



**Ministero dell'Istruzione**  
**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**  
Ufficio XI – Ambito Territoriale di Monza e Brianza  
Ufficio Contenzioso  
Via Grigna, 13 – 20900 Monza - Codice Ipa: m\_pi - Tel. 039.9718201  
PEC: [uspmmb@postacert.istruzione.it](mailto:uspmmb@postacert.istruzione.it); e-mail: [usp.mb@istruzione.it](mailto:usp.mb@istruzione.it)

**TRIBUNALE di MILANO**  
**Sezione Lavoro - R.G. n. 6659/2021**

**Giudice del Lavoro dott. Di Leo**

***Udienza del 19/10/2021***

**MEMORIA DIFENSIVA**

nell'interesse del **Ministero dell'Istruzione** (che subentra, ai sensi dell'art. 4, comma 8, Decreto Legge n. 1 del 09/01/2020, pubblicato in G.U. n. 6 del 09/01/2020, nei rapporti processuali ai sensi dell'art. 111 c.p.c. al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca) in persona del Ministro in carica, dell'**USR per la Lombardia**, dell'**UST di Monza e Brianza** e dell'**ITCS "Elsa Morante" di Limbiate**, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano che ne ha affidato la trattazione all'Amministrazione *ex art. 417-bis c.p.c.*, e pertanto rappresentati in giudizio, congiuntamente e disgiuntamente, dalle dott.sse Giuseppina Falco (CF: FLCGPP71T56A783H) e Claudia Zamparelli (CF: ZMPCLD90E41M289X) funzionari amministrativi in servizio presso l'USR per la Lombardia - Ufficio XI - Ambito Territoriale di Monza, con sede in Via Grigna, n. 13, 20900 Monza (MB) e con indirizzo pec [uspmmb.contenzioso@postacert.istruzione.it](mailto:uspmmb.contenzioso@postacert.istruzione.it), al quale dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria

- ***resistenti***

**contro**

**MARCHESE Vitalba**, rappresentata e difesa dall'avv. Salerno

- ***ricorrente***

**PREMESSA**

Con ricorso *ex art. 414 c.p.c.* con istanza cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, la docente Marchese Vitalba evocava in giudizio il Ministero dell'Istruzione, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, l'Ambito Territoriale di Monza e Brianza e l'ITCS "Elsa Morante" di Limbiate avanti il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, per chiedere, anche previa adozione di idonee misure cautelari d'urgenza:

- 1) disapplicata/annullata la Graduatoria provinciale per le supplenze (GPS) di Monza e Brianza pubblicata con provvedimento prot. n. 7814 del 02.09.2020, l'accertamento/declaratoria della natura *ex se* abilitante del diploma ISEF per le classi di concorso A048/A049 ovvero della natura abilitante di fatto in ragione del servizio



espletato e, per l'effetto, del diritto al corretto inserimento, retrodatato al 01.09.2020, nella I fascia delle GPS della Provincia di Monza e Brianza, classi di concorso A048/A049;

2) in subordine, rilevata la persistente abusiva reiterazione della contrattazione a termine in assenza di ragioni sostitutive bensì su posto vacante in organico di diritto, l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità/nullità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati per il superamento del termine di 36 mesi per effetto di successione di contratti a termine, e conseguentemente:

- la conversione a tempo indeterminato del contratto e del sottostante rapporto di lavoro, con la decorrenza ritenuta di diritto in relazione alla rassegnata sequenza contrattuale e con prosecuzione dell'attività d'insegnamento nella disciplina attualmente impartita;
- la condanna del Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, al risarcimento del danno subito per l'illegittima apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro, da commisurarsi alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di utilizzo sui contratti a termine;
- quale sanzione aggiuntiva alla conversione del rapporto di lavoro, ed eventualmente sostitutiva del risarcimento del danno, la condanna del Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, alla corresponsione della speciale indennità prevista dall'art. 32, comma 5, L. 183/10 (c.d. "Collegato lavoro"), nella misura massima e per ciascuna delle abusive condotte di apposizione del termine;
- la declaratoria dell'illegittimità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati e, conseguentemente, la condanna della parte convenuta, ex art. 36 del D. Lgs. n. 165/01, al risarcimento dei danni - economici, morali, esistenziali, biologici e professionali - causati dall'illegittima condotta delle Amministrazioni medesime secondo i criteri forfettari indicati in ricorso (venti mensilità - cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori + quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18) ovvero in via equitativa, nonché al pagamento delle retribuzioni non percepite *medio tempore*, tra i vari rinnovi contrattuali, a causa della illegittima apposizione dei termini di durata del rapporto di lavoro, con la conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative somme, con interessi legali e rivalutazione;
- in subordine, la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni per violazione/mancata attuazione della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE, secondo i criteri forfettari indicati in ricorso (venti mensilità - cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei



Lavoratori più le quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18), ovvero in via equitativa;

- in ulteriore subordine, l'accertamento e la declaratoria del diritto alla medesima progressione stipendiale spettante ai docenti di ruolo e, comunque, in misura non inferiore a quanto previsto dall'art. 53, comma 5, L. 312/80; conseguentemente, la condanna delle Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative differenze retributive quantificabili in via equitativa ovvero in quella maggiore o minore somma che sarà determinata dal CTU;
- l'accertamento e la declaratoria del diritto al pieno riconoscimento, fino al 31 agosto di ciascun anno, degli effetti giuridici ed economici dei servizi svolti fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) limitatamente agli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, con conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti, all'attribuzione del punteggio di servizio relativo ai mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno e al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni non corrisposte nei medesimi mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno, con interessi e rivalutazione monetaria al riconoscimento;

3) l'emanazione di tutti i provvedimenti che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento dei suoi interessi e diritti.

Con vittoria di spese.

All'udienza cautelare del 31/08/2021, il giudice, preso atto della rinuncia all'istanza cautelare da parte della difesa avversaria, dichiarava estinto il procedimento cautelare rinviando, per la discussione nel merito, all'udienza del 19/10/2021.

\* \* \*

Con la presente memoria si costituiscono in giudizio, per il merito, il Ministero dell'Istruzione e le sue articolazioni territoriali, come sopra rappresentati e difesi, contestando integralmente quanto dedotto nel ricorso introduttivo e chiedendo il rigetto delle domande ivi proposte in quanto infondate per i seguenti motivi.

### FATTO

La ricorrente, in possesso del Diploma in educazione fisica (ISEF) conseguito il 9/05/2002 presso l'Istituto Superiore di Educazione Fisica di Palermo e del requisito congiunto di accesso rappresentato dal "precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso" ha presentato in data 5/08/2020 domanda per l'inserimento nella seconda fascia, classi di concorso **A048** (Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione secondaria di II grado) e **A049** (Scienze motorie e sportive nella scuola secondaria di I grado) delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) di Monza e Brianza, novità introdotta e disciplinata dall'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10/07/2020 (**all.1**).



Esaminata l'istanza di partecipazione presentata dall'aspirante docente **(all.2)**, accertato il possesso dei requisiti previsti dalla Tabella A dell'Ordinamento classi di concorso vigente (D.M. n. 259 del 9/05/2017) per l'accesso alle classi di concorso richieste, nonché il possesso di quelli previsti dall'OM 60/2020, art. 3, comma 6, per l'accesso alle GPS di II fascia relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado (nel caso di specie, titolo di studio previsto dalla Tabella A dell'Ordinamento classi di concorso unitamente al precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso), l'Ufficio Scolastico Territoriale di Monza e Brianza, per il tramite delle scuole delegate, ha proceduto alla validazione della domanda **(all.3)** con conseguente inserimento dell'insegnante nella graduatoria per le supplenze della provincia di Monza e Brianza di II fascia, classi di concorso A048 e A049 (la graduatoria provinciale per le supplenze per la provincia di Monza e Brianza, pubblicata in data 2/09/2020, è consultabile al seguente link <https://monza.istruzione.lombardia.gov.it/20200902prot7815/>).

In virtù della sua favorevole collocazione in graduatoria, la docente è stata individuata come destinataria di contratto a tempo determinato per una supplenza annuale dal 24/09/2020 al 31/08/2021 per la classe di concorso A048 e ha prestato servizio, presso l'ITCS "Elsa Morante" di Limbiate (stato matricolare - **all.4**), che ha subito proceduto alla conferma del punteggio, dopo aver effettuato i controlli di cui all'art. 8, comma 7, dell'O.M. n. 60/2020 di tutti i titoli dichiarati dalla docente nella domanda di partecipazione (decreto prot. 341 del 1/03/2021 - **all.5**).

In forza del D.M. n. 51 del 3/03/2021, di costituzione degli elenchi aggiuntivi alle graduatorie provinciali per le supplenze del personale docente ed educativo in applicazione dell'art. 10 dell'O.M. n. 60 del 10/07/2020, che ha permesso a coloro che avessero conseguito il titolo di specializzazione o abilitazione nelle more della ricostituzione delle GPS (vigenti per gli aa.ss. 2020/22) di inserirsi negli elenchi aggiuntivi alle GPS di I fascia ed avere così priorità sugli iscritti in GPS di II fascia per l'a.s. 2021/2022, la Marchese in data 25/07/2021 ha presentato domanda di inserimento negli elenchi aggiuntivi alla I fascia delle GPS per le classi di concorso A048 e A049, illudendosi di poter far valere il diploma ISEF, peraltro già in suo possesso alla data di presentazione della domanda di inserimento nelle GPS del 5/08/2020, come titolo di abilitazione all'insegnamento **(all.6)**.

Ebbene, a seguito di accertamento della mancanza di un valido titolo abilitativo all'insegnamento, con provvedimento prot. n. 10319 del 24/08/2021 **(all.7)** la docente è stata depennata dalla prima fascia degli elenchi aggiuntivi e contestualmente ricollocata nella seconda fascia delle GPS.

In virtù della sua favorevole collocazione nella predetta graduatoria di II fascia, la docente è stata individuata, anche per il corrente anno scolastico, come destinataria di contratto a tempo



determinato per una supplenza annuale dal 6/09/2020 al 31/08/2021 per la classe di concorso A048 presso l'ITCS "Elsa Morante" di Limbiate (cfr. all.4).

Tutto ciò premesso, la ricorrente, a partire dall'a.s. 2014/15 ad oggi ha stipulato una serie di contratti di lavoro a tempo determinato presso scuole della provincia di Monza per supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche (fino al 30/06), supplenze fino alla nomina dell'avente diritto ai sensi dell'art. 40 della L. 449/1997, supplenze brevi e saltuarie, supplenze per ore aggiuntive e supplenze annuali (fino al 31/08).

Tuttavia, è opportuno fin d'ora chiarire che i contratti stipulati dalla docente non si riferivano a supplenze su "posti vacanti e disponibili in organico di diritto" per l'intero anno scolastico, ma a supplenze rese necessarie per coprire posti e/o ore autorizzati in organico di fatto per il relativo anno scolastico.

Come si dimostrerà a breve nel prosieguo, la condotta dell'amministrazione è stata pienamente legittima, corretta e conforme alla normativa nazionale ed eurounitaria in materia.

### **DIRITTO**

#### **IN VIA PRELIMINARE: Estinzione dei diritti azionati per intervenuta prescrizione quinquennale della pretesa relativa alle differenze retributive (Cass. 10219/2020).**

Per quanto riguarda la pretesa volta ad ottenere il riconoscimento della medesima progressione stipendiale spettante ai docenti di ruolo per l'attività prestata a termine dall'a.s. 2014/15 ad oggi, e il pagamento delle relative differenze retributive, si eccepisce preliminarmente l'intervenuta prescrizione di parte dei crediti vantati da controparte.

In mancanza di atti interruttivi anteriori al presente ricorso, iscritto al ruolo il 9/08/2021, deve infatti ritenersi decorsa la prescrizione di tutti i crediti antecedenti al quinquennio anteriore alla data di proposizione dell'odierno giudizio, ossia antecedenti al 9/08/2016.

