

Avv. Antonino Reina  
*Studio legale*  
Via Sillaro, 2 – 47921 Rimini  
Tel 3406790029 – Fax 0541.709021  
Pec: antonino.reina@ordineavvocatirimini.it

**TRIBUNALE DI RIMINI**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c. previa domanda di notifica  
per pubblici proclami**

Per la Prof.ssa **MORRI Enrica** (C.F. MRRNRC75A67H294M), nata a Rimini il 27.01.1975, residente in Riccione (RN), Via Giulio Cesare n. 61, rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, dall'Avv. Antonino Reina (C.F. RNENNN79B21C351O) del Foro di Rimini, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Rimini, Via Sillaro n.2 (Per comunicazioni ed avvisi: Fax 0541/709021; Pec: antonino.reina@ordineavvocatirimini.it); **-ricorrente**

**contro**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, Direzione Generale – Ufficio XVII – Ambito territoriale di Rimini**, in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Rimini, Piazzale Bornaccini n.1; **-resistente**

**Nei confronti di**

**Tutti i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento**, valide per gli aa.ss. 2014-2017, di tutti i 101 Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, **ossia di tutti i docenti che** – in virtù dell'inserimento “pleno iure” della Prof.ssa Enrica Morri nelle graduatorie dell'Ambito Territoriale della Provincia di Rimini, valide per il triennio 2014-2017, per le classi concorsuali A445 ed A446 - sarebbero scavalcati in graduatoria e nel punteggio dalla ricorrente

**-potenziali resistenti**

**- Per la disapplicazione** delle graduatorie ad esaurimento pubblicate dall'ufficio Ufficio XVII – Ambito territoriale di Rimini per le classi A445 ed A446 nelle parti in cui non contemplano la persona dell'istante e del

D.M. n. 235 del 2014, a firma MIUR, nella parte in cui non consente all'istante di poter formulare valida domanda di inserimento nelle predette graduatorie provinciali;

- **In subordine**, per la stabilizzazione del contratto di lavoro in contratto a tempo indeterminato, con conseguente applicazione della retribuzione prevista dal CCNL di riferimento quanto a mensilità, ferie, permessi, tredicesima e quattordicesima mensilità

\*\*\*

### **ISTANZA PER LA NOTIFICA MEDIANTE PUBBLICI PROCLAMI**

Il sottoscritto procuratore precisa che, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti, di tutti i 101 ambiti territoriali che, in virtù dell'inserimento della ricorrente, potrebbero essere scavalcati in graduatoria per le classi di concorso in relazione alle quali risulta abilitata la ricorrente. Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile per l'ingente numero di controinteressati e per la difficoltà a reperirli, e considerato che, ai sensi di legge, quando la notificazione nei modi ordinari è impossibile o difficile, si può procedere alla notifica per pubblici proclami. Considerati i precedenti del TAR Lazio e del Consiglio di Stato sulla possibilità di effettuare la notifica mediante l'inserimento del ricorso e del decreto nell'area tematica del sito istituzionale del MIUR.

Tanto premesso e considerato, il sottoscritto procuratore

#### **Chiede**

Che l'Ill.mo Signor Giudice voglia autorizzarlo a procedere con la notifica per pubblici proclami da effettuare sul sito istituzionale del MIUR, come da prassi

\*\*\*

#### **Fatto**

- 1) La ricorrente, in possesso della Laurea in Lingue e Letterature straniere conseguita presso la facoltà di Lingue e Letterature Straniere dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo" in data 12.04.2006 (doc. n. 1), è una docente precaria abilitata nelle classi A445 e A446 (lingua

spagnola), che dal 2007 ha prestato servizio presso diversi istituti pubblici della provincia di Rimini;

