

Il giusto risarcimento per illegittima apposizione del termine a contratti *privatizzati* di pubblico impiego.

di Michele De Luca *

SOMMARIO:

- 1. Impostazione del percorso d'indagine: dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea alla giurisprudenza di Corte costituzionale e giudici comuni nazionali.**
- 2. Sistema sanzionatorio per illegittima apposizione del termine a contratti *privatizzati* di pubblico impiego: nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.**
- 3. Segue: nella giurisprudenza della Corte costituzionale.**
- 4. Segue: nella giurisprudenza dei giudici comuni.**
- 5. Note conclusive di sintesi.**

1. Impostazione del percorso d'indagine: dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea alla giurisprudenza di Corte costituzionale e giudici comuni nazionali.

In principio, è la *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia¹, nella parte relativa al sistema sanzionatorio – che qui interessa – per l'apposizione del termine, appunto, ai contratti di lavoro dei docenti di scuole statali (ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico).

Soltanto il *seguito legislativo*², tuttavia, ne ha dato attuazione coerente – nel nostro ordinamento interno³ – superando, perciò, lo scrutinio di legittimità costituzionale (in relazione all'articolo 117, 1° comma, della costituzione,

1* **Gia Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di cassazione.**

Vedi Corte giust..Ue, III Sezione, sentenza 26 novembre 2014, in cause riunite C-22, 61, 62, 418/13 *Mascolo* ed altri contro *Miur*, nonché C-63/13 *Russo* contro *Comune di Napoli*, in *Foro it.*, 2014, IV, 569; *Mass. giur. lav.*, 2015, 138, n. VALLEBONA, ROMEO, URSO, SIMONCINI; *Rass. avv. Stato*, 2014, fasc. 4, 58, n. SCIASCIA; *Lavoro giur.*, 2015, 135, n. NUNIN; *Argomenti dir. lav.*, 2015, 167, n. SANTORO PASSARELLI; *Giur. constit.*, 2014, 4779, n. CALVANO e 2015, 157 (m), n. GHERA; *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 193 (m), n. AIMO; *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 309, n. CALAFÀ, MENGHINI.

integrato dalla direttiva dell'Unione europea nella soggetta materia – come interpretata, appunto, dalla *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia – quale *fonte interposta*).⁴

Restava, però, da definire il sistema sanzionatorio, che – nel nostro ordinamento – risulta comminato per illegittima apposizione del termine,

Sulla *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia, vedi, altresì, M. De Luca, *Un gran arrêt della Corte di giustizia dell'Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell'Unione, che ne risulta, non comporta l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti)*, in *Lav.pp.aa.*, 2014, 499 ss.; L. Menghini, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2015, II, 343 ss.; G. Santoro Passarelli, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 189 ss.; L. Calafà, *Il dialogo multilevel tra le Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv.it.dir.lav.*, II, 2015, 336 ss.; V. De Michele, *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in europeanrights.eu, 10 gennaio 2015; *id.*, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, *ibidem*, 11 novembre 2015; F. Ghera, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *Giur.cost.*, 2015, 158 ss.; S. Galleano, *La sentenza Mascolo sulla scuola rischia di avere effetti clamorosi per il precariato degli altri enti pubblici*, in europeanrights.eu, 8 gennaio 2015; R. Nunin, «Tanto tuonò che piovve»: la sentenza "Mascolo" sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego, su questa *Rivista*, 2015, 146 ss.

2 Vedi legge 13 luglio 2015, n. 107, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*.

Per un primo commento, vedi: A. M. ALFIERI., *Luci e ombre della riforma della scuola (l. 107/2015)*, in *Iustitia*, 2015, 429.

3 La *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia, infatti, non ha comportato l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit.), contestualmente ritenuta confliggente con l'ordinamento dell'Unione europea: vedi M. DE LUCA, *Un gran arrêt della Corte di giustizia dell'Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell'Unione, che ne risulta, non comporta l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti)*, cit.

⁴ Vedi *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, nonché le ordinanze nn.194 e 195/2016.

