla luce dell'accordo quadro e dei principi elaborati dalla Corte nella sentenza Mascolo e a.⁵⁴

Arg. dir. lav., 2, 2019, 133. Si veda, altresì, AA. VV., *Contratti a termine nel settore lirico-sinfonico, durata fino a 48 mesi*, D.L. 28 giugno 2019, n. 59, in *Guida al lavoro*, n. 29 - 12 luglio 2019; nonché M. MARRUCCI, *Fondazioni lirico-sinfoniche, il Decreto cultura rivede lavoro a termine e modalità di reclutamento*, in *Quotidiano del Lavoro*, 3.7.2019.

⁵⁰ In Foro It., 2016, 10, 1, 2994.

⁵¹ Così Cass., Sezioni Unite, n. 5072 del 2016, già citata.

⁵² così Cass. n. 5072, cit., ove si afferma, altresì, che “è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro”.

⁵³ V. articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368. La già menzionata disposizione è stata abrogata e sostituita da una disposizione dal contenuto sostanzialmente identico, ossia l'articolo 19, del decreto legislativo del 15 giugno 2015, n. 81, recante “*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*”. In forza di quest'ultima disposizione, una volta superata la durata massima di 36 mesi, che si tratti di un contratto unico o di una successione di contratti stipulati per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, «il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento».

⁵⁴ Cfr. punto 16 delle conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 6 dicembre 2018, che rinvia a Corte di Giustizia, sentenza 26 novembre 2014 (C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13).

La stabilizzazione cui fanno riferimento le pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione opera solo per il futuro e non è equivalente alla conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, sanzione prevista (oltre all'indennità risarcitoria) per il settore privato, in quanto la conversione ha effetto *ex tunc*.

I principi enunciati dalle Corti nazionali comportano che, per il periodo antecedente alla entrata in vigore della l. n. 107 del 2015, non vi sia sanzione per l'illecito ricorso abusivo ai contratti a termine per tutti i docenti che abbiano conseguito l'immissione in ruolo, a prescindere dal numero dei contratti a termine stipulati, dal periodo in cui sono stati mantenuti in una situazione di precarietà e a prescindere dalle modalità con le quali hanno avuto accesso al contratto a tempo indeterminato⁵⁵.

Ne consegue, con riferimento alla controversia oggetto di esame – nella quale è accertato che la copertura della cattedra era esigenza permanente e durevole – che il docente, da un lato, non ha diritto alla conversione del rapporto di lavoro, non applicabile al pubblico impiego, e, dall'altro, non ha diritto al risarcimento del danno, essendo egli stato stabilizzato in forza di “*pregressi strumenti selettivi concorsuali*”, operanti anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 107 del 2015⁵⁶.

Il giudice del rinvio, dubitando della legittimità di tali conclusioni alla luce della direttiva e dei principi statuiti dalla Corte di giustizia, da ultimo nella sentenza Mascolo, chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in via pregiudiziale⁵⁷, se la sola stabilizzazione del personale docente precario costituisca misura con carattere proporzionato, sufficientemente energetico e dissuasivo, per garantire la piena efficacia delle norme dell'Accordo quadro clausola 5 punto 1, in relazione alla violazione dello stesso, per l'abusiva reiterazione di contratti a termine, con riferimento al periodo anteriore alla l. 107 del 2015.

5. Le motivazioni della Corte di Giustizia

⁵⁵ Cfr. Corte di appello di Trento, ordinanza del 13 luglio 2017, già citata.

⁵⁶ Cfr. punto 15 della sentenza Corte di Giustizia, 8 maggio 2019, causa C-494/17, cit.

⁵⁷ E \square in tali circostanze che la Corte d'appello di Trento, cit., ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «*Se la clausola 5, punto 1, dell'[accordo quadro] debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art[icolo] 1 commi 95, 131 e 132 della [legge n. 107/2015], che prevedono la stabilizzazione degli insegnanti a termine per il futuro, senza effetto retroattivo e senza risarcimento del danno, quali misure proporzionate, sufficientemente energiche e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme dell'accordo quadro in relazione alla violazione dello stesso per l'abusiva reiterazione di contratti a termine per il periodo anteriore a quello in cui le misure, di cui alle norme indicate, sono destinate a produrre effetti*», Cfr. punto 16 della sentenza Corte di Giustizia, 8 maggio 2019, causa C-494/17, cit.

La Corte di Giustizia doveva valutare se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro dovesse essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che, così come applicata dagli organi giurisdizionali supremi, esclude, per i docenti del settore pubblico che abbiano beneficiato della trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con un effetto retroattivo limitato, qualsiasi diritto al risarcimento pecuniario, in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato⁵⁸.