- 2) Dopo il conseguimento della laurea, e già dall'anno scolastico 2007/08, la ricorrente ha ricoperto il ruolo di insegnante, presso la Scuola Elementare "D. Raggi" di Rimini (dal 12.11.2007 al 17.11.2007) e di sostegno presso il Liceo Classico Psicopedagogico "Giulio Cesare" di Rimini, dal 10.05.2008 al 22.05.2008 (doc. n. 2);
- 3) La docente è attualmente iscritta nella II fascia delle Graduatorie d'Istituto dell'Ufficio XVII – Ambito territoriale di Rimini. Per le classi di concorso A445 ed A446, la ricorrente ha conseguito, in data 19.07.2014, abilitazione attraverso la frequentazione di PAS, percorso abilitante speciale ex D.M. 249/2010, teso a consentire l'acquisizione dell'abilitazione all'insegnamento da parte dei docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie;
- 4) In particolare, la Prof.ssa Morri, dall'A.s. 2011-2012 ad oggi, ha ricoperto il ruolo di insegnante di spagnolo di scuola secondaria di II grado, classi di concorso A445 e A446, prestando servizio con contratti a tempo determinato, rinnovati ogni anno, e così specificati:
  - a) A.s. 2011-2012 – dal 21.09.2011 al 06.07.2012 presso Istituto Comprensivo Mondaino, Istituto Superiore "Gobetti" ed Istituto Tecnico Einaudi Polo Novafeltria (doc. 2-a) ;
  - b) A.s. 2012-2013 – dal 20.09.2012 al 30.06.2013 presso Istituto Superiore I.S.I.S.S. Einaudi Polo di Novafeltria (doc. 2-b);
  - c) A.s. 2013-2014 – dal 28.08.2013 al 03.09.2013 presso Istituto Superiore I.S.I.S.S. Einaudi Polo di Novafeltria e dal 16.09.2013 al 30.06.2014 presso Istituto Comprensivo Mondaino (doc. 2-c);
  - d) A. s. 2014-2015 – dal 27.09.2014 al 04.07.2015 presso Istituto Superiore I.S.I.S.S. "Tonino Guerra" Polo di Novafeltria (doc. 2-d);
  - e) A. s. 2015-2016 – dal 15.09.2015 al 30.06.2016 presso Istituto Comprensivo Mondaino (doc. 2-e).
- 5) Si precisa che alla Prof.ssa Morri, seppure in possesso dei titoli idonei per il conseguimento dell'abilitazione già prima dell'istituzione dei percorsi abilitanti descritti al punto 3, è stato, in ogni caso, applicato contratto a tempo determinato con scadenza annuale;

- 6) I percorsi abilitanti frequentati dalla ricorrente per conseguire l'abilitazione all'insegnamento per le classi di concorso A445 ed A446, si sono succeduti a quelli che un tempo erano le Scuole di Specializzazione per l'insegnamento (c.d. SISSIS), abrogate dal Legislatore, mediante l'art. 4 ter del D.L. 25.06.2008 n. 112, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 6.08.2008 n. 133;
- 7) La ricorrente, dunque, ambisce, in prima battuta, ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Rimini al fine di vedere così stabilizzata la propria attuale precaria occupazione lavorativa. Duole, infatti, constatare che alla Prof.ssa Morri è stato riconosciuto unicamente il diritto d'iscriversi nelle graduatorie d'Istituto; tali graduatorie, come è noto, non permettono la sottoscrizione di contratti di lavoro a tempo indeterminato, ma servono a supplire ad esigenze temporanee del MIUR. Viceversa, le graduatorie ad esaurimento (c.d. GAE), da cui la ricorrente è ingiustamente rimasta esclusa, permetterebbero la sua immissione in ruolo, e, dunque, l'assunzione a tempo indeterminato alle dipendenze della P.A. In occasione dell'impugnato D.M. n. 235 del 2014, che ha regolamentato l'aggiornamento triennale delle graduatorie, l'istante non è stata messa nelle condizioni materiali per poter inoltrare valida domanda. Il MIUR ha infatti ingiustamente stabilito che l'inoltro della domanda per l'aggiornamento delle graduatorie, poteva avvenire esclusivamente tramite un sistema informatico denominato "istanze on line": a tale sito hanno potuto avere accesso solo coloro che, a differenza della ricorrente, erano possessori delle credenziali (username e password) in quanto già iscritti nelle GAE. Viceversa, coloro che, come l'istante, non erano ingiustamente iscritti nelle GAE, non potevano materialmente accedere e formulare valida domanda di inserimento nelle predette graduatorie. Da qui, la lesione del diritto oggi lamentata dalla docente Morri;
- 8) Avverso il citato provvedimento, la Prof.ssa Morri inoltrava, in data 31.07.2015, formale reclamo per il mancato aggiornamento della propria posizione; nonostante il reclamo, il nominativo dell'odierna ricorrente non veniva contemplato nella graduatoria definitiva;
- Si rivela necessario, dunque, per la Dott.ssa Morri, adire l'intestato Tribunale al fine di veder tutelato il proprio diritto ad essere reinserita nelle Graduatorie ad Esaurimento, utilizzabili per l'assunzione a tempo

indeterminato e, in ogni caso, a vedere stabilizzata la propria posizione lavorativa mediante contratto a tempo indeterminato.