È ormai pacifico, infatti, che quelli per cui è causa siano crediti di natura retributiva ai sensi dell'art. 2948, numero 4), cod. civ. (*"tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi"*), che la ricorrente avrebbe dovuto pretendere nel termine di 5 anni dalla data di insorgenza del diritto.

Sul punto, è stato decisivo il recente intervento nomofilattico della Corte di legittimità (come peraltro già recepita dalla giurisprudenza di merito), la quale, chiamata a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente sulla **natura del credito** vantato dal personale scolastico assunto a tempo determinato e avente ad oggetto le differenze retributive spettanti in forza della progressione economica professionale in ossequio al principio di non discriminazione rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato di cui alla clausola 4 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, ha sostenuto la tesi della natura retributiva dello stesso, riconoscendo pertanto l'applicabilità del termine quinquennale di prescrizione di cui alla richiamata norma civilistica: *"Da un lato si è ritenuto che la domanda fondata sul principio di non discriminazione, volta ad ottenere il riconoscimento del diritto alla progressione economica prevista, in ragione*



dell'anzianità, per gli assunti a tempo indeterminato, abbia natura retributiva e soggiaccia, in quale tale, al termine quinquennale previsto dall'art. 2948 n. 4 cod. civ.; dall'altro che con la stessa si faccia valere una pretesa di natura risarcitoria, basata sulla violazione del diritto dell'Unione, e pertanto debbano valere i medesimi principi affermati da questa Corte, anche a Sezioni Unite, in tema di responsabilità dello Stato conseguente alla mancata o tardiva attuazione di direttive eurounitarie, responsabilità che è stata qualificata di natura contrattuale e ritenuta soggetta al termine decennale di prescrizione.

Non ritiene il Collegio che quest'ultima opzione interpretativa possa essere condivisa, in quanto l'orientamento citato opera nei casi in cui la norma comunitaria, preordinata ad attribuire diritti ai singoli, non sia dotata del carattere self executing e, pertanto, occorre che il diritto interno assicuri al destinatario della tutela «una congrua riparazione del pregiudizio subito per il fatto di non aver acquistato la titolarità di un diritto in conseguenza della violazione dell'ordinamento comunitario» (Cass. S.U. n. 9147/2009).

Non è questa l'ipotesi che ricorre nella fattispecie giacché, come si è detto al punto n. 10 lett. a) di questa sentenza, la clausola 4 dell'Accordo quadro, nell'escludere in via generale ed in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, ha carattere incondizionato e può essere fatta valere dal singolo dinanzi al giudice nazionale, che ha l'obbligo di applicare il diritto dell'Unione, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno e riservando all'assunto a termine il medesimo trattamento previsto per il dipendente a tempo indeterminato.

Ciò implica che la pretesa che il singolo fa valere, nel rivendicare le stesse condizioni di impiego previste per il lavoratore comparabile, partecipa della medesima natura della condizione alla quale l'azione si riferisce e, pertanto, qualora la denunciata discriminazione sia relativa a pretese retributive, la domanda con la quale si rivendica il trattamento ritenuto di miglior favore va qualificata di adempimento contrattuale e soggiace alle medesime regole che valgono per la domanda che l'assunto a tempo indeterminato potrebbe, in ipotesi, azionare qualora quella stessa obbligazione non fosse correttamente adempiuta.

Ne discende che, quanto alla prescrizione, non può essere applicato il termine ordinario decennale in luogo di quello, quinquennale, previsto dall'art. 2948 n. 4 cod. civ. per «tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi», e dal n. 5 in relazione alle «indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro», perché è quest'ultimo il termine che vale per l'obbligazione alla quale si riferisce la domanda di equiparazione e perché, diversamente, si verificherebbe una discriminazione «alla rovescia», nel senso che al dipendente assunto a termine finirebbe per essere riservato un trattamento più favorevole rispetto a quello previsto per il lavoratore comparabile» (sentenza della Corte di Cassazione n. 10219/20 - **all.8**).



Nella stessa occasione, la Corte ha precisato anche che, stante la stabilità che caratterizza il rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione, non sussistono ragioni di particolare tutela del *metus* del lavoratore che spingano a postergare il *dies a quo* del termine quinquennale di prescrizione al momento della cessazione del rapporto: **“Quanto, poi, al *dies a quo da assumere ai fini del calcolo del quinquennio*, occorre innanzitutto ribadire il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte le quali, risolvendo il contrasto sorto sull'applicabilità ai rapporti a termine succedutisi fra le stesse parti della dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2948 n. 4 cod. civ., sul presupposto che la sentenza della Corte Costituzionale n. 63/1966 presuppone l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato non assistito da stabilità, hanno affermato che «nel caso che tra le stesse parti si succedano due o più contratti di lavoro a termine, ciascuno dei quali legittimo ed efficace, il termine prescrizione dei crediti retributivi di cui agli artt. 2948 n. 4, 2955 n. 2 e 2956 n. 1 c.c., inizia a decorrere per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto a partire da tale momento, dovendo - ai fini della decorrenza della prescrizione - i crediti scaturenti da ciascun contratto considerarsi autonomamente e distintamente da quelli derivanti dagli altri e non potendo assumere alcuna efficacia sospensiva della prescrizione gli intervalli di tempo correnti tra un rapporto lavorativo e quello successivo, stante la "tassatività" della elencazione delle cause sospensive di cui agli artt. 2941 e 2942 c.c., e la conseguente impossibilità di estendere tali cause al di là delle fattispecie da quest'ultime norme espressamente previste» ( Cass. S.U. n. 575/2003).**

Con la richiamata pronuncia (alla quale è stata data continuità da Cass. n. 20918/2019; Cass. n. 8996/2018; Cass. n. 14827/2018; Cass. n. 12161/2017; Cass. n.22146/2014) le Sezioni Unite hanno osservato che il *metus*, ritenuto dal Giudice delle leggi motivo decisivo per addivenire alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, presuppone l'esistenza di un rapporto a tempo indeterminato nel quale non sia prevista alcuna garanzia di continuità e, pertanto, quanto al rapporto a termine, è ravvisabile solo qualora, in conseguenza della riscontrata frode alla legge o della violazione dei limiti posti dalla normativa succedutasi nel tempo, si operi una conversione dei diversi contratti in un unico rapporto a tempo indeterminato e, quindi, «seppure per una *fictio iuris*, si presentano tutti i presupposti (esistenza di un unico rapporto lavorativo a tempo indeterminato e *metus*) che portano ad escludere - alla stregua dei summenzionati pronunziati della Corte Costituzionale - la decorrenza della prescrizione sino alla cessazione del rapporto lavorativo». Invece, nel contratto a termine legittimamente stipulato, poiché il lavoratore ha solo diritto a che il rapporto venga mantenuto in vita sino alla scadenza concordata e l'eventuale risoluzione ante tempus non fa venir meno alcuno dei diritti derivanti dal contratto, non è configurabile quel *metus* costituente ragione giustificatrice della



regolamentazione della prescrizione nel rapporto a tempo indeterminato non assistito dal regime di stabilità reale.

Le ragioni sottese al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite in relazione al rapporto di impiego privato inducono necessariamente a ritenere che nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato, nel quale opera il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, anche nell'ipotesi di contratti a termine affetti da nullità debba valere la medesima regola fissata per i contratti validi ed efficaci, perché, essendo impedita per legge la conversione in un unico rapporto a tempo indeterminato, non è riscontrabile la condizione, valorizzata dalla Corte Costituzionale ai fini della parziale dichiarazione di incostituzionalità e ritenuta imprescindibile dalle Sezioni Unite, ossia «il timore del recesso, cioè del licenziamento, che spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti» ( Corte Cost. n. 63/1966).

Va detto, inoltre, che il giudice delle leggi, chiamato a pronunciare sulla questione di legittimità costituzionale del richiamato art. 2 r.d.l. n. 295/1939, oltre a circoscrivere espressamente al solo impiego privato gli effetti della pronuncia resa con la sentenza n. 63/1966, ha evidenziato che nel rapporto di pubblico impiego anche per le assunzioni temporanee non è configurabile una situazione di soggezione psicologica che potrebbe indurre a non esercitare il diritto, perché l'impiegato è assistito da garanzie contro l'arbitraria risoluzione anticipata del rapporto ed inoltre perché la non rinnovazione del rapporto a termine costituisce un «evento inerente alla natura del rapporto stesso. La previsione di essa non pone, pertanto, il lavoratore in una situazione di timore di un evento incerto, al quale egli sia esposto durante il rapporto, qual è il licenziamento nel rapporto di lavoro di diritto privato» (Corte Cost. n. 143/1969).

L'applicabilità degli effetti della pronuncia n. 63/1966 ai soli rapporti di lavoro privati è stata, poi, ribadita dalla Corte con la sentenza n. 115/1975, con la quale si è escluso che la prescrizione possa non decorrere in pendenza di rapporto quando il datore di lavoro sia lo Stato o un ente pubblico, anche se di carattere economico, perché in tale ultimo caso, pur a fronte della natura privatistica del contratto, la regolamentazione organica o la disciplina collettiva assicurano comunque che la fine del rapporto stesso possa essere conseguenza solo di « cause precise e determinate» ( Corte Cost. n. 115/1975).

Dalle pronunce citate emerge che ciò che va apprezzato per escludere la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto non è la mera precarietà in sé del rapporto stesso quanto l'esistenza di una condizione psicologica di metus, che nel lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni non si presenta in modo analogo a quanto avviene in quello privato, perché l'azione del datore di lavoro pubblico, istituzionalmente vincolata al rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità, è astretta da parametri legali significativi, oltre che da vincoli organizzativi, che permangono anche dopo la contrattualizzazione dell'impiego e che pongono il datore di lavoro pubblico, la cui discrezionalità è vincolata dalla legge e dalla contrattazione



*collettiva, in condizione di operare sui dipendenti una pressione decisamente ridotta rispetto a quella che può esercitare il datore privato”.*

Alla luce di tutte le predette argomentazioni, la Corte di Cassazione ha conclusivamente affermato il principio di diritto secondo cui ***“Nell’impiego pubblico contrattualizzato la domanda con la quale il dipendente assunto a tempo determinato, invocando il principio di non discriminazione nelle condizioni di impiego, rivendica il medesimo trattamento retributivo previsto per l’assunto a tempo indeterminato soggiace al medesimo termine quinquennale di prescrizione previsto dall’art. 2948 nn. 4 e 5 cod. civ. che decorre, anche in caso di illegittimità del termine apposto ai contratti, per i crediti che sorgono nel corso del rapporto lavorativo dal giorno della loro insorgenza e per quelli che si maturano alla cessazione del rapporto a partire da tale momento”.***

Pertanto, applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, essendo pacifico, in considerazione dell’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, che il termine prescrizione dei crediti azionati, poichè di natura retributiva, abbia durata quinquennale e inizi a decorrere già in costanza di rapporto di lavoro, stante la stabilità che contraddistingue tale rapporto, dovranno essere dichiarati estinti per intervenuta prescrizione tutti i vantati crediti anteriori al 9/08/2016, poichè la sig.ra Marchese avrebbe potuto e dovuto azionarli entro 5 anni dalla data della loro insorgenza.

#### **IN VIA PRINCIPALE: Manifesta infondatezza delle avverse pretese.**

##### **1) Sulla domanda di inserimento nella I fascia delle GPS, cl. conc. A048 - A049.**

##### **a) La nuova disciplina delle graduatorie per le supplenze di cui all’ordinanza n. 60/2020.**

L’odierna ricorrente è un’aspirante docente che, in virtù del possesso dei requisiti di cui all’art. 3, comma 6, lett. b), punto i., dell’O.M. n. 60/2020 rappresentati dal diploma ISEF unitamente al “precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso”, ha potuto chiedere ed ottenere l’inserimento, per gli anni scolastici 2020/2022, nella seconda fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di Monza e Brianza per le classi di concorso domandate A048 e A049.

Ebbene, è priva di qualsivoglia fondamento la pretesa volta ad ottenere l’inserimento in una fascia superiore contando sul riconoscimento giudiziale della natura abilitante del diploma posseduto ex se o, al più, in considerazione del servizio di insegnamento espletato per oltre 36 mesi.