La clausola 5, come già affermato, impone agli Stati membri di adottare almeno una delle misure che essa elenca, quando il diritto interno non contiene rimedi di legge equivalenti⁵⁹. Le autorità nazionali, invero, dispongono di un potere discrezionale in ordine alla scelta delle misure sanzionatorie da adottare al fine di scongiurare l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato, purché esse risultino non solo proporzionate, ma anche sufficientemente energiche e dissuasive, tali, cioè, da cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione⁶⁰.

Il giudice della Corte di Giustizia è stato chiamato a pronunciarsi in merito alla compatibilità dell'interpretazione giurisprudenziale della l. 107 del 2015 con il diritto eurounitario.

Sul punto, il giudice dell'Unione Europea, dopo aver constatato che nel caso di specie la stabilizzazione costituisce una misura certa, e non aleatoria ed imprevedibile come nel caso Mascolo, ha affermato il carattere sufficientemente energico e dissuasivo della stabilizzazione. Ne consegue, per l'effetto, che la mancata previsione di una ulteriore misura, quale il risarcimento del danno, rientra a pieno titolo nel margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, nella scelta delle misure atte a realizzare gli obiettivi della loro politica sociale⁶¹. La giurisprudenza euronitaria, invero, non richiede un cumulo di misure⁶².

⁵⁸ Cfr. punto 23 della sentenza Corte di Giustizia, 8 maggio 2019, causa C-494/17, cit.

⁵⁹ Come affermato anche nelle sentenze del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, punto 26 e giurisprudenza citata, nonché del 25 ottobre 2018, Sciotto, C-331/17, punto 32.

⁶⁰ La Corte di Giustizia, sul punto, richiama le sentenze del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, punto 64; del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, punto 79, nonché del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, punto 31.

⁶¹ Cfr. punto 38 della sentenza CGUE, cit.

⁶² In tal senso, la CGUE richiama le sentenze del 2 agosto 1993, Marshall, C-271/91, punto 25, nonché del 17 dicembre 2015, Arjona Camacho, C-407/14, punti 32 e 35

La Corte, poi, con riferimento alla presunta disparità di trattamento che sussisterebbe tra il docente Rossato e i lavoratori che hanno ottenuto una condanna del loro datore di lavoro a causa del ricorso abusivo a contratti a tempo determinato prima dell'entrata in vigore della legge n. 107/2015 e che avrebbero potuto, secondo la normativa anteriore, cumulare un risarcimento e il beneficio di un'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato, rileva che *“la disparità di trattamento tra due categorie di lavoratori a tempo determinato risultante da una riforma della normativa applicabile non rientra nell'ambito del principio di non discriminazione sancito alla clausola 4 dell'accordo quadro”*⁶³.

Con riferimento al profilo del limitato effetto retroattivo della trasformazione del rapporto di lavoro di cui ha beneficiato il sig. Rossato, la Corte rileva che l'integrale riconoscimento, all'atto dell'immissione in ruolo del lavoratore interessato, dell'anzianità maturata in forza di contratti di lavoro a tempo determinato equivarrebbe ad un'integrale ricostituzione di carriera, come quella riservata ai funzionari che hanno superato un concorso.

Richiamando quanto già affermato nella sentenza Motter, la stessa evidenzia che *“il diritto dell'Unione non impone agli Stati membri di trattare in modo identico i dipendenti pubblici di ruolo assunti al termine di un concorso generale e quelli assunti in base ai titoli, sulla base dell'esperienza professionale da essi maturata in forza di contratti di lavoro a tempo determinato, dato che tale disparità di trattamento risulta dalla necessità, da un lato, di tenere conto delle qualifiche richieste e della natura delle mansioni di cui i dipendenti pubblici di ruolo devono assumere la responsabilità, e, dall'altro, di evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia nei confronti di questi ultimi”*⁶⁴.

Alla luce di tali principi, il giudice dell'UE rimette al giudice nazionale la valutazione se, a fronte della durata particolarmente lunga dell'abuso di cui è stato vittima il sig. Rossato, il riconoscimento parziale della sua anzianità (retroattivo al 1° gennaio 2014 e non al 18 novembre 2003, data di stipulazione del primo contratto a tempo determinato) costituisca una misura di carattere proporzionato, tale da sanzionare debitamente detto abuso e da cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione⁶⁵.

6. Le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di Giustizia.

⁶³ Cfr. *idem* al punto 44, ove richiama la sentenza del 21 novembre 2018, Viejobueno Ibáñez e de la Vara González, C-245/17, punti 50 e 51.