## **Diritto**

### **I**

Al fine di una corretta disamina della fattispecie in esame è opportuno premettere brevi accenni sul vigente sistema di reclutamento del personale docente nella scuola pubblica italiana. Le modalità per il reclutamento del personale docente sono due: 1) graduatorie provinciali; 2) concorso.

Nel dettaglio, l'art. 399 della L. n. 124 del 1999, che modifica il D.Lgs. n. 297 del 1997, recita: *“L'accesso al ruolo 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, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401”*.

Va poi evidenziato come l'art. 1, comma 605, Lett. C., L. 296 del 2006 (Legge Finanziaria) ha disposto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. Tale disposizione prevede che: *“Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge (27.12.2006) le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito con modificazione della Legge n. 143 del 4 giugno 2004, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento”* (cd. GAE).

Venne così emanato l'art. 5 bis della L. n. 169/2008, che ha permesso l'ingresso nelle GAE a coloro che avevano frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione (c.d. SISS): *“Nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'art. 1, commi 605, lettera c) e 607 della Legge 27 dicembre n. 296, e successive modificazioni, i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SISS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008 e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette*

*graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti”.*

Tuttavia, come è noto, le SISS non sono mai giunte a termine, in quanto abolite nell'anno accademico 2008-2009, con l'intervento dell'art. 4 ter del D.L. 25.06.2008 n. 112, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 6 agosto 2008 n. 133.

Le scuole SISS sono state così sostituite dai Tirocini Formativi (TFA) e dai Percorsi Abilitanti Speciali (PAS), come istituiti dal D.M. n. 249 del 10 settembre 2010, il cui conseguimento era propedeutico all'acquisizione della abilitazione.

Attualmente, quindi, il reclutamento degli insegnanti avviene tramite tre diversi tipi di graduatoria:

- 1) Graduatoria ad esaurimento (c.d. GAE);
- 2) Graduatorie di merito;
- 3) Graduatorie d'istituto, ove attualmente si trova collocata la Prof.ssa Morri.

Ogni anno, in base ai posti che si rendono disponibili sulle cattedre delle scuole statali, vengono attinti dalle graduatorie di merito (50%) e dalle graduatorie ad esaurimento (50%) i docenti per l'immissione in ruolo, ovvero per la stipula di contratti a tempo indeterminato.

Nelle graduatorie ad esaurimento, dette appunto GAE, sono iscritti i docenti provvisti di abilitazione all'insegnamento. Le graduatorie sono strutturate su base provinciale, vengono aggiornate ogni tre anni per quanto riguarda i titoli e le posizioni degli iscritti ma sono chiuse all'inserimento di nuovi nominativi. Dal 2008, infatti, non è più possibile iscriversi in queste graduatorie che sono, pertanto, destinate ad esaurirsi.

Nelle graduatorie di merito sono presenti i docenti vincitori di concorso pubblico a cattedre. Attualmente tale graduatoria contempla i nominativi dei docenti che hanno vinto l'ultimo concorso bandito nel 2012.

Le graduatorie di istituto vengono aggiornate mediamente ogni tre anni e valgono su 20 scuole di una sola provincia. Sono suddivise in 3 fasce:

- PRIMA FASCIA si identifica con l'inserimento del docente in GAE;
- SECONDA FASCIA comprende i docenti abilitati, come la Prof.ssa Morri, ma non iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento;

- TERZA FASCIA comprende i docenti non abilitati in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento.