L’ordinanza ministeriale, infatti, al su menzionato art. 3, comma 6, prevede che *“Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate:*

*a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione; b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti:*



*i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:*

- 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17 (ossia, i 24 cfu);*
- 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;*
- 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso”.*

È appena il caso di illustrare brevemente le caratteristiche delle nuove graduatorie introdotte dalla sopra richiamata e recentissima ordinanza n. 60/2020.

Fino all'a.s. 2019/20 i dirigenti scolastici attingevano dalle sole graduatorie di istituto per tutti i tipi di supplenza, sia per quelle fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) o annuali (31 agosto) che per quelle temporanee e per la copertura di posti divenuti disponibili dopo il 31 dicembre.

A partire dallo scorso anno scolastico, invece, il reclutamento dei docenti soggiace alla nuova disciplina di cui all'Ordinanza ministeriale n. 60/2020, avente ad oggetto “*Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo*”, in applicazione di quanto previsto dal decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, recante “*Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159 e dal decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante “*Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 06 giugno 2020, n. 41, anche in considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

L'art. 1 dell'ordinanza *de qua* prevede che: “*La presente ordinanza disciplina, in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, la costituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze e delle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali, su posto comune e di sostegno, e del personale educativo, tenuto altresì conto di quanto previsto all'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124*”.

La novità principale della riforma consiste nell'esistenza di due tipi di elenchi:

- le Graduatorie Provinciali delle Supplenze (per brevità: “GPS”) di cui all'art. 3 dell'ordinanza, destinate alle supplenze “lunghe” (30 giugno e 31 agosto) suddivise in prima fascia (docenti abilitati) e seconda fascia (docenti privi di abilitazione);



- le nuove Graduatorie di Istituto, di cui all'art. 11 dell'ordinanza, in cui confluiscono le prime e alle quali si attinge in via residuale, il cui utilizzo sarà d'ora in poi limitato alle sole supplenze brevi, suddivise in prima fascia (docenti abilitati inseriti in Gae), seconda fascia (docenti abilitati non inseriti in Gae) e terza fascia (docenti non abilitati)

Come poi previsto dalla nota del Ministero dell'Istruzione n. 1588 dell'11/09/2020 recante *“Chiarimenti in merito all'Ordinanza 10 luglio 2020, n. 60. Attività di convalida delle graduatorie provinciali per le supplenze. Produzione delle Graduatorie di istituto” (all.9), “(...) l'attribuzione delle supplenze per l'anno scolastico 2020/21 sarà disposta dalle graduatorie provinciali e di istituto costituite in attuazione dell'OM 60/2020. Le graduatorie di istituto vigenti per il triennio 2017/2018, 2018/2019, 2019/20, ad eccezione della prima fascia, sono ovviamente caducate e inattuabili.”*

Questo è in sintesi l'attuale quadro normativo in materia di supplenze e relative graduatorie a partire dal corrente a.s. 2020/21.

In applicazione delle suddette nuove statuizioni, la ricorrente è stata, pertanto, correttamente inserita nella II fascia delle GPS e III fascia delle GI, in quanto priva di abilitazione all'insegnamento.

**b) Sul valore non abilitante del diploma ISEF, anche unitamente ai 36 mesi di servizio.**

La ricorrente lamenta di non aver potuto chiedere l'inserimento nella prima fascia delle GPS a causa del mancato riconoscimento del valore abilitante del titolo di studio posseduto unitamente ai 36 mesi di servizio prestati.

Sostiene erroneamente di essere in possesso di un titolo *ex se* abilitante, rappresentato dal titolo di studio che consente l'accesso alla rispettiva classe concorsuale, o *“abilitante di fatto in ragione del servizio espletato”*, e di avere, perciò, *“diritto”* all'inserimento nella I fascia delle GPS.

Invero, per l'inserimento nella predetta fascia, oltre ad un valido titolo di studio, è necessario il possesso dell'abilitazione alla professione di insegnante, che può essere conseguita solo mediante procedure concorsuali o corsi abilitanti, quindi carente nel caso di specie.

Il mancato riconoscimento del diritto all'inserimento nella I fascia delle GPS è la conseguenza della pedissequa applicazione da parte dell'amministrazione valutatrice dell'ordinanza n. 60/2020.

In altre parole, già l'ordinanza, in particolare la Tabella A/3 ad essa allegata **(all.10)**, non contempla come titolo di abilitazione utile per l'accesso alla prima fascia delle graduatorie provinciali il possesso del solo titolo di studio, neanche unitamente ai 36 mesi di servizio.

E' evidente la chiara distinzione operata dal legislatore tra:

- titoli di accesso all'insegnamento: costituiscono il requisito base per accedere all'insegnamento nella scuola italiana e consentono l'iscrizione nella II fascia (e in particolare:



laurea di Vecchio Ordinamento, laurea Specialistica o Magistrale di Nuovo Ordinamento, Diploma accademico di II livello, Diploma di Conservatorio o di Accademia di Belle Arti Vecchio Ordinamento DPR 19/2016 e DM 259/2017; Diploma di scuola superiore DPR 19/2016 e DM 259/2017);

- abilitazione all'insegnamento, che consente l'accesso alla I fascia: è subordinata al superamento di percorsi formativi riservati a soggetti in possesso dei titoli di accesso e in particolare:

- TFA (Tirocinio Formativo Attivo) regolato dal DM 249/2010 che consiste in un corso universitario di formazione e abilitazione alla professione di docente strutturato in tre gruppi di attività per un totale complessivo di 1500 ore e 60 CFU il Decreto Ministeriale 81 del 25 marzo 2011 che ha istituito i PAS (percorsi abilitanti speciali);
- PAS (Percorsi Abilitanti Speciali): regolati dal D.M 81/2013 e sono percorsi di formazione rivolti ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie;
- SSIS: scuola di specializzazione all'insegnamento secondario di durata biennale, finalizzata alla formazione degli insegnanti delle scuole secondarie di primo e secondo grado, poi sostituita dai percorsi di tirocinio formativo attivo (TFA).

L'abilitazione all'insegnamento è determinata all'esito di un percorso formativo, disciplinato da norme di rango primario. All'esito di tale percorso formativo gli aspiranti insegnanti sostengono un esame finale (cui l'ordinamento riconosce valore abilitante) che certifica le acquisite competenze culturali e professionali teorico - pratiche.

Nessuna disposizione prevede espressamente che il solo diploma equivalga al possesso dell'abilitazione e, di conseguenza, che esso sia sufficiente per l'inserimento nella I fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze, che, in via straordinaria per l'a.s. 2021/22, fornirà la platea da cui attingere per le immissioni in ruolo, come previsto dall'art. 59, comma 4, del D.L. 73/2021 **(all.11)** e chiarito con D.M. n 242 del 30/07/2021 **(all.12)**.

Il legislatore ha inteso subordinare l'inserimento in tali graduatorie solo a soggetti che abbiano conseguito, oltre al titolo di accesso (e dunque i vari titoli accademici individuati dalla legge), un percorso formativo caratterizzato da approfondimenti teorici e pratici, in modo da assicurare agli alunni un adeguato livello di insegnamento, anche in caso di supplenza, assegnata in via prioritaria agli aspiranti docenti inseriti in I fascia.

Ad oggi, infatti, l'abilitazione è subordinata al superamento di un gravoso percorso formativo: il TFA prevede il conseguimento di 60 CFU e 1500 ore di lezioni; il PAS è riservato ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie.

Ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta dalla ricorrente determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti



espressamente dal legislatore ai fini dell'abilitazione, con l'ulteriore conseguenza di creare una discriminazione alla rovescia nei confronti di tutti gli insegnanti che, per accedere alla I fascia, hanno dovuto affrontare fino ad oggi i TFA, PAS e SSIS con evidenti maggiori sforzi in termini di tempo e di impegno.

Di più: l'equiparazione di fatto renderebbe inutile la distinzione tra la I e la II fascia delle graduatorie, facendo venir meno l'unico effettivo criterio di discriminazione, ovvero il possesso dell'abilitazione.

La giurisprudenza conferma la fondamentale differenza che sussiste tra la nozione di ACCESSO all'insegnamento e quella di ABILITAZIONE all'insegnamento.

La prima deriva espressamente e direttamente dal mero possesso di un titolo di studio che l'ordinamento ritiene sufficiente a consentire l'insegnamento nelle scuole statali per le sole supplenze brevi; infatti, la costante esigenza di dover garantire il servizio scolastico, rende necessario l'utilizzo di docenti in possesso del solo titolo di accesso all'insegnamento.

L'abilitazione all'insegnamento è invece determinata all'esito di un PERCORSO FORMATIVO, disciplinato da norme di rango primario. All'esito di tale percorso formativo gli aspiranti insegnanti sostengono un ESAME FINALE (cui l'ordinamento riconosce valore abilitante) che certifica le acquisite competenze culturali e professionali teorico - pratiche. Solo, dunque, se si è in possesso dell'abilitazione all'insegnamento è attualmente possibile l'inserimento nelle graduatorie provinciali per le supplenze di I fascia e nelle correlate graduatorie di istituto di II fascia, entrambe riservate ai docenti abilitati.

Vieppiù, che soltanto gli insegnanti abilitati possono sottoscrivere contratti a tempo indeterminato con l'amministrazione ove utilmente collocati nelle graduatorie ad esaurimento e, per quest'anno scolastico, nelle GPS di I fascia.

**Orbene è incontroverso e documentalmente provato che l'odierna ricorrente non abbia frequentato alcun corso abilitante, né tanto meno conseguito il relativo titolo, e, pertanto, non ha alcun diritto all'inserimento nella I fascia delle GPS.**

Abilitarsi all'insegnamento ha da sempre significato acquisire, non solo un riconoscimento dal punto di vista legale con il superamento del corso o del concorso con l'esame finale, ma principalmente, oltre le conoscenze date dal titolo di base, laurea o diploma di II grado che sia, quella preparazione e quella capacità dal punto di vista didattico (c.d. "capacità didattica") che consente al docente di essere in grado di tenere la classe, di entrare in empatia con gli alunni, di fare una lezione produttiva, cioè che arrivi al discente in modo tale da garantirgli il passaggio delle conoscenze e dei saperi, di acquisire la giusta capacità di valutazione della performance degli alunni e del loro grado di apprendimento.

**Non risulta dirimente, ai fini invocati in ricorso, il richiamo alla direttiva n. 36/2005/CE.**

Sul punto, si reputa utile illustrare alcuni passaggi contenuti nel parere decisorio reso dal Consiglio di Stato n. 89/2021 (**all.13**) sulla similare questione riguardante il valore non abilitante



dei diplomi magistrali (cfr. Cons. Stato, VI, 2-12-2019, n. 8212) “...questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, VI, 2-12-2019, n. 8212) ha in primo luogo ritenuto non pertinente la questione, evidenziando che tale corpo normativo riguarda il riconoscimento delle qualifiche professionali già acquisite in uno o più Stati membri dell'Unione Europea che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitare nello Stato membro di origine la professione corrispondente, essendo pertanto irrilevante nel caso in esame, in cui si tratta della validità da riconoscere in Italia ad un presunto titolo professionale formato per intero nell'ordinamento interno. In ogni caso, nel merito, è stata esclusa la violazione della richiamata Direttiva (cfr., da ultimo, Cons. Stato, VI, 3-12-2019, n. 8288). Questo Consiglio ( cfr. pure sez. VI, n. 1516/2017 del 3-4-2017; n. 6918 del 20-6- 2018; n. 7789 del 13-11-2019) ha, invero, statuito che i sistemi generali di riconoscimento intraeuropeo dei diplomi non regolano le procedure di selezione e reclutamento per l'assegnazione di un posto di lavoro, risultando precipuo oggetto della disciplina comunitaria l'imposizione delle qualifiche ottenute in uno Stato membro per consentire agli interessati di candidarsi ad un posto di lavoro in un altro Stato, ma pur sempre nel rispetto delle relative procedure di selezione e reclutamento ivi vigenti (cfr. C. giust. UE, VIII, 17-12-2009, n. 586).