⁶⁴ Così *ibidem*, punto 48 della sentenza in commento, che richiama la sentenza del 20 settembre 2018, Motter, C-466/17, ai punti 46 e 47.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem*

All'esito delle motivazioni suindicate, le conclusioni alle quali è pervenuto il giudice della Corte di Giustizia⁶⁶ sono le seguenti: *“la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, 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 essa non osta ad una normativa nazionale che, così come applicata dagli organi giurisdizionali supremi, esclude - per docenti del settore pubblico che hanno beneficiato della trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con un effetto retroattivo limitato - qualsiasi diritto al risarcimento pecuniario in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, allorché una siffatta trasformazione non è né incerta, né imprevedibile, né aleatoria e la limitazione del riconoscimento dell'anzianità maturata in forza della suddetta successione di contratti di lavoro a tempo determinato costituisce una misura proporzionata per sanzionare tale abuso, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare”*.

La normativa italiana, introdotta nel 2015, dunque, risulta compatibile con l'accordo quadro, per come interpretata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione; al giudice nazionale è rimessa la valutazione in merito al riconoscimento di un risarcimento del danno ulteriore.

La Corte di Giustizia afferma, per la prima volta ed a chiare lettere, la legittimità dell'impianto normativo fornito dalla legge c.d. Buona Scuola, nella misura in cui prevede un piano di stabilizzazione dei docenti che siano stati a lungo precari.

Tale misura viene qualificata dalla CGUE come proporzionata, effettiva, sufficientemente energica e idonea a sanzionare debitamente l'abuso perpetrato ai danni dei docenti, mediante l'illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato.

Conformemente a quanto affermato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione, la stabilizzazione è di per sé sufficiente e non è necessaria l'ulteriore misura, rappresentata dal risarcimento del danno comunitario, ossia l'indennità risarcitoria *ex art. 32, l. n. 183 del 2010*.

Il risarcimento del danno c.d. comunitario, d'altronde, è pacificamente riconosciuto in caso di illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel settore pubblico, ma solo qualora non vi sia un'altra sanzione sufficientemente forte da *“cancellare le conseguenze*

⁶⁶ Cfr. V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sulla stabilizzazione “a data certa” del precariato pubblico*, cit.

della violazione del diritto dell'Unione?'. Ciò trova conferma nella stessa definizione di danno c.d. comunitario: si presume un danno da perdita di *chances* che non necessita di alcuna prova da parte del lavoratore.

Ai dipendenti che abbiano ottenuto la stabilizzazione, dunque, è riconosciuto solo il risarcimento di danni ulteriori (come i danni alla salute o i danni morali), purché effettivamente provati nel corso del giudizio.

È interessante notare, proprio in merito a tale punto, che l'avvocato generale ha rassegnato conclusioni diametralmente opposte a quelle cui è giunta la Corte di Giustizia.

L'avvocato generale Maciej Szpunar, invero, ha precisato che *“il danno che dà diritto al risarcimento, al quale si riferisce l'accordo quadro e la giurisprudenza della Corte, riguarda il danno specifico connesso all'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato per una parte sostanziale della carriera professionale di un lavoratore, che lo esclude dal beneficio della stabilità dell'occupazione, il quale costituisce, come emerge dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro nonché dai punti da 6 a 8 delle considerazioni generali dello stesso, un elemento portante della tutela dei lavoratori. Il risarcimento di tale danno costituisce una misura sanzionatoria specifica per la violazione dell'accordo quadro. Pertanto, il fatto che questo stesso lavoratore (il sig. Rossato) possa chiedere, secondo il diritto nazionale, il risarcimento di altri tipi di danni che possono essere connessi o collaterali al danno principale, ma che non sono direttamente connessi alla violazione del diritto dell'Unione, non incide sulle mie conclusioni, ossia l'assenza di un carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo di una misura sanzionatoria che non è applicabile ai docenti immessi in ruolo in forza della legislazione anteriore alla legge n. 107/2015, come il ricorrente nel procedimento principale”*.

Dalle conclusioni dell'avvocato generale emerge, in particolare, che la l. 107 del 2015, da un lato, ha comportato un indubbio miglioramento della situazione dei docenti che sono stati o saranno stabilizzati dopo la sua entrata in vigore; dall'altro lato, però, l'interpretazione della stessa norma, così come fornita dalla giurisprudenza nazionale, ha implicato un “peggioramento” della condizione dei docenti stabilizzati in virtù della normativa precedente. Il danno arrecato loro da una normativa incerta, imprevedibile ed aleatoria, definita tale dalla Corte di Giustizia nella sentenza Mascolo, non è risarcibile, proprio in virtù dell'interpretazione giurisprudenziale fornita dai giudici nazionali. Quest'ultima esclude la possibilità per tali docenti di beneficiare del risarcimento del danno subito per effetto del lavoro prestatato in violazione della normativa eurolunitaria, il c.d. danno comunitario.

L'avvocato generale, dunque, considera la stabilizzazione dei docenti, avvenuta in virtù della normativa ante l. 107 del 2015, non *“idonea a sanzionare in modo adeguato l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato né a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione”*⁶⁷. Proprio per tali ragioni, lo stesso avvocato propone alla Corte di Giustizia di rispondere nei seguenti termini: *“la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, il quale 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 essa osta ad un'interpretazione giurisprudenziale di disposizioni del diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che disciplinano misure intese a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, secondo la quale sarebbe vietato qualsiasi risarcimento del danno causato dall'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato durante il periodo anteriore all'entrata in vigore di dette disposizioni, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”*.