Dopo l'assegnazione delle cattedre (primi di settembre), da parte dell'Ufficio Scolastico Provinciale, ai docenti iscritti in GAE, con nomine al 31 agosto sulle cattedre di diritto (cattedre sulle quali non esiste un insegnante titolare) o al 30 giugno sulle cattedre di fatto (cattedre sulle quali è nominato un titolare, ma che, per distacchi o altro, non presterà servizio in quella sede), le cattedre residuali vengono assegnate dai Dirigenti Scolastici ai docenti inseriti nelle Graduatorie di Istituto, a partire da quelli di Seconda fascia, con nomine a partire dal primo giorno di lezione e scadenza al 30 giugno o al termine delle lezioni. Qualora rimangano ulteriori disponibilità, i Presidi possono proporre le supplenze agli inseriti in graduatoria di Terza fascia, e, in caso di ulteriore vacanza, ricorrere alle c.d. "messe a disposizione" di soggetti laureati, con titolo valido per l'insegnamento, che, non inseriti nelle graduatorie di istituto, presentino domanda cartacea presso le singole segreterie scolastiche.

\*\*\*

Basandoci sull'interpretazione meramente letterale e temporale della predetta normativa (art. 5 bis. L. 169/2008) il MIUR – diversamente da quanto fatto con l'impugnato decreto, non avrebbe potuto permettere l'inserimento in GAE dei docenti che, dopo l'abrogazione delle SISS, non hanno mai potuto conseguire "il diritto abilitante SISS", quale requisito di accesso strictu sensu dell'art. 5 bis della L. 169/2008.

Tuttavia, il Ministero ha prescritto, all'art. 6, comma 2, del DM 235/2014, che i docenti iscritti con riserva nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto in attesa del conseguimento del titolo (SISS), ivi compresi i docenti di cui all'art. 15 del decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca 10 settembre 2010 n. 249 (TFA-PAS) possono chiedere lo scioglimento della riserva se hanno acquisito il predetto titolo alla data di scadenza per la presentazione delle domande.

Secondo le disposizioni contenute nell'art. 6 comma 2 del D.M. n. 235 del 9 aprile 2014, i requisiti per l'accesso a pieno titolo nelle GAE previsti dal MIUR sono due:

- 1) Iscrizione già con riserva nelle GAE;

- 2) Conseguimento del TFA o PAS (che hanno sostituito le SISS abolite ex DL 112/2008).

Si evidenzia, tuttavia, come il primo punto (iscrizione con riserva nelle GAE) non è previsto dalla normativa di rango primario, ex art. 5 bis L. n. 169 del 2008, che i fini dell'inserimento a pieno titolo nelle GAE assegna questa possibilità semplicemente a *“coloro che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione (SISS) attivati nell'anno accademico 2007 e 2008 ed hanno conseguito il titolo abilitante”*.

La normativa è molto chiara e non prevede la preventiva iscrizione con riserva quale requisito necessario per l'inserimento a pieno titolo nelle GAE, ma solo la frequentazione dei corsi “SISS” ed il conseguimento del titolo “SISS”, nelle more divenuto TFA o PAS, dopo l'abolizione delle stesse SISS.

La giurisprudenza ha così sanzionato l'illegittimità dell'impugnato decreto rispetto alla normativa statale (art. 5 bis L. 169/2008) che risulta ingiustamente derogata in peius.

Al riguardo si evidenziano ripetute e recenti pronunce del Consiglio di Stato, intervenute proprio in ordine al quesito di legittimità degli atti generali ministeriali, addirittura prima della pubblicazione del piano straordinario di assunzioni varato dal Governo Renzi: *“Considerato che ad una prima sommaria deliberazione, propria della fase cautelare, le argomentazioni svolte dagli appellanti sembrerebbero evidenziare profili di fondatezza; Rilevata la sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile di cui all'art. 55 c.p.a. derivante agli appellanti dalla esecuzione dell'ordinanza impugnata e in ragione della prevalenza, tra i contrapposti interessi, di quello facente capo agli stessi appellanti che vanno, nelle more del giudizio di merito, tutelati con l'ammissione con riserva nella graduatoria provinciale ad esaurimento”* (così Ord. N. 05514/14, Est. Mosca del 03.12.2014; dello stesso contenuto Ord. N. 1106 del 2015).

Riconosciuta dunque l'illegittimità dell'atto impugnato, oltre a coloro che erano iscritti nelle GAE, anche coloro che, come la Prof.ssa Morri, non sono mai stati iscritti nelle predette graduatorie, neanche con riserva, hanno potuto inserirsi una volta ottenuta l'abilitazione PAS/TFA in GAE. Grazie al contenzioso sopra citato è stata riconosciuta in toto



l'equivalenza tra il titolo PAS/TFA e quella SISS, in occasione della fase di aggiornamento triennale della GAE valida fino al 2017.