Di conseguenza, **una volta ritenuta la necessità del possesso dei titoli di studio prescritti dalla normativa nazionale per l'idoneità all'insegnamento, non è ricavabile dalla direttiva comunitaria il divieto di richiedere - nella specie, ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento - ulteriori titoli...**”.

D'altra parte, sulla specifica questione, il considerato n. 11 della Direttiva n. 36/2005 chiarisce l'intentio legis del legislatore comunitario: “Per le professioni coperte dal regime generale di riconoscimento dei titoli di formazione, di seguito denominato «il regime generale», gli Stati membri dovrebbero continuare a fissare il livello minimo di qualificazione necessaria in modo da garantire la qualità delle prestazioni fornite sul loro territorio. Tuttavia, ai sensi degli articoli 10, 39 e 43 del trattato, non dovrebbero imporre a un cittadino di uno Stato membro di acquisire qualifiche che essi in genere si limitano a definire soltanto in termini di diplomi rilasciati in seno al loro sistema nazionale d'insegnamento, mentre l'interessato ha già acquisito tali qualifiche, o parte di esse, in un altro Stato membro. È perciò opportuno prevedere che ogni Stato membro ospitante che regolamenti una professione sia obbligato a tenere conto delle qualifiche acquisite in un altro Stato membro e verificare se esse corrispondano a quelle che esso richiede. Tuttavia, **tale regime generale di riconoscimento non impedisce che uno Stato membro imponga, a chiunque eserciti una professione nel suo territorio, requisiti specifici motivati dall'applicazione delle norme professionali giustificate dall'interesse pubblico generale**. Tali requisiti riguardano, ad esempio, le norme in materia di organizzazione della professione, le norme professionali, comprese quelle deontologiche, le norme di controllo e di responsabilità. Infine, **la presente direttiva non ha l'obiettivo di interferire nell'interesse**



**legittimo degli Stati membri a impedire che taluni dei loro cittadini possano sottrarsi abusivamente all'applicazione del diritto nazionale in materia di professioni”.**

Pertanto, non si ravvisa alcuna violazione delle Direttive comunitarie (n. 2005/36 e 55/2013) in materia di insegnamento che lasciano chiaramente uno spazio di discrezionalità ai legislatori nazionali nell'individuare i requisiti più idonei per regolare l'accesso all'insegnamento, salvo salvaguardare la libertà di circolazione e di stabilimento.

Fuor di dubbio che lo stato giuridico della funzione docente rientri nell'alveo delle così dette “professioni regolamentate” disciplinate, per quanto riguarda il diritto comunitario, ai sensi della direttiva 2005/36/CE3, recepita dal D.Lgs. 206/2007, il legislatore europeo riconosce agli Stati membri il diritto di subordinare l'esercizio di una determinata professione al possesso di specifiche qualifiche professionali.

Orbene, il combinato disposto della norma europea con l'articolo 97, comma 3 della Costituzione (“Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”) legittima, altresì, particolari riserve nelle procedure di accesso ai concorsi, subordinandole al possesso di particolari titoli.

Non si verte, infatti, di libero esercizio di professione in termini di attività autonoma, con verifica delle competenze conseguite affidata alla vigilanza degli ordini professionali all'uopo istituiti, bensì alle dipendenze dello Stato, che diventa, all'esito delle procedure ricordate, garante della professionalità richiesta al dipendente, giacché non acquisita *aliunde* ma attraverso percorsi istituiti dalla stessa Amministrazione statale di riferimento, in rispondenza ai principi canonizzati dall'art. 97 Cost.

E ciò, avuto riguardo alla circostanza che la procedura di abilitazione è fisiologicamente finalizzata a valutare le capacità e l'idoneità didattica di un aspirante docente.

Conseguentemente, nemmeno la mancata previsione di corsi abilitativi e, quindi, la mancata previsione di un percorso idoneo per alcune categorie di soggetti a conseguire l'abilitazione, contempla, quale automatico sinallagma ex se, l'effetto di determinare l'irrelevanza giuridica dell'abilitazione, traducendosi necessariamente in una non consentita disapplicazione giurisprudenziale di un requisito espressamente previsto dalla legge. Tantomeno giustificano una siffatta conclusione, per altro verso, i previsti limiti di provvista derivanti dalla programmazione degli accessi ai predetti percorsi formativi diversamente nominati, siccome succedutisi a partire dall'istituzione delle SSIS: in proposito basti ricordare la circostanza che i suddetti percorsi di formazione, definendosi quali “scuole di specializzazione” ai sensi dell'art. 4 co. 2 l. 341/90 cit., possono senz'altro essere a numero programmato e che una tale previsione è stata sempre, unanimemente, riconosciuta legittima dalle Corti nazionali.

In definitiva, l'impossibilità, assoluta o relativa, di abilitarsi non può comportare l'abilitazione di fatto ovvero, similmente, una sorta d'inesigibilità dell'abilitazione, quando richiesta, giacché non fondata sul dato normativo o su previsioni esposte.



Il diploma, ancorchè di laurea e benchè unito ad una pluriennale esperienza di insegnamento, non può considerarsi abilitante *tout court* all'esercizio della professione docente, con la conseguenza che, ai fini dell'insegnamento, la formazione deve essere completata con il percorso abilitante previsto dalla normativa vigente.

Vieppiù, che anche per il solo accesso alle procedure concorsuali, nel corso delle quali ogni aspirante docente è chiamato a dimostrare le proprie competenze prima di poter accedere all'insegnamento, il diploma non basta, dovendo essere corredato dal conseguimento di 24 crediti formativi universitari (CFU) nelle discipline antropo-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 13/04/2017, n. 59.

Non pare superfluo, soltanto per corroborare la tesi fin qui sostenuta, aggiungere che perfino sulla questione di quale sia il valore da riconoscere al titolo di base (laurea o diploma di secondo grado) unitamente ai 24 CFU si è ormai imposto un orientamento giurisprudenziale favorevole all'Amministrazione.

Oltre a un primo decreto favorevole al Miur reso dal Tribunale di Massa in data 24/10/2019, si segnalano, in particolare, due pronunce del Tribunale di Milano che hanno approfondito la questione sotto ogni profilo.

Con decreto di rigetto n. 25953 del 04/11/2019 detto Tribunale ha infatti così statuito: *“Nessuna disposizione prevede espressamente che il possesso congiunto di un titolo accademico e di 24 CFU equivalga al possesso dell'abilitazione.*

*Il requisito del possesso dei 24 CFU è stato previsto per la prima volta dal D.Lgs. 59/2017 con esclusivo riferimento ai requisiti per accedere ai concorsi pubblici per docenti.*

*Il D.M. 616/2017, che disciplina le modalità di acquisizione dei crediti formativi universitari e accademici, ha chiarito che l'ambito di applicazione è limitato ai <concorsi nazionali pubblici, per titoli ed esami per selezionare i candidati all'accesso al percorso FIT>.*

*Nessuna disposizione, inoltre, prevede che tali crediti formativi siano spendibili in ambiti ulteriori rispetto ai concorsi e, in particolare, per l'accesso alle graduatorie di circolo e di istituto.*

*A parere di questo giudice, in assenza di un'espressa equiparazione legislativa, non è possibile riconoscere intrinseco valore abilitante al possesso di tali crediti formativi.*

*D'altronde, un conto è prevedere che un determinato requisito consenta l'accesso ad una prova selettiva, dove la preparazione del candidato sarà comunque oggetto di un vaglio della commissione d'esame, mentre diverso è prevedere che tale titolo consenta un automatico accesso alla II fascia delle graduatorie d'istituto e, dunque, agli incarichi di supplenza.*

*Nell'ambito dei concorsi pubblici, il legislatore ha evidentemente voluto ampliare la platea dei partecipanti, consentendo un più agevole ottenimento dei requisiti di accesso, consapevole che la preparazione dei candidati sarebbe stata comunque oggetto di una preparazione selettiva e i vincitori avrebbero poi dovuto sottoporsi ad un percorso triennale di formazione (c.d. “percorso FIT”).*



Tale ratio non può di certo estendersi anche all'inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Si tratta, infatti, di graduatorie da cui i dirigenti scolastici attingono per individuare i docenti a cui assegnare incarichi di supplenza, i quali entreranno direttamente a contatto con gli allievi senza ulteriori filtri di valutazione. **Per questa ragione il legislatore ha inteso subordinare l'inserimento in tali graduatorie solo a soggetti che abbiano conseguito, oltre al titolo di accesso (e dunque i vari titoli accademici individuati dalla legge) un percorso formativo caratterizzato da approfondimenti teorici e pratici, in modo da assicurare agli alunni un adeguato livello di insegnamento anche in caso di supplenza.**

**Ad oggi, infatti, l'abilitazione, come si è visto, è subordinata al superamento di un ben più gravoso percorso formativo** rispetto ai 24 CFU: il TFA prevede il conseguimento di 60 CFU e 1500 ore di lezioni; il PAS è riservato ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie.

In definitiva, non pare irragionevole la scelta del legislatore di riservare l'accesso alla II fascia delle graduatorie d'istituto ai soli soggetti in possesso di una abilitazione e dunque non si ravvisa alcuna violazione del D.M. 374/2017 (che nell'aggiornare le graduatorie non ha previsto il requisito dei 24 CFU) con la normativa primaria richiamata (L. 105/2015 e D.Lgs. 59/2017).

Ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta dalla ricorrente determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti espressamente dal legislatore ai fini dell'abilitazione, con l'ulteriore conseguenza di creare una discriminazione alla rovescia nei confronti di tutti gli insegnanti che, per accedere alla II fascia, hanno dovuto affrontare fino ad oggi i TFA, PAS e SSIS con evidenti maggiori sforzi in termini di tempo e di impegno.

Di più: l'equiparazione di fatto renderebbe inutile la distinzione tra la II e la III fascia delle graduatorie d'istituto, facendo venir meno l'unico effettivo criterio di discriminazione, ovvero il possesso dell'abilitazione.

Non si ravvisa, inoltre, alcuna violazione delle Direttive comunitarie (n. 2005/36 e 55/2013) in materia di insegnamento che parlando di "qualifica professionale" lasciano chiaramente uno spazio di discrezionalità ai legislatori nazionali nell'individuare i requisiti più idonei per regolare l'accesso all'insegnamento, salvo salvaguardare la libertà di circolazione e di stabilimento." **(all.14)**

I suddetti principi sono stati confermati dal successivo decreto di rigetto n. 26015 del 05/11/2019, con cui il Tribunale di Milano ha tra l'altro precisato che "La scrivente aderisce quindi alla interpretazione della giurisprudenza amministrativa – da ultimo TAR, Roma (Lazio) sez. III, 03/06/2019 (udienza 21/05/2019, dep. 03/06/2019) n. 7152 – che ha puntualmente osservato: <<Premesso che **per l'iscrizione nella II fascia delle citate graduatorie è**



**necessario il conseguimento del titolo abilitativo, per quanto concerne il semplice possesso di laurea ovvero il titolo di dottore di ricerca ovvero ancora lo svolgimento di 24 CFU, in conformità all'orientamento espresso dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato n. 2264 del 2018) deve ritenersi che non sia equiparabile al titolo di abilitazione all'insegnamento.**

Nessuna disposizione di rango primario o secondario ha disposto l'equiparazione o l'equipollenza del titolo di laurea all'esito favorevole dei percorsi abilitanti: la disciplina dei percorsi abilitanti (...) e quella del conseguimento della laurea sono distinte e perseguono finalità diverse.”

Quanto ai percorsi abilitanti, l'art. 2 del D.M. n. 249 del 10 settembre 2010 prevede che: “1. La formazione iniziale degli insegnanti di cui all'articolo 1 è finalizzata a qualificare e valorizzare la funzione docente attraverso l'acquisizione di competenze disciplinari, psico-pedagogiche e, metodologico-didattiche, organizzative e relazionali necessarie a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento vigente. E' parte integrante della formazione iniziale dei docenti l'acquisizione delle competenze necessarie allo sviluppo e al sostegno dell'autonomia e delle istituzioni scolastiche secondo i principi definiti dal decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275. (...)”