Sulla sentenza n.187/2016 vedi: M. Miscione, *La fine del precariato pubblico ma non solo per la scuola pubblica*, in *Lav. giur.*, 2016, n.8-9, p.745; V. De Michele e S. Galleano, *La sentenza "Mascolo" della Corte costituzionale sui precari della scuola*, su www.europeanrights.eu, 1 settembre 2016; IIDEM, *In nome del popolo italiano, dello ius gentium e del diritto naturale, convertitevi e convertiteli: la sentenza "Mascolo" della Corte costituzionale e le sentenze "spagnole" della Corte di giustizia Ue impongono la tutela effettiva della stabilizzazione del precariato pubblico in Italia e in Europa*; G. Franza, *Giochi di prestigio per i precari della scuola: la Consulta "cancella" l'illecito comunitario*, in *Mass.giur.lav.*, 2016, n.8-9, 615 ss.; A. Paolitto, *Il precariato scolastico tra "la buona scuola" e il dialogo "multilevel" delle Corti: l'occasione per un bilancio*, in *giustiziacivile.com*, n.9/2016, 8 settembre 2016; F. Putaturo Donati, *PA e contratti illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, su *Mass.giur.lav.*, 2016, 8-9, 603 ss.

appunto, ai contratti di lavoro *privatizzati* alle dipendenze di amministrazioni pubbliche (non solo) della scuola.

La soluzione del problema era riservata, infatti, ai nostri *giudici comuni*.⁵

Le decisioni finora adottate – anche *dall'ufficio giudiziario, cui compete il magistero della nomofilachia* ^{6 7}– sembrano porre, tuttavia, problemi di *coerenza* con l'ordinamento dell'unione europea e, di conseguenza, con la nostra costituzione (ai sensi dell'art. 117, 1° comma, cost.).

Né la riproposizione di rinvio pregiudiziale e/o di rimessione – alla Corte di giustizia e, rispettivamente, alla Corte costituzionale – può prescindere dalla previa sperimentazione di interpretazioni diverse da quelle fin qui proposte – della stessa normativa interna nella soggetta materia – che risultino *conformi* all'ordinamento dell'Unione europea, appunto, ed alla nostra costituzione.⁸

5 Dalle *sentenze Mascolo* della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, cit.

6 Così, testualmente, Corte cost. 30 novembre 1982 N. 204, In Foro it., 1983, I, 854, n. DE LUCA; Mass. giur. lav., 1982, 555 e 757, n. PAPALEONI; Dir. lav., 1982, II, 401, n. FOGLIA; Giust. civ., 1983, I, 15, n. PERA; Riv. it. dir. lav., 1983, II, 214, n. SUPPIEI; Giur. it., 1983, I, 1, 1040 e 1345, n. LAMBERTUCCI.

7 Vedi Cass., sez. un., 16 marzo 2016, n. 5072, in Giur. It. 2016, fasc. 5, 1177, con nota di P.TOSI, *Il danno nel rapporto a termine del dipendente pubblico*; Guida al diritto, 2016, fasc. 18, 27, con nota di GIACOMO de FAZIO, *Lavoro pubblico, proroga del contratto e perdita di chances di future occupazioni*

8 Muove, tuttavia, da articolate, quanto motivate, critiche – alla sentenza delle sezioni unite numero 5072 del 2016 – l'ordinanza di rinvio pregiudiziale 5 settembre 2016 del Tribunale di Trapani, che pone alla Corte di giustizia i *quesiti* seguenti:

“1) Se rappresenti misura *Equivalente ed Effettiva*, nel senso di cui alle pronunce della Corte di Giustizia Mascolo (C-22/13 e riunite) e Marrosu (C-53/04), l'attribuzione di una indennità compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione (art. 32 co. 5° L. 183/2010) al dipendente pubblico, vittima di un'abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, con la possibilità per costui di conseguire l'integrale ristoro del danno solo provando la perdita di altre opportunità lavorative oppure provando che, se fosse stato bandito un regolare concorso, questo sarebbe stato vinto.

2) Se, il principio di *Equivalenza* menzionato dalla Corte di Giustizia (fra l'altro) nelle dette pronunce, vada inteso nel senso che, laddove lo Stato membro decida di non applicare al settore pubblico la conversione del rapporto di lavoro (riconosciuta nel settore privato), questi sia tenuto comunque a garantire al lavoratore la medesima utilità, eventualmente mediante un risarcimento del danno che abbia necessariamente ad oggetto il valore del posto di lavoro a tempo indeterminato”.