D'altro canto, proprio alla luce di un'interpretazione logica e sistematica, ex art. 3 Cost., **se il PAS/TFA è riconosciuto dal MIUR come titolo uguale a quello conseguito presso le scuole SISS, e se la SISS permette ex art. 5 bis L. 169/2008 l'inserimento in GAE, anche le abilitazioni PAS e TFA devono permettere l'inserimento in GAE.**

Qualunque altro limite interposto tra SISS e PAS/TFA rappresenterebbe un discrimine ingiustificato, una volta sancita l'equivalenza dei titoli; tra l'altro, si tratterebbe di un limite non contemplato da nessuna norma di rango primario che risulterebbe così derogata in peius da una norma di rango secondario.

Solo se interpretato nel senso di cui sopra, il disposto normativo di cui all'art 5 bis della L. 169/2008 può dirsi rispettoso del principio di non discriminazione ed uguaglianza ex art. 3 Cost e può sopperire al vuoto normativo. In caso contrario, una diversa interpretazione normativa addurrebbe a sollevare questioni di legittimità costituzionale, oppure il MIUR avrebbe dovuto applicare la normativa statale soltanto per ciò che essa prevede, inserendo nelle GAE i soli docenti che avevano conseguito il titolo SISS dopo l'anno scolastico 2007/2008, cioè nessuno, stante l'abrogazione dei corsi SISS e successiva sostituzione con i PAS/TFA.

La ricezione di tale istanza di inserimento è propedeutica alla valutazione dei titoli posseduti dalla ricorrente e, di conseguenza, al suo corretto posizionamento nelle graduatorie per la conseguente immissione in ruolo.

## II

Nella fattispecie in esame, sussistono elementi chiarissimi che consentono di ricostruire la materia, conformemente alla disciplina superprimaria di rango euro unitario, in maniera logica ed esaustiva, anche a seguito della ormai nota Sentenza Mascolo emessa dalla Corte di Giustizia Europea il 26.11.2014.

Nella predetta sentenza, resa in ambito scolastico, la Corte ha infatti affermato che una successione di supplenze, anche se conforme alla legge italiana, contrasta comunque con l'accordo-quadro europeo di cui alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999; inoltre, se

l'immissione in ruolo per avanzamento in graduatoria è aleatoria – né in altro modo può definirsi, allo stato attuale, nel nostro ordinamento – **manca una sanzione sufficientemente effettiva e dissuasiva.**

In altre parole, lo Stato italiano non può esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata contro l'*abuso* di successione di contratti a termine, talchè la Corte giunge alla conclusione che debba o possa essere ammessa la conversione a tempo indeterminato ("in ruolo") senza concorso specifico.

Si rammenta che trova applicazione, nel caso di specie, l'art. 117 Cost., che impone i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, coordinato con l'art. 97 comma 3 Cost., che richiede il concorso pubblico per l'immissione "in ruolo".

**Considerato che l'abuso illecito si rinviene oltre un tetto massimo di contratti a termine, individuato nei trentasei mesi cumulativi ex art. 5, comma 4-bis del D. Lfs. 6 settembre 2001, n. 368, nella fattispecie, si è superato detto limite da diverso tempo.**

La professoressa Morri, infatti, lamenta (a tacere di alcune brevi supplenze svolte nel 2007 e 2008) l'illegittima reiterazione di contratti con la P.A. convenuta per i periodi dal **21.09.2011 al 06.07.2012**, dal **20.09.2012 al 30.06.2013**, dal **28.08.2013 al 03.09.2013** e dal **16.09.2013 al 30.06.2014**, dal **27.09.2014 al 04.07.2015**, dal **15.09.2015 al 30.06.2016** (per un totale di 49 mesi alla data del ricorso, oltre pause estive, nelle quali ordinariamente i lavoratori del settore godono di ferie, in un periodo di oltre cinque anni).

Nel caso di specie è evidente il superamento dei 36 mesi di cui all'art. **5, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 368/01**; si precisa, poi, che il C.C.N.L. scuola del 4.8.11 ha rivisto gli scaglioni stipendiali ed il personale immesso in ruolo dopo l'1.9.11.