Per quanto concerne la predisposizione di percorsi abilitanti ritiene il collegio che l'eventuale mancata previsione di percorsi non sostituisca l'abilitazione né si traduca nell'irrilevanza del titolo abilitativo ai fini della partecipazione al concorso o dello svolgimento dell'attività. L'abilitazione costituisce, infatti, un requisito per l'iscrizione cui segue lo svolgimento dell'attività didattica, individuando l'ordinamento giuridico altri strumenti per tutelare la situazione giuridica soggettiva dei ricorrenti (silenzio inadempimento, risarcimento del danno).

Non sfugge peraltro al Collegio che gli artt. 3 e 5 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59 sanciscono che è titolo idoneo alla partecipazione ai concorsi “a regime” ossia a quelli ordinari e non riservati preordinati al reclutamento di personale docente nella scuola primaria e secondaria il possesso della laurea congiunto ai 24 crediti formativi universitari o accademici.

Tuttavia, va considerato che la vicenda che occupa non fa questione di ammissione ai concorsi de quibus bensì di diritto all'iscrizione nelle graduatorie di II fascia, le quali sono riservate ai docenti in possesso di abilitazione.

Ma la partecipazione al concorso è cosa diversa ontologicamente e funzionalmente dall'iscrizione nelle graduatorie degli abilitati, la quale ultima postula il possesso del requisito dell'abilitazione, atteso che ad essa graduatoria la P.A. attinge per conferire incarichi di insegnamento. Chi viene interpellato dall'istituzione scolastica per la sottoscrizione di contratti di insegnamento deve pertanto possedere ab initio l'idoneità alla funzione di docente, la quale è conferita dall'essere l'insegnante iscritto nell'apposita graduatoria di seconda fascia.



Viceversa, il mero possesso del diploma di laurea congiunto ai 24 CFU non garantisce affatto che il docente sia in possesso di idoneità abilitativa ad insegnare.

E invero per poter aspirare a sottoscrivere contratti di insegnamento deve non solo essere ammesso – e lo è in forza degli artt. 3 e 5 D.Lgs. n. 59/2017 cit. – ai concorsi a cattedre per il reclutamento di docenti, ma altresì superare tali concorsi.

**E' solo il superamento del concorso, al quale il docente laureato e formato con 24 crediti ha diritto di partecipare, che conferisce idoneità ad insegnare.**

Ragion per cui la posizione dell'insegnante meramente facoltizzato a partecipare ad un concorso che non è dato sapere se vincerà, non può essere equiparata a quella dell'insegnante che è iscritto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, alle quali ha avuto accesso previa selezione pubblica: docente che è quindi ex lege considerato dall'ordinamento in possesso dell'idoneità alla funzione di docente.” (all.15) (conforme: Consiglio di Stato, Sez. Terza bis, n. 5828/2019).

L'orientamento del Tribunale di Milano è stato ampiamente confermato in altre pronunce della giustizia di merito del 2019, tra cui ex multis le sentenze n. 2648 e 2714 del 2019 emesse dallo stesso, il decreto del Tribunale di Bergamo n. 5263 del 15/11/2019, la sentenza del Tribunale di Bergamo n. 742 del 03/12/2019 e il decreto n. 18146 del 29/10/2019 del Tribunale di Torino.

Di identico tenore le recenti pronunce della giustizia amministrativa, ex multis: Tar del Lazio, Sez. III bis, sentenza n. 10945 del 13/09/2019 (all.16) e n. 10062 del 2/10/2020 (all.17), e Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza n. 585 del 07/02/2020 (all.18).

L'orientamento favorevole all'amministrazione è stato poi confermato anche dalle pronunce di merito del 2020, tra cui: Tribunale di Salerno n. 6130 del 06.03.2020, Tribunale di Monza n. 1444 del 13/05/2020, n. 286 del 2/10/2020 e n. 3813 del 21/10/2020, Tribunale di Nocera Inferiore del 09/06/2020, Corte d'Appello di Firenze n. 1783 del 10/09/2020 e Tribunale di Salerno n. 1123, 17319 e 17778.

È, pertanto, un dato ormai inconfutabile, sia dal punto di vista normativo che giurisprudenziale, che il mero possesso del titolo di studio, previsto per l'accesso ad una specifica classe di concorso, non sia per ciò solo abilitante all'insegnamento, nel significato sopra chiarito.

Parte ricorrente pretende, altresì, che, anche qualora non venisse riconosciuta natura abilitante ex se al diploma conseguito, venga essa almeno riconosciuta in considerazione dell'esperienza professionale di oltre 36 mesi maturata nelle scuole, che le darebbe diritto, unitamente al diploma, all'inserimento nella prima fascia delle GPS.

Ebbene, non solo, come visto, l'aver maturato 36 mesi di esperienza professionale non è contemplato dall'O.M. n. 60/2020 tra i titoli abilitanti necessari per l'accesso alla prima fascia delle GPS (cfr. all.10), ma anche **la giustizia amministrativa sul punto, proprio con riguardo alle nuove graduatorie provinciali e di istituto, ha confermato l'orientamento già diffuso,**



**ribadendo la non equiparabilità della laurea, dei 24 cfu e dei 36 mesi di esperienza professionale, anche congiuntamente posseduti, al conseguimento del titolo abilitativo.**

Si riportano di seguito i passaggi salienti della recente sentenza del TAR per il Lazio n. 10062 del 2/10/2020 (cfr. all.17), che ha rigettato il ricorso proposto dagli aspiranti docenti per le stesse motivazioni addotte nella sentenza n. 9914 del 30/09/2020 **(all.19)** *“I ricorrenti sono docenti con titolo di studio e possesso di 24 CFU nelle discipline atropo-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche e hanno svolto attività didattica presso istituzioni scolastiche statali o paritarie per almeno 36 mesi. Chiedono l’iscrizione nella prima fascia GPS e seconda fascia GI. Ai sensi dell’art. 3, comma 6, della citata ordinanza n. 60 del 2020, “Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate: a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione”.*

*Parte ricorrente ritiene che la laurea, il possesso dei CFU e l’esperienza di 36 mesi costituiscano, al contrario, elementi sufficienti ai fini dell’iscrizione nella citata fascia.*

*Il Tribunale e la prevalente giurisprudenza amministrativa si è costantemente orientata nel senso della non equiparabilità della laurea, dei 24 CFU e dei 36 mesi di esperienza professionale – anche congiuntamente posseduti – al conseguimento del titolo abilitativo.*

***Come anticipato, per l’iscrizione alla prima fascia delle graduatorie è necessario il conseguimento del titolo abilitativo, il semplice possesso di laurea ovvero di 24 cfu o lo svolgimento di 36 mesi di attività, in conformità all’orientamento espresso dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St. n. 2264 del 2018), deve ritenersi che non sia equiparabile al titolo di abilitazione all’insegnamento. Nessuna disposizione di rango primario o secondario ha disposto l’equiparazione o l’equipollenza del titolo di laurea all’esito favorevole dei percorsi abilitanti (...).***

*Ritiene inoltre il Collegio che - in assenza di una equiparazione espressamente disposta da una norma primaria o secondaria – il Ministero legittimamente non abbia consentito l’iscrizione anche a chi sia in possesso del titolo di laurea, abbia svolto 36 mesi di attività pratica o conseguito i 24 CFU. Inoltre, dalla normativa rilevante in materia emerge che si tratta di ‘percorsi’ rivolti a sviluppare esperienze e professionalità sulla base di procedimenti ben diversi, in ambiti differenziati e non assimilabili (...).*

*Quanto alla Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal d.lgs. n. 206 del 2007, è sufficiente osservare come essa non ha escluso che lo Stato membro possa subordinare l’accesso a una professione regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali (per considerazioni ulteriori si rinvia, anche ai sensi degli articoli 60, 74 e 88, comma 2, lett. d) del c.p.a., a Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1516 del 2017, che ha confermato la sentenza che aveva respinto un ricorso diretto all’annullamento dell’art. 3, comma 1, del decreto n. 106 del 2016,*



*con cui veniva richiesto il possesso dell'abilitazione, quale requisito di ammissione alla procedura concorsuale).*

*Non emerge, d'altro canto, un contrasto tra la disciplina europea e la normativa nazionale sul tema, posto che la disciplina dei titoli abilitanti rimane di competenza dell'ordinamento nazionale e posto che i requisiti necessari per lo svolgimento dell'attività di insegnante e la loro subordinazione a un titolo abilitante non appaiono contrastare con puntuali disposizioni di diritto europeo".*

Per tutti questi motivi, legittima, oltre che ragionevole, deve considerarsi la scelta, qui contestata, di mantenere saldo il *discrimen* dell'abilitazione (sia chiaro, soltanto quella conseguita nei modi espressamente previsti), non solo ai fini dell'immissione in ruolo, ma anche come criterio di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato.

D'altra parte, non è sufficiente a provare il contrario quanto controparte sostiene nelle pagg. 9 e 10 del ricorso introduttivo: innanzitutto, l'aver consentito l'accesso ad un concorso, come fin qui chiarito, non equivale all'aver riconosciuto il valore abilitante del titolo posseduto, che invece si ottiene soltanto con il superamento positivo del concorso stesso; inoltre, la Marchese, assieme ad altri ricorrenti, con il decreto cautelare del Consiglio di Stato n. 4431/2018 (**all.20**), ha solamente ottenuto l'ammissione con riserva al concorso.

Tanto è vero che il collegio della Sezione III Bis del Tar Lazio, con la sentenza n. 5963 pubblicata il 04 giugno 2020 (**all.21**) (conformi: Tar Lazio, sent. N. 5934/2018 e Consiglio di Stato, sent. n. 2518/2020), nel dichiarare la legittimità dell'esclusione dalla partecipazione al concorso secondaria 2018 dei diplomati ISEF, in quanto privi dell'abilitazione all'insegnamento, ha respinto il ricorso avanzato da alcuni diplomati ISEF, ribadendo la legittimità della "previa selezione", come avvenuto per coloro che avessero già conseguito l'abilitazione su base concorsuale o l'inserimento nelle graduatorie di istituto di seconda fascia (equivalenti alle ora vigenti GPS di I fascia): *"I ricorrenti in epigrafe hanno impugnato con ricorso collettivo il D.D.G. del 16 febbraio 2018 del M.I.U.R. con il quale è stato indetto il concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado, nella parte in cui non ha consentito la partecipazione ai soggetti in possesso del diploma I.S.E.F. conseguito prima del 2002...Con ordinanza n. 1820/2018 è stata accolta la domanda di misure cautelari collegiali, disponendo la partecipazione "con riserva" dei ricorrenti al concorso in argomento...In sostanza i ricorrenti sostengono, con riferimento all'impugnato art. 3 del bando:*

- di non aver potuto conseguire l'abilitazione in quanto non è stato loro consentito di partecipare né ai T.F.A., intesi come tirocini post lauream, né tantomeno ai PAS, riservati a docenti con una determinata anzianità di servizio;*
- che al titolo da loro conseguito debba essere riconosciuto valore abilitante, così come previsto dal Decreto Interministeriale n. 460/98. Rientrando inoltre tra i titoli specificatamente elencati*



dall'Allegato "C" del D.M. n.39/1998, esso avrebbe comunque dovuto consentire la loro partecipazione ai richiamati percorsi abilitanti T.F.A. e PAS;

- che la mancata attivazione di percorsi ordinari di abilitazioni per i diplomati I.S.E.F. determina la piena operatività del regime previgente, dettato dall'art.402 del D. Lgs n. 297/1994, che sancisce l'idoneità all'insegnamento ai docenti in possesso di diploma di scuola superiore per le materie tecnico pratiche;

- che la previsione per cui possono partecipare alla procedura concorsuale solo docenti abilitati si pone in contrasto con il principio del favor participationis, comprimendo eccessivamente la platea di soggetti potenzialmente idonei a partecipare al concorso.