La Corte di Giustizia, tuttavia, non ha accolto tale impostazione e si conforma all'interpretazione fornita dai giudici italiani, ponendosi in linea di continuità con quanto dagli stessi affermato.

7. Possibili esiti del giudizio a quo.

Un profilo, però, resta ancora incerto: l'eventuale riconoscimento dell'anzianità maturata ai fini retributivi.

Il sig. Rossato, invero, ha ottenuto tale riconoscimento all'esito del giudizio di prime cure; al momento della stabilizzazione, tuttavia, gli è stata riconosciuta solo parzialmente l'anzianità pregressa.

In tema di riconoscimento dell'anzianità maturata dai docenti stabilizzati, in forza dei precedenti contratti a termine, la Corte di legittimità⁶⁸ si è pronunciata in merito alla compatibilità del riconoscimento parziale con il principio di non discriminazione, sancito dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro citato. Il principio di diritto affermato più volte dalla Corte di legittimità italiana è il seguente: *“nel settore scolastico, la clausola 4 dell'Accordo quadro*

⁶⁷ Nelle conclusioni sono richiamate le seguenti pronunce: sentenze del 23 aprile 2009, Angelidaki e a. (punto 160); del 26 novembre 2014, Mascolo e a. (punto 79), nonché del 7 marzo 2018, Santoro (punto 31).

⁶⁸ Cfr. Cassazione, sent., 07 novembre 2016, n. 22558.

*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*⁶⁹.

Tale affermazione, invero, non è contraddetta dalla più recente giurisprudenza dell'UE secondo cui *“talune differenze di trattamento tra i dipendenti pubblici di ruolo assunti al termine di un concorso generale e quelli assunti dopo aver acquisito un'esperienza professionale sulla base di contratti di lavoro a tempo determinato possono, in linea di principio, essere giustificate dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i predetti devono assumere la responsabilità”*⁷⁰.

All'esito delle conclusioni formulate dalla corte di Giustizia, dunque, è plausibile affermare che ai dipendenti stabilizzati, anche per effetto di una normativa antecedente alla l. 107 del 2015, possa essere riconosciuta l'anzianità, ai fini retributivi, a far data dal primo contratto a termine e non dalla diversa data individuata al momento della stabilizzazione. Ricostruzione, questa, che troverebbe ampiamente supporto nei precedenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione e che sembra quella adottata dal Tribunale di Trento nella sentenza oggetto dell'appello principale del MIUR.

Si può sostenere, altresì, che agli stessi docenti non è riconosciuto il risarcimento del danno c.d. comunitario, atteso che la stabilizzazione è stata qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica e idonea a sanzionare l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato nel comparto scuola. Tale impostazione,

⁶⁹ Sul punto occorre rilevare che la Corte di Giustizia, nel caso Motter, sentenza del 20 settembre 2018, ha affermato che rientra nella discrezionalità degli stati membri stabilire *“le condizioni per l'accesso alla qualifica di dipendente pubblico di ruolo, nonché le condizioni di impiego di siffatti dipendenti di ruolo, in particolare qualora costoro fossero in precedenza impiegati da dette amministrazioni nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato”*. Ne consegue che *“la clausola 4 dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una simile disposizione (che riconosce un'anzianità parziale), la quale, ai fini dell'inquadramento di un lavoratore in una categoria retributiva al momento della sua assunzione in base ai titoli come dipendente pubblico di ruolo, tiene conto dei periodi di servizio prestati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato in misura integrale fino al quarto anno e poi, oltre tale limite, parzialmente, a concorrenza dei due terzi”*. Giova precisare, però, che tale pronuncia è relativa al riconoscimento *“come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo”*, dunque, alla ricostruzione integrale di carriera, non solo ai fini retributivi, ma anche giuridici. La norma oggetto della disamina giurisprudenziale è l'art. 485, *Personale docente*, del d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297. Si veda E. RAIMONDI, *La valutazione dell'anzianità di servizio degli insegnanti precari: molto rumore per nulla?*, in Riv. It. Dir. Lav., 2019, I, 92.

⁷⁰ Cfr. punti da 37 a 41 delle conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 6 dicembre 2018, nella causa C-494/17, che rinvia a Sentenze dell'8 settembre 2011, Rosado Santana (C-177/10); del 18 ottobre 2012, Valenza e a. (da C-302/11 a C-305/11), nonché del 20 settembre 2018, Motter (C-466/17).

d'altronde, trova unanime conferma sia nella giurisprudenza nazionale che in quella eurounitaria.