In forza dell'applicazione dell'art. 5, comma 4 bis., del D. Lgs. n. 368/01, considerato che l'istante, tra il 21.09.2011 ed oggi ha stipulato un contratto a termine che supera la durata massima di 36 mesi di cui alla predetta disposizione, dovrà ritenersi instaurato un contratto di lavoro a tempo indeterminato a far data dall'anno 2011 (Comma 4': "*Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si*

*considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto”).*

\*\*\*

Il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, “Disposizioni urgenti per l’economia”, pubblicato in G.U. n. 110 del 13 maggio 2011, con decorrenza solo da tale data, ha espressamente previsto (art. 9, comma 18) la inapplicabilità dell’art. 5, comma 4-bis, predetto.

Tuttavia, l’art. 70, comma 8, D. Lgs. n. 165/2001 statuisce: “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”, confermando, in tal modo, testualmente, l’applicazione del D. Lgs. n. 368/2001, come richiamato dall’art. 36, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001.

Ovviamente, una cosa sono le procedure di reclutamento, di cui all’art. 35 del D. lgs. 165/01, che non trovano applicazione in forza dell’art. 70, altra è la disciplina del contratto (dunque, la disciplina del contratto a termine).

A mente dell’art. 70, l’intero D.Lgs. n. 165/01 si applica al personale della scuola, ed in forza del comma 2 dell’art. 36, si applica in linea generale il D. Lgs. n. 368/01.

E’ di tutta evidenza che la compatibilità tra la disciplina del precariato della scuola e l’Ordinamento europeo è data solo dalla applicazione della disciplina generale di cui al D.Lgs. n. 368/01 ed in specie dall’art.5, comma 4-bis, interpretazione espressamente confermata dalle sentenze Angelikadi e Mascolo, rese dalla Corte di Giustizia Europea.

Se non fosse applicabile la normativa generale – salvo espresse e specifiche deroghe – l’ordinamento interno del settore consentirebbe la diuturna ripetizione di contratti a termine senza la previsione della benché minima misura ostativa; certamente, in forza degli obblighi di interpretazione conforme della giurisprudenza comunitaria, non può non addivenirsi alla medesima interpretazione, in virtù degli obblighi di appartenenza dell’Italia all’Unione Europea.

E', tuttavia, sulla scorta di altra direttiva dell'Unione Europea, n. 1999/70/CE, clausola 5, che si individuano 3 possibili misure ostative (anche cumulativamente tra loro) agli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti; la misura ostativa sub b) è stata introdotta con la legge 24 dicembre 2007, n. 247, che ha modificato l'art. 5 del D. Lgs. 368/01 ed introdotto il comma 4-bis (cfr. art. 1, comma 40, L. n. 247/07). Comma, peraltro, successivamente modificato dal Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito: "Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2).

Nell'ipotesi testè riferita, la sanzione scatta al superamento dei 36 mesi, ovvero il contratto si costituisce (non si converte) a quella data: la sanzione non scatta, come negli altri casi, sul contratto (non è l'ultimo contratto che si considera a tempo indeterminato) ma sul rapporto, con una presunzione iuris et de iure di stabilità della esigenza.

Pertanto, pur essendo legittimo il contratto a termine, è altrettanto vero che **il superamento dei 36 mesi determina da quella data la costituzione del rapporto**, trattandosi, quindi, di una **ipotesi di costituzione automatica del contratto di lavoro, sanzione esterna al contratto di assunzione, avente lo scopo di prevenire e reprimere l'abusiva reiterazione di contratti a termine.**

Per eliminare tale rischio di un'abusiva reiterazione di contratti a termine, il legislatore, in particolare, ha previsto, tra le altre, che le pubbliche amministrazioni debbano assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinati a tempo indeterminato, e non possano avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinati nell'impresa, se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori ai tre mesi, con assoluto divieto di rinnovo del contratto ovvero utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale, prevedendo, in altri termini, un divieto generalizzato di assunzioni a termine (salvo limitatissime deroghe contenute nei commi successivi) ed un divieto categorico di procedere a rinnovo del contratto con il medesimo lavoratore (cfr. art. 36 D. Lgs. 165/2001).

Dunque, la sanzione prevista dall'art. 5, comma 4 bis, D.Lgs. 368/01, come contestualmente introdotta, non veniva ad operare nei confronti della P.A., a causa della contestuale introduzione dello specifico divieto di reiterazione delle assunzioni a termine.