- che la previsione del bando con la quale si richiede un requisito ulteriore per la partecipazione al concorso, ossia il possesso dell'abilitazione all'insegnamento, si pone in contrasto con l'ordinamento europeo che non contempla l'abilitazione come requisito per l'accesso all'insegnamento...

Il ricorso è infondato e va respinto. Sulla questione questa Sezione con la sentenza 5934/2018, con argomenti del tutto condivisibili, ha ritenuto infondati gran parte dei motivi di ricorso su indicati. Il contenuto della pronuncia, peraltro, è stato recentemente avallato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2518/2020. In particolare, con il richiamato provvedimento di questo Tribunale è stato rilevato che 'A seguito di approfondita riflessione e in rivedizione dell'orientamento prima facie espresso in sede cautelare in qualche occasione, ritiene la Sezione che i ricostruiti profili di doglianza non si prestino a favorevole considerazione e vadano pertanto disattesi la Sezione osserva anzitutto – e il rilievo valga per i casi, pure all'odierno vaglio cautelare, di pretesa di partecipazione avanzata dai docenti che non abbiano conseguito l'abilitazione all'insegnamento entro la suindicata data – che il DDG n. 85/2018 impugnato rinviene la sua fonte di legittimazione – e di legittimità – nella previsione di cui all'art. 17, co. 3 del d.lgs. n. 59 del 2017, il quale, per quanto inerisce al requisito dell'abilitazione, stabilisce che "La procedura di cui al comma 2, lettera b), bandita in ciascuna regione e per ciascuna classe di concorso e tipologia di posto entro febbraio 2018, è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, in deroga al requisito di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) e articolo 5, comma 2, lettera b).(...)".. Stanti i delineati dirimenti requisiti sanciti dalla norma, appare evidente che il legislatore ha conferito alla procedura concorsuale in questione la natura di concorso riservato, al quale sono ammessi a prender parte solo i soggetti muniti degli indicati requisiti (abilitazione all'insegnamento o, per gli ITP, inserimento nelle graduatorie di istituto di seconda fascia).

Parte ricorrente, inoltre, lamenta il contrasto con l'ordinamento europeo della previsione del bando che richiede il possesso dell'abilitazione per la partecipazione al concorso, imponendo così un requisito ulteriore per l'accesso all'insegnamento non contemplato in ambito europeo.



*La censura non pare meritevole di pregio e va disattesa.*

*Come abbondantemente precisato al precedente punto 5., ove sono stati richiamati i contenuti della sentenza n. 5934/2018 di questa Sezione, il D.D.G. n. 85/2018 affonda le sue radici nella previsione di cui all'art. 17, co. 3 del d.lgs. n. 59 del 2017 che, a ben vedere, ha conferito alla procedura selettiva in questione la natura di concorso riservato a talune specifiche categorie di insegnanti che si trovavano a svolgere la loro attività lavorativa con contratti precari. Questa è la ragione che ha spinto il Legislatore a bandire, per tali soggetti, un concorso contrassegnato da evidenti connotati di specialità, come in precedenza specificato. Tanto premesso, appare evidente come la doglianza prospettata dai ricorrenti non possa trovare accoglimento poiché il bando di concorso in parola non ha introdotto alcun requisito ulteriore o confliggente con l'ordinamento europeo per l'accesso all'insegnamento ma, semplicemente, nel dare attuazione alla richiamata disposizione legislativa, al fine di contrastare la situazione di precariato nella scuola e aderire ai dettami in materia promananti dall'ordinamento europeo, ha previsto dei requisiti di partecipazione specifici per tale categoria di insegnanti".*

Ad ogni modo, pare che il mancato inserimento in I fascia GPS dovuto alla mancanza della pretesa abilitazione, non abbia arrecato alcun pregiudizio all'odierna ricorrente, la quale, come anticipato in narrativa, benchè inserita in II fascia, ha comunque ottenuto, sia per l'a.s. 2020/21 che per quello corrente, un contratto a tempo determinato per una supplenza fino al 31 agosto, il massimo che le nomine da GPS, graduatoria costituita per il conferimento di supplenze, consentono di ottenere.

## **2) Sulla reiterazione dei contratti a termine.**

Per il personale della scuola ogni incarico di supplenza è completamente svincolato dai precedenti incarichi che un aspirante può aver già ricevuto: l'Amministrazione non è in grado di conoscere a priori se vi saranno ancora posti od ore di insegnamento da coprire mediante delle supplenze temporanee o meno, poiché ciò dipende dalle esigenze di servizio che possono verificarsi o meno e sono in concreto accertabili solo all'inizio di ciascun anno scolastico, una volta espletate le operazioni di trasferimento e di utilizzazione del personale di ruolo titolare sull'intero territorio nazionale (cfr. Corte d'Appello di Perugia, sentenza n. 524/2010).

Manca, nei casi di specie, una qualsiasi omogeneità nei titoli, poiché ogni nuova attribuzione di supplenze temporanee segue *ex novo* la procedura amministrativa prevista dalla legge per l'individuazione dell'aspirante al posto al quale proporre l'incarico e si fonda su di un nuovo e diverso contratto che, pertanto, a nessun titolo può qualificarsi come rinnovo o proroga di uno stesso contratto.

Di per sé, quindi, le circostanze sopra riferite, ben legittimano nel settore scolastico la reiterazione di contratti a termine, configurando quelle "*ragioni obiettive*", già che valgono a rendere inoperante le prescrizioni restrittive imposte dalla direttiva comunitaria (Direttiva n. 1999/70).



La sopra richiamata sentenza della Corte d'Appello di Perugia ha dunque affermato che è in contrasto con l'ordinamento comunitario il sistema di reclutamento dei precari della scuola, se e in quanto rivolto alla copertura sistematica dei posti vacanti e disponibili.

Il tutto, si ripete, *“fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio”*, che dovranno riscontrare *“se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un’esigenza reale”*, senza, pertanto, affermazioni di principio, ma con la necessità di operare un riscontro concreto su ogni situazione.

Con riguardo alla verifica concreta sulla sussistenza di *“ragioni obiettive”* che giustifichino il rapporto a tempo determinato, la Corte Costituzionale (pronuncia n. 187/2016) ha precisato che occorre verificare se i contratti anche conclusi su organico *“di diritto”* abbiano avuto per oggetto una prestazione lavorativa svolta sempre presso la stessa sede, ovvero presso sedi di volta in volta differenti.

La carenza strutturale può essere riscontrata solo quando sia costantemente concluso un contratto di lavoro a termine riguardante sempre lo stesso posto.

Quando, invece, il precario concluda una serie di contratti, anche su organico *“di diritto”* (ipotesi peraltro esclusa nel caso di specie) ma mutando la sede di servizio, ciò rende evidente che le necessità di organico non sono sistematiche e strutturali, ma contingenti e variabili: una situazione di “scopertura” dei posti è fisiologica in un’organizzazione amministrativa, come quella del MIUR, che vede impiegate centinaia di migliaia di lavoratori, con multiformi vicende personali, che possono alterare la consistenza organica (dai pensionamenti anche anticipati, ai congedi straordinari e alle aspettative per le più svariate ragioni, dallo studio al mandato politico etc.), rendendo necessario il ricorso a rapporti a termine anche riferiti a posti “di ruolo”.

La supplenza su organico “di diritto” reiterata non è, allora (in sé e solo per tale ragione) sanzionabile pur se il relativo periodo supera i 36 mesi.

Infatti, laddove il precario non svolga il proprio servizio sempre sullo stesso posto *“disponibile e vacante”*, ma su sedi di servizio diverse, tale circostanza rende palese la sussistenza di una *“ragione obiettiva”* per giustificare la conclusione del rapporto a tempo determinato.

Ebbene, come si evince dallo stato matricolare (cfr. all.4) nel corso degli anni la ricorrente Marchese ha prestato servizio in sedi diverse ed anche su più sedi per lo stesso anno e, pertanto, anche per questo motivo, il ricorso a più contratti di lavoro a tempo determinato appare pienamente giustificato.

Quanto alle tipologie di supplenza diverse da quelle su organico *“di diritto”*, vale evidenziare che le stesse non configurano *“abuso”*.

Certamente non ricorre *“abuso”* per le supplenze del cc.dd. *“terzo tipo”*, le supplenze per ogni altra necessità contingente, esplicitata su ogni singolo contratto (sostituzione di personale assente, occupazione del posto fino alla nomina dell’avente diritto, etc.).



Neanche ricorre abuso per le supplenze su organico c.d. "di fatto". Quanto a queste ultime, vale evidenziare che ci si trova in un ambito, come quello scolastico, caratterizzato da un'accentuata variazione dei posti d'insegnamento, dovuta alla "volatilità" delle iscrizioni.

Tutto ciò impone una marcata "flessibilità" dell'organico, con individuazione di posti (cc.dd. "di fatto") in aggiunta alle dotazioni organiche (cc.dd. "di diritto"), per consentire l'adeguamento dell'organico, appunto, alla contingente situazione "di fatto": si tratta di posti, per questo, non disponibili in pianta organica, e che devono essere ricoperti con contratto a tempo determinato, perché si tratta di una disponibilità soggetta a mutare anno per anno.

Ipotizzare che tali categorie di supplenza possano configurare condotte abusive significherebbe costringere il datore di lavoro a costituire una riserva permanente di personale, laddove invece la libertà di gestione del datore di lavoro (riconosciuta e affermata dalla stessa CGUE) deve essere preservata, poiché quest'ultimo deve poter decidere circa l'opportunità e le modalità di un ricorso a una siffatta riserva, per far fronte ad un'esigenza ricorrente di personale sostitutivo.

Vanno, altresì, differenziate le posizioni di quanti hanno concluso contratti per una prestazione lavorativa inferiore a quella completa, contratti che recano in sé la giustificazione del rapporto precario, posto che le circostanze concrete (dimensionamento della scuola, esigenze dell'utenza, etc.) non hanno reso possibile configurare un posto di lavoro con orario completo, e, pertanto, disponibile per l'assunzione a tempo indeterminato.

L'oggetto di tale contratto di lavoro (posto a orario non completo) giustifica di per sé il ricorso al lavoro precario: si tratta di "ragione obiettiva" e non determinata dal datore di lavoro (come detto, la formazione degli organici non dipende dalla volontà del Ministero, ma dalle richieste dell'utenza) in presenza della quale è legittimato il ricorso al contratto a termine.

L'impossibilità di configurare un posto (da personale amministrativo o docente) "completo" anche su più sedi (perché compatibili fra loro, per distanza) e la necessità di assicurare comunque il servizio scolastico, rende necessaria la conclusione di un rapporto a termine che, pertanto, nel caso di specie appare ancor più giustificato, laddove l'odierna ricorrente ha prestato supplenze con orario settimanale inferiore a quello di legge (ad es., pari a 10 e 8 ore, cfr. all.4).

Da ultimo è intervenuta la sentenza della Corte di Cassazione n. 22552/2016 (**all.22**) seguita dalle conformi nn. 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 e 22558/2016).

La Suprema Corte, con la citata sentenza, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento e ribadito - dando continuità all'orientamento già espresso dalla Corte con sentenza 10127/2012 - che *"la disciplina del reclutamento del personale scolastico, docente ed ATA, costituisce un corpus normativo completo e speciale"* (punto 13), richiamate le pronunce intervenute in materia della CGCE e della Corte Costituzionale, ha individuato in via preliminare e generale *"all'esito del complesso itinerario svoltosi tra giudici di merito e Corte Costituzionale e tra questa e la Corte di Giustizia, (...) nell'espletamento del suo ruolo di nomofilachia, ai fini*



della decisione delle numerose controversie chiamate alla decisione, i canoni interpretativi ed applicativi delle norme interne non travolte dalla pronunzia di incostituzionalità, canoni idonei ad assicurare il continuum di compatibilità tra diritto nazionale (ordinario e costituzionale ) e diritto comunitario" (punto 58).