In difetto, ne risulterebbe, da un lato, la denegata configurazione del *rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia – quale *terzo grado del giudizio* – ed esulerebbe, dall'altro, una essenziale *condizione di ammissibilità* della questione di legittimità costituzionale.

2.Sistema sanzionatorio per illegittima apposizione del termine a contratti *privatizzati* di pubblico impiego: nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

La *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia, invero, non si occupa del sistema sanzionatorio per l'apposizione del termine ai contratti di lavoro dei docenti di scuole statali (ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*, cit.).

Non risulta, infatti, contestualmente comminata alcuna sanzione per tale *apposizione del termine*, in quanto coerente con le previsioni delle disposizioni medesime.

Né può trovare applicazione – in quanto esplicitamente esclusa per la scuola statale – la disciplina generale (art. 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001), laddove sancisce testualmente: “*qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che*

intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato (.....)”

Mentre “*non può essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo*” la possibilità – affatto *aleatoria* – dell'immissione in ruolo del *supplente* per effetto dell'avanzamento in graduatoria.

Tale *possibilità*, infatti, “*non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato*” (§ 114 ss. della sentenza *Mascolo*).

L'esclusione di qualsiasi sanzione – per l'apposizione del termine ai contratti di lavoro dei docenti di scuole statali (ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit., appunto) – è, quindi, sufficiente per dichiararne il contrasto con l'ordinamento dell'Unione europea – in dipendenza del ricorso abusivo, che ne risulta (alla luce dello stesso ordinamento), ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato – a prescindere dalle *verifiche* che, di regola, sono demandate ai giudici del rinvio ed, in genere, ai giudici nazionali.

Agli stessi giudici restava riservata, tuttavia, la definizione – in positivo – del sistema sanzionatorio, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, come interpretato dalla stessa *sentenza Mascolo* e dalla giurisprudenza – *consolidata*, sul punto – della Corte di giustizia.

2.1. E' ben vero che – nel difetto di previsioni specifiche, sul punto, del diritto dell'Unione – spetta alle autorità nazionali l'adozione di misure sanzionatorie per la repressione, appunto, del ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La *discrezionalità* degli stati membri, tuttavia, incontra i limiti che risultano dalla imposizione di requisiti indefettibili per le stesse misure sanzionatorie: la *effettività* si coniuga, in tale prospettiva, con la *proporzionalità*, la *equivalenza* – rispetto a misure “*che riguardano situazioni analoghe di natura interna*” – e la *efficacia dissuasiva*.⁹

2.2. Non risulta imposto, però, agli stati membri l'*obbligo generale* di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato.¹⁰

Di conseguenza, l'ordinamento dell'Unione europea non osta a che uno stato membro riservi sanzioni diverse – per il *ricorso abusivo* alla successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato – a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro, appartenente al settore privato, oppure con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico.¹¹

2.3. Tuttavia il *divieto assoluto*, nella normativa nazionale, di conversione della *successione abusiva* di contratti a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato – nel settore pubblico, appunto – risulta conforme all'ordinamento dell'Unione europea solo se la stessa normativa nazionale prevede – in tale settore – *un'altra misura effettiva per evitare ed,*

9 in tal senso – oltre la *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia – vedine le sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 94; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 51; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 36; del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 62, nonché ordinanza dell'11 dicembre 2014, León Medialdea, C-86/14, non pubblicata, EU:C:2014:2447, punto 44; 14 settembre 2016, Nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 36

10 Vedi, in tal senso, le sentenze della Corte di giustizia del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 91; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 47; del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., da C-378/07 a C-308/07, EU:C:2009:250, punti 145 e 183; del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 65, nonché ordinanza dell'11 dicembre 2014, León Medialdea, C-86/14, non pubblicata, EU:C:2014:2447, punto 47; 14 settembre 2016, nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 39.

11 Vedi, in tal senso, le sentenze della Corte di giustizia e del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 48, nonché del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 33; 14 settembre 2016, nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 40.

*eventualmente, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.*¹²

2.4. Con riferimento al nostro ordinamento, quindi, la garanzia del principio costituzionale del pubblico concorso (art. 97, 3° comma, Cost) risulta idonea a giustificare — quando il rapporto