L'art. 36 citato, come poi sostituito dall'art. 49 del DL n. 112 del 2008, ha rimosso il previsto divieto di reiterazione dei contratti di lavoro a termine, con ciò elidendo la norma ostacolo alla verifica dell'evento sanzionatorio dall'art. 5, comma 4-bis del D. Lgs. n. 368/01 (il superamento dei 36 mesi); lo stesso legislatore, con il medesimo decreto, intervenendo sulla specifica disciplina del contratto a termine (D. Lgs. 368/01) con l'art. 21, ha operato proprio sull'art. 5, comma 4-bis, nonché sul comma 4-quater senza prevedere alcun ostacolo alla sua operatività verso la P.A.

In seguito, anche con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, "Disposizioni urgenti per l'economia", è stata, altresì, espressamente statuita all'art. 9, comma 18, l'esclusione dell'applicazione del decreto ai contratti stipulati per il conferimento di supplenze per il personale docente ed ATA.

Dal dettato normativo si evince inequivocabilmente che prima del 13.05.11, il D. Lgs. n. 368/01, e segnatamente l'art. 5 comma 4-bis, si applicava al contratto di cui è causa: una diversa interpretazione dell'art. 36, con riferimento ai rapporti di durata superiore ai 36 mesi, condurrebbe ad una interpretazione che priverebbe di significato il

predetto art. 1 comma 14 bis D. Lgs. n. 124/1999, come convertito (L.167/2009): “I contratti a tempo determinati 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 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.

Nella fattispecie, è legittimazione e diritto della ricorrente agire, quindi, per ottenere l’immissione in ruolo, “dovendosi altrimenti ritenere la immissione in ruolo atto non giustiziabile, e, dunque, la carenza assoluta di giurisdizione: invero, la carenza assoluta di giurisdizione è riscontrabile solo in relazione ad atti di alta amministrazione ed atti politici” (Trib. Napoli, Sez. Lavoro, 21/1/2015).

Per lo specifico settore della scuola, ai contratti in essere al 24.12.2007, con decorrenza dall’1.4.09, il periodo di lavoro già effettuato alla data dell’1.1.08 (data di entrata in vigore della legge 247/07), si computa, insieme ai periodi successivi di attività, ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis.

E’ di tutta evidenza che la ricorrente rientri, a pieno titolo, nel predetto periodo lavorativo.

Si rileva, inoltre, con il DL n. 101/13, convertito con legge n. 125/13, viene operata una distinzione tra la trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato e la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato: **l’art. 5, comma 4-bis già menzionato, prevede la costituzione e non la trasformazione, per cui la costituzione suddetta non è affatto vietata dall’art. 36, D.Lgs. n. 165/01, che riguarda solo il divieto di trasformazione.**

Dedotte tali considerazioni, anche alla luce delle modifiche legislative succedutesi in *subiecta* materia e nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, la P.A. sottoscrive contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi

pubblici; tale previsione può impedire fenomeni di precariato se accompagnata da una sanzione: la costituzione del rapporto di lavoro.

E' indubitabile che la procedura selettiva più sopra ampiamente illustrata (concorso pubblico o equiparata), per i precari ed i non precari, sia la stessa e che da detta previsione debba derivare l'effetto di prevenire fenomeni di precariato: non è dato comprendersi come l'effetto sarebbe realizzabile, se non con la costituzione del rapporto di lavoro.

Abbandonata, dunque, definitivamente la opzione risarcitoria, in favore della costituzione del rapporto di lavoro, coerentemente con la difficile configurabilità, secondo i canoni del diritto civile comune, del risarcimento del danno, **non rimane che riconoscere la costituzione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato.**

\*\*\*

A ciò si aggiunga l'impostazione ed orientamento recentemente forniti dall'Unione Europea.

La Corte di Giustizia ha, infatti, reiteratamente affermato che l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva 1999/70/CE), pur avendo una sfera di applicazione concepita in modo ampio e tale da includere tutti i lavoratori, tuttavia rimette alla legislazione e/o alle prassi nazionali, la specifica definizione del proprio ambito applicativo, anche in considerazione dei diversi settori, **sempre che tale definizione non porti ad escludere arbitrariamente una categoria di soggetti dal godimento della tutela offerta dall'accordo quadro.**

La clausola 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, Allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, anche alla luce della clausola 4 dello stesso, nonché del principio di uguaglianza e non discriminazione del diritto UE, come costantemente interpretata dalla CGUE, deve essere intesa nel senso che *osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui all'attuale decreto legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, commi 5, 5 ter e 5 quater che, nella interpretazione della pubblica amministrazione e della corte di cassazione, differenziano i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la pubblica*

*amministrazione rispetto ai contratti a termine stipulati con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato*, in caso di applicazione delle regole interne di recepimento della suindicata direttiva **1999/70/CE**, emanate in attuazione dell'articolo 117 Cost, comma 1, senza prevedere alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno.