Tali canoni interpretativi, dettati dalla Corte nell'espletamento del suo ruolo di nomofilachia, sono riassunti nei punti da 118 a 125 della sentenza, di seguito testualmente riportati:

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

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

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

121. D. Nelle ipotesi di reiterazione dei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 4 comma 1 della legge 3.5.1999 n. 124, realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, con il personale docente, per la copertura di cattedre a posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" la misura della stabilizzazione prevista nella citata legge 107 del 2015, attraverso il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, relativamente al personale docente, sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015.

122. E. Nelle predette ipotesi di reiterazione, realizzatesi dal 10.07.2001 e prima dell'entrata in vigore della legge 13 luglio 2015 n. 107, rispettivamente con il personale docente e con quello



*amministrativo, tecnico ed ausiliario, per la copertura di cattedre e posti vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, deve essere qualificata misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a "cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" la stabilizzazione acquisita dai docenti e dal personale ausiliario, tecnico ed amministrativo, attraverso l'operare dei pregressi strumenti selettivi-concorsuali.*

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

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

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

La Suprema Corte ha, dunque, osservato che l'abuso di contratti di lavoro a termine, in linea di principio, è configurabile solo in caso di supplenze su organico di diritto (ossia per l'intero anno scolastico dall'1/9 al 31/8) - cui solo hanno fatto riferimento le decisioni della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale sopra richiamate - e non per le supplenze su organico di fatto e per le supplenze temporanee.

A questo riguardo la sentenza n.22552/2016 precisa: *"Le supplenze annuali, cosiddette su organico di diritto, riguardano posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 Agosto); si tratta di posti che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno scoperti per l'intero anno, perché relativi a sedi disagiate o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi sono domande di assegnazione da parte del personale di ruolo. La scoperta di questi posti si manifesta solo dopo l'esaurimento delle*



*procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria, utilizzazione di personale soprannumerario ed immissione in ruolo; e verificato che sono rimasti privi di titolare, quei posti possono essere coperti, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, mediante l'assegnazione delle supplenze (...). Le supplenze temporanee cosiddette su "organico di fatto (c.2 ) con scadenza al 30 giugno, cioè fino al termine dell'attività didattica, coprono posti che non sono tecnicamente vacanti, ma si rendono disponibili, per varie ragioni, quali l'aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia immutata, oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, ad esempio di carattere logistico (...). Le supplenze temporanee (c.3) sono coperture per ogni altra necessità, come la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono stati stipulati (...)."*

Dopo aver osservato che in forza del richiamo contenuto nel co.11, art.4, L.124/1999, si applicano al personale ATA le medesime disposizioni che disciplinano il conferimento delle supplenze su cattedre e posti di insegnamento, la Suprema Corte ha affermato: *"Non può configurarsi, in relazione ai posti individuati per le supplenze su organico di fatto e per le supplenze temporanee, l'abuso, contrario alla Direttiva 199/70/Ce, salvo che non sia allegato e provato da parte del lavoratore che, nella concreta attribuzione delle supplenze della tipologia in esame, vi sia stato un uso improprio o distorto del potere di organizzazione del servizio scolastico, delegato dal legislatore al Ministero, e, quindi, prospettandosi non già la sola reiterazione ma le condizioni concrete della medesima (quali il susseguirsi delle assegnazioni presso lo stesso Istituto e con riguardo alla stessa cattedra)".*

Conformi all'orientamento della Suprema Corte anche le recenti pronunce n. 107/2018, n. 539/2018 e quella del 29/06/2021 del Tribunale di Monza (R.G. 1866/2020) e la sentenza n. 248/2019 della Corte d'Appello di Milano **(all.23, 24, 25 e 26)**.

Alla luce di quanto sopra, in riferimento alle supplenze prestate dalla docente Marchese, la reiterazione dei contratti appare pertanto pienamente giustificata, non ravvisandosi alcun vizio di nullità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati.

Ad ogni modo, non sarebbe comunque accoglibile la domanda di conversione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato quale sanzione per l'abusiva reiterazione dei contratti a termine.

La materia oggetto della presente controversia attiene alla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato, fornita dal D.lgs. 368/01, in attuazione della Direttiva UE n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999.

Ebbene, trattasi di disciplina inapplicabile ai rapporti di lavoro oggetto del presente giudizio, che sono oggetto di regolamentazione affidata a normativa speciale, quale quella di cui alla citata L. 124/99, che è stata doverosamente applicata dal Ministero oggi convenuto.



In ogni caso assorbente appare il rilievo che osta all'accoglimento della domanda avversaria di trasformazione dei contratti di lavoro a termine asseritamente reiterati in violazione della normativa nazionale (D.lgs. n. 368/2001) e comunitaria (Direttiva UE n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999) nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia europea, il chiaro disposto di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, a norma del quale **"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni"**.

Tale disposizione normativa esclude espressamente che possa darsi luogo alla costituzione automatica di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con pubbliche amministrazioni anche in presenza di violazioni di norme imperative riguardanti l'assunzione a termine.

La norma è di carattere speciale e non può ritenersi implicitamente abrogata o derogata dalle successive norme contenute nel D.lgs. n. 368/2001 in quanto è principio immanente all'ordinamento che *"lex posterior generalis non derogat priori specialis"* e la disposizione deve ritenersi attuativa del principio previsto dall'art. 97, comma 3, della Costituzione, in forza del quale *"(...) agli impieghi pubblici nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge"*.

Inoltre, l'art. 10, comma 4 bis, D.lgs. 368/01, introdotto per effetto dell'art. 9, comma 18, D.L. 70/11, convertito in legge con modifiche dalla L. 106/11, così attualmente dispone: **"Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all' articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all' articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto"**.

La natura di norma interpretativa della disposizione di cui all'art. 9, comma 18, DL 70/11, conv. in L. 106/11, emerge con chiarezza dalla lettura dei lavori preparatori. In particolare, nel parere del Comitato per la legislazione, allegato ai lavori preparatori della Camera dei Deputati (doc. C. 4357-A), si legge: **"all'articolo 9, comma 18, con riguardo alle assunzioni del personale docente della scuola e ATA, appare opportuno ribadire la portata legislativa dell'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, citandolo espressamente: <<infatti, occorre riaffermare la peculiarità del settore scuola, per il quale è necessario garantire sempre la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo>>"**.



Si rappresenta inoltre che **soltanto gli insegnanti abilitati possono sottoscrivere contratti a tempo indeterminato**, essendo quindi esclusa la categoria dei precari, in cui rientra l'odierna ricorrente.

Il nostro ordinamento non prevede, né tanto meno accetta, un'ipotesi di abilitazione conseguita "sul campo", ovvero "di fatto".

La certezza del diritto impone che vi sia una norma che definisca, in maniera chiara, trasparente e imparziale, quando e come si possa accedere al mondo del lavoro, quali siano i prerequisiti e quali i titoli abilitanti per svolgere un mestiere così delicato e importante per lo sviluppo reale della società civile quale è quello dell'insegnante.

Per questa ragione il legislatore ha provveduto a disciplinare l'accesso a questa nobile professione, onde evitare che si crei disparità di trattamento tra quanti hanno conseguito titoli abilitanti e quanti, invece, non ne hanno alcuno.

Non esiste giuridicamente, quindi, l'abilitazione sul campo e, ancora meno, potrebbe esistere l'ipotesi di acquisizione di un titolo abilitativo accertato *ope iudicis*, in difetto dei requisiti di legge.

In difetto di abilitazione il nostro ordinamento non consente la stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

**Alla luce di quanto fin qui argomentato, anche la richiesta di risarcimento del danno asseritamente subito per l'abusiva reiterazione dei contratti a termine, anche quale sanzione aggiuntiva alla conversione del rapporto di lavoro, non merita accoglimento.**

Stante la piena legittimità della reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato, infatti, ne discende che nel caso di specie non è ravvisabile la sussistenza di alcun danno ingiusto provocato dall'amministrazione nei confronti dell'odierna ricorrente, le cui richieste risarcitorie dovranno pertanto essere rigettate in quanto destituite di qualsivoglia fondamento, in fatto e in diritto.

Per mero scrupolo difensivo, si contesta l'infondatezza della domanda risarcitoria per la genericità delle pretese di controparte.

Il risarcimento del danno, come è noto, richiede la positiva verifica di tutti i presupposti previsti dalla legge ed in particolare quelli di cui all'art. 2043 cod. civ. e, in tema di liquidazione del danno, all'art. 2056 cod. civ.: ciò significa che, oltre alla lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento (il cd. "danno ingiusto"), sono necessari, altresì, il positivo accertamento della colpa dell'Amministrazione, la dimostrabilità di un effettivo danno arrecato al patrimonio e la sussistenza del nesso di causalità tra illecito e danno.

Indipendentemente se si abbia riguardo al pregiudizio patito a causa dell'agire "illegittimo" della Pubblica Amministrazione ovvero alla perdita di chance, è necessario che sia comunque la parte ricorrente a dover provare il concreto pregiudizio subito, consistente nel primo caso nella diminuzione dell'integrità patrimoniale subita, nell'altra ipotesi nell'esistenza di una



concreta probabilità dell'ottenimento del bene della vita in caso di diverso svolgimento della procedura amministrativa.

Tale onere di supportare con idonei elementi probatori il danno subito è posto a carico dell'interessato, atteso che la realtà creata dall'azione amministrativa è nella disponibilità della parte, sia sotto il profilo dell'allegazione che sotto quello dell'acquisizione conoscitiva.

Ai fini per cui è causa è quindi necessaria la specifica allegazione, già con il ricorso introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.

Tale pregiudizio non si pone quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suddetta categoria, ma impone al lavoratore, oltre alla dimostrazione della mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, l'onere di fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., del danno non patrimoniale e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale.

Ad analoghe conclusioni perviene una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione la quale precisa che *"il creditore che intenda ottenere oltre al risarcimento delle spese sostenute anche il risarcimento del danno da perdita di chance ha l'onere di dimostrare la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza immediata e diretta"* (cfr. Cass. Civ., 02.03.2015, Sent. n. 4170).

Orbene, alla luce delle superiori precisazioni, nulla è stato offerto in termini di prova dall'odierna ricorrente, al fine di dimostrare l'esistenza di un danno ingiusto eziologicamente riconducibile all'operato dell'amministrazione, che invece, alla luce di quanto sopra, si è dimostrato essere pienamente lecito, doveroso e corretto.

### **3) Sul diritto alla progressione stipendiale e al consequenziale versamento delle differenze retributive.**

Per quanto riguarda la richiesta di differenze retributive legate all'anzianità di servizio, ferma restando l'eccezione preliminare di prescrizione già formulata, si invoca il 1° comma dell'art. 526 del D. Lgs. n. 297/1994, ai sensi del quale: "Al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo."

Ne consegue chiaramente, come peraltro noto a controparte, che il docente assunto con contratti a tempo determinato (al contrario dei colleghi assunti a tempo indeterminato) non matura alcuna progressione stipendiale e che, pertanto, non può richiedere alcuna differenza retributiva.

Il diverso trattamento in questione è pienamente giustificato e del tutto coerente con il fatto che i docenti non immessi in ruolo non hanno superato un pubblico concorso (né un periodo di prova)



e neppure sono sottoposti agli stessi obblighi dei docenti di ruolo, ben potendo rinunciare all'incarico a favore di altra soluzione contrattuale.

Si tratta di una diversità di trattamento non discriminatoria, bensì motivata da "ragioni oggettive" e "motivazioni oggettive" ai sensi del 1° e del 4° comma della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, siccome recepito dalla Direttiva 99/70 CE:

comma 1: "*Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.*";

comma 4: "*I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive.*"

Appare quindi del tutto logico e coerente dal punto di vista sistematico che, nel recepire la Direttiva 99/70 CE, l'art. 6 del D. Lgs. n. 368/2001, rubricato come "*Principio di non discriminazione*", non abbia menzionato l'anzianità di servizio.

Diversa questione è invece quella relativa al riconoscimento dell'anzianità di servizio ai fini della ricostruzione della carriera, che, come noto, consiste nella valutazione del servizio a tempo determinato svolto dal docente prima dell'immissione in ruolo, ricostruzione che, tuttavia, può essere richiesta solo dopo il superamento dell'anno di prova e la conferma in ruolo, ipotesi che tuttavia esula dal caso in esame, essendo la docente ancora precaria.

In ogni caso, anche a prescindere dall'art. 526 sopra richiamato e nella denegata ipotesi che il Giudicante riconoscesse in generale le differenze stipendiali a favore dei docenti assunti a tempo determinato, sulla base della contrattazione collettiva nazionale vigente nel corso degli anni scolastici per cui è causa (dal 2014/15 fino al 2020/21) nulla sarebbe comunque dovuto alla Marchese.

In base ai CCNL Comparto Scuola, le tabelle retributive del personale della scuola fino al 01/09/2010 si articolavano infatti nelle seguenti fasce di anzianità entro cui venivano graduate le retribuzioni per ciascuna categoria di personale:

Fascia di anzianità - che si matura e spetta:

da anni 0 ad anni 2	da anni 0 e fino ad anni 2, mesi 11 e giorni 29
da anni 3 ad anni 8	dopo anni 3 e fino ad anni 8, mesi 11 e giorni 29
da anni 9 ad anni 14	dopo anni 9 e fino ad anni 14, mesi 11 e giorni 29
da anni 15 ad anni 20	dopo anni 15 e fino ad anni 20, mesi 11 e giorni 29
da anni 21 ad anni 27	dopo anni 21 e fino ad anni 27, mesi 11 e giorni 29
da anni 28 ad anni 34	dopo anni 28 e fino ad anni 34, mesi 11 e giorni 29
da anni 35	dopo 35 anni



Con il CCNL 04/08/2011 (**all.27**), al fine di garantire la sostenibilità economica e finanziaria del piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici 2011 – 2013, è stata abolita, a far data dal 01/09/2010, la fascia di anzianità che andava da anni 3 ad anni 8, sostituita dalla fascia di anzianità iniziale che va da anni 0 ad anni 8.

Si riportano di seguito le nuove tabelle valide dal 01/09/2010:

Fascia di anzianità - che si matura e spetta:

da anni 0 ad anni 8 da anni 0 e fino ad anni 8, mesi 11 e giorni 29

da anni 9 ad anni 14 dopo anni 9 e fino ad anni 14, mesi 11 e giorni 29

da anni 15 ad anni 20 dopo anni 15 e fino ad anni 20, mesi 11 e giorni 29

da anni 21 ad anni 27 dopo anni 21 e fino ad anni 27, mesi 11 e giorni 29

da anni 28 ad anni 34 dopo anni 28 e fino ad anni 34, mesi 11 e giorni 29

da anni 35 dopo anni 35

**Ebbene, la ricorrente ha iniziato a prestare regolare servizio a partire dall'a.s. 2014/15, in pieno vigore del CCNL 04/08/2011, che ha abolito la fascia di anzianità che andava da anni 3 ad anni 8, sostituita dalla fascia di anzianità iniziale che va da anni 0 ad anni 8; dal momento che gli anni scolastici di cui si richiede il riconoscimento sono solamente 7 (2014/2015, 2015/16, 2016/17, 2017/18, 2018/19, 2019/20 e 2020/21), essi chiaramente non integrano il periodo di anni 8, mesi 11 e giorni 29, che consentono di entrare nella seconda fascia di anzianità (da anni 9 ad anni 14) con il conseguente diritto alla maturazione della relativa differenza retributiva.**

Anche per tale motivo, pertanto, alla ricorrente spetta unicamente il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo, come dispone il sopra citato art. 526 del D.Lgs. 297/1994.

Per completezza si rappresenta che in tutti i CCNL comparto scuola (art. 79 CCNL biennio economico 2006-2009, art. 77 CCNL periodo 2002-2005, art. 16 CCNL 25.05.1999) è previsto che *“Al personale scolastico è attribuito un trattamento economico differenziato per posizioni stipendiali. Il passaggio tra una posizione stipendiale e l'altra potrà essere acquisito al termine dei periodi previsti dall'allegata Tabella 2, sulla base dell'accertato utile assolvimento di tutti gli obblighi inerenti alla funzione (...)”*.

Diversa questione è invece quella relativa al riconoscimento dell'anzianità di servizio ai fini della ricostruzione della carriera, che, come noto, consiste nella valutazione del servizio a tempo determinato svolto dal docente prima dell'immissione in ruolo, ricostruzione che, peraltro, può essere richiesta solo dopo il superamento dell'anno di prova e la conferma in ruolo.

A tale riguardo, il 1° comma dell'art. 485 D.Lgs. n. 297/1994 così prevede: *“Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è*



*riconosciuto 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. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo.”*

Controparte richiede invece il riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio con disapplicazione di quanto previsto dall'art. 485 D.Lgs. n. 297/1994, per asserita non conformità di detta norma al diritto comunitario.

Anche tale rilievo appare infondato.

La recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, VI Sez., in data 20/09/2018 **(all.28)** ha statuito che: *“La clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale, 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, tenga 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.”*

Ne consegue che l'unica disposizione che rileva ai fini della presente questione rimane l'art. 485 del D.Lgs. n. 297/1994, che peraltro non rientra nell'elenco delle norme abrogate dalle successive disposizioni di legge ed è quindi l'unica applicabile alla fattispecie per cui è causa.

Anche in tema di ricostruzione della carriera, pertanto, si ha una diversità di trattamento dell'attività di lavoro prestata a tempo indeterminato rispetto a quella a tempo determinato, che, lungi dal costituire un'illegittima discriminazione appare pienamente giustificata in quanto sorretta da *“ragioni obiettive”* alla luce della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, siccome recepito dalla Direttiva 99/70 CE.

Ebbene, anche nella denegata ipotesi in cui al lavoratore a tempo determinato si volessero riconoscere il diritto a maturare la stessa anzianità di servizio del lavoratore a tempo indeterminato, nel caso di specie nulla sarebbe comunque dovuto all'odierna ricorrente per quanto su esposto.

**4) Sul diritto al riconoscimento, fino al 31 agosto, degli effetti giuridici ed economici del servizio svolto fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) negli aa.ss. 2014/15, 2015/16 e 2016/17.**

Infondata, infine, appare la pretesa volta a conseguire il riconoscimento giuridico e le differenze retributive anche per i mesi di luglio e agosto degli aa.ss. 2014/15, 2015/16 e 2016/17, a fronte di un servizio invece prestato fino al 30 giugno.



La corresponsione delle retribuzioni relative ai mesi di luglio e agosto, così come il riconoscimento giuridico ai fini dell'anzianità, è, infatti, collegata allo svolgimento di supplenze in organico di diritto con scadenza al 31 agosto, circostanza esclusa nel caso di specie, come sopra dimostrato.

Sul punto si è espresso anche il Tribunale di Monza con la sentenza n. 107/2018 (cfr. all.23), così statuendo: "*Quanto alla richiesta relativa alla mancata retribuzione durante i mesi estivi di luglio e di agosto, trattandosi o di supplenze brevi o su organico di fatto, delle quali non risulta dimostrata l'abusività, la stessa va rigettata (...) e il rigetto della domanda di conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato impedisce di considerare la prestazione lavorativa della parte ricorrente come un unicum senza soluzioni di continuità tra un anno scolastico e l'altro.*"

Del resto, deve osservarsi che, come noto, **la retribuzione costituisce il corrispettivo di una prestazione di lavoro che, nel caso in questione, non è stata invece svolta**, né è stata messa a disposizione dalla ricorrente, che si è limitata a contestare il termine apposto al contratto di lavoro dalla stessa liberamente sottoscritto, peraltro non nell'immediatezza della cessazione dal servizio, ma solo successivamente.

Il Supremo Collegio ha al riguardo affermato che, in tema di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, il lavoratore cessato dal servizio, per il quale non sussiste l'onere di attivarsi entro il termine di decadenza dettato con esclusivo riferimento alle ipotesi di impugnativa del licenziamento, può far valere, con azione di mero accertamento, i diritti consequenziali alla perdurante sussistenza del rapporto - di eseguire la prestazione lavorativa, riprendendo il servizio, e di ricevere le prestazioni patrimoniali - e richiedere, in caso di impossibilità della prestazione per ingiustificato rifiuto del datore di lavoro, il risarcimento del danno per inadempimento contrattuale ex art. 1223 cod. civ., costituendo in mora il datore di lavoro, nelle forme di cui all'art. 1217 cod. civ., con la messa a disposizione delle energie lavorative ovvero mediante intimazione di ricevere la prestazione. (v. Cass. civ. Sez. Lav., 27-05-2009, n. 12333 e, conforme, Tribunale di Monza, n. 539/2018, cfr. all.24).

Ne consegue che nulla può spettare in relazione al periodo in questione alla ricorrente.

Va poi osservato, in via gradata, che dall'eventuale importo che dovesse risultare dovuto a controparte si dovrebbero comunque detrarre le somme percepite dalla stessa ricorrente nel periodo in contestazione a titolo di indennità di disoccupazione da parte dell'INPS.

\* \* \*

Tutto ciò premesso e ritenuto, il Ministero dell'Istruzione, come sopra rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così giudicare:



**In via preliminare:** respingere, in tutto o in parte, la domanda di corresponsione delle differenze retributive asseritamente dovute per il servizio preruolo per intervenuta prescrizione quinquennale dei diritti azionati;

**In via principale:** rigettare integralmente il ricorso perché infondato in fatto e in diritto;

**In ogni caso:** con vittoria di spese del presente giudizio ai sensi dell'art. 152 bis, disp. att., c.p.c. a mente del quale nelle liquidazioni delle spese a favore delle p.a., se assistite dai propri dipendenti, "si applica la tariffa vigente per gli avvocati con la riduzione del 20% degli onorari di avvocato ivi previsti".

\* \* \*

Si depositano in copia i seguenti documenti:

- 1) Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10/07/2020;
- 2) Domanda di inserimento nelle Gps di II fascia di Monza e Brianza;
- 3) Schermata SIDI;
- 4) stato matricolare;
- 5) ITCS "Elsa Morante" di Limbiate, decreto di verifica del punteggio prot. 341 del 1/03/2021;
- 6) domanda di inserimento negli elenchi aggiuntivi alle GPS di I fascia di Monza e Brianza;
- 7) UST di Monza e Brianza, provvedimento prot. n. 10319 del 24/08/2021;
- 8) Corte di Cassazione, sent. n. 10219/20;
- 9) nota del Ministero dell'Istruzione n. 1588 dell'11/09/2020;
- 10) Tabella A/3 allegata all'OM 60/2020;
- 11) Art. 59, comma 4, del D.L. 73/2021;
- 12) D.M. n. 242 del 30/07/2021;
- 13) Consiglio di Stato, parere decisorio n. 89/2021;
- 14) Trib. Milano, decreto di rigetto n. 25953 del 04/11/2019;
- 15) Trib. Milano, decreto di rigetto n. 26015 del 05/11/2019;
- 16) Tar Lazio, Sez. III bis, sentenza n. 10945 del 13/09/2019;
- 17) Tar Lazio n. 10062 del 2/10/2020;
- 18) Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza n. 585 del 07/02/2020;
- 19) Tar Lazio, sentenza n. 9914 del 30/09/2020;
- 20) decreto cautelare del Consiglio di Stato n. 4431/2018;
- 21) Tar Lazio, sentenza n. 5963 del 4 giugno 2020;
- 22) Corte di Cassazione n. 22552/2016;
- 23) Tribunale di Monza n. 107/2018;
- 24) Tribunale di Monza n. 539/2018;
- 25) Tribunale di Monza, sentenza del 29/06/2021;
- 26) Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 248/2019;



27) CCNL 04/08/2011;

28) Corte di Giustizia dell'Unione Europea, VI Sez., sentenza del 20/09/2018;

29) Delega USR Lombardia;

Delega dell'Avvocatura di Stato all'amministrazione ex art. 417 bis c.p.c.

Monza, 7/10/2021

I funzionari delegati

Giuseppina Falco

Claudia Zamparelli