Come è stato, di recente, sottolineato anche dalla Corte Costituzionale (Ord. n. 207 del 2013) la quale, per la prima volta nella propria storia, ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione, in via pregiudiziale, due questioni interpretative riguardanti la compatibilità dell'anzidetta clausola e della disciplina sui rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico docente e ATA, con la normativa UE.

Del resto, la CGUE (art. 4, par.1, TUE) ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale; ne consegue che rientra nella competenza dello Stato Italiano determinare le modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni; il legislatore ordinario è intervenuto dando attuazione all'art. 97 Cost., comma 3, che sancisce, come è noto, il principio fondamentale secondo cui l'instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze della P.A. avviene, di regola, mediante pubblico concorso.

Tale elemento, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati, rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale rapporto, che conserva una propria specificità e particolarità, in quanto la P.A. mantiene pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare, essendo tenuta al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento.

Ciò non toglie che, anche in siffatta ipotesi, la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine *irregolari* in rapporti a tempo indeterminato, non possa dar luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, come, del resto, reiteratamente affermato dalla Corte Costituzionale.



L'accordo quadro menzionato, dunque, dovrà essere interpretato in senso ostativo ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, che, in ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno, 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.

E' palese, pertanto, che una normativa nazionale, come quella controversa, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, può essere conforme all'accordo quadro, a condizione che l'ordinamento giuridico interno dello stato membro interessato preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionate, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Ciò comportando che la citata clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, **impone** agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una tra le tre misure elencate in tale disposizione, attinenti, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero di rinnovi di questi ultimi.

\*\*\*

E' appena il caso di aggiungere la recentissima pronuncia del Tribunale di Tolmezzo del 2016 che ha equiparato i docenti a tempo determinato agli insegnanti di ruolo, superando la distinzione tra supplenze effettuate su organico di fatto e di diritto. Infatti, come scritto nella decisione del

*Tribunale friulano, "il superamento del limite di 36 mesi (...), la sommatoria dei vari rapporti comunque alle dipendenze del Ministero della istruzione nello svolgimento di mansioni equivalenti eccedenti i 36 mesi, è presupposto necessario e sufficiente a determinare l'illegittimità dei contratti a termine di cui si discute in questa sede. È inevitabile, da ciò, trarne la conclusione dell'effettiva illegittimità della successione dei contratti a termine per cui è causa, nella parte in cui detta successione, essendosi protratta per oltre 36 mesi con lo svolgimento, da parte del ricorrente, di analoghe mansioni presso lo stesso datore di lavoro, ha finito per violare un termine di durata costituente misura di tutela comunitariamente imposta per reprimere gli abusi derivanti dall'utilizzo di forme di impiego non stabili".*

Tutto ciò premesso, la Prof.ssa Morri Enrica, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata

#### RICORRE

All'Ill.mo Tribunale di Rimini, Sezione Lavoro, affinché Voglia, per i motivi di cui in narrativa, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria:

- Accertare e dichiarare il diritto della della Prof.ssa Morri all'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento provinciali di Rimini nelle classi di concorso A445 ed A446 per il triennio 2014-2017, e per l'effetto, previa disapplicazione di ogni provvedimento di esclusione o di non ammissione, ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico per l'Emilia Romagna – Direzione Generale – Ufficio XVII – Ambito Territoriale di Rimini, in persona del Dirigente pro tempore, l'inserimento nelle graduatorie predette della Prof.ssa Enrica Morri, con il recupero del punteggio fino ad oggi maturato;
- In subordine, accertato il conseguimento dei titoli idonei all'inserimento nel personale di ruolo da parte della ricorrente, comandare all'amministrazione convenuta la stabilizzazione del contratto di lavoro in contratto a tempo indeterminato, a far data dall'anno 2011, con conseguente applicazione della retribuzione prevista dal CCNL di



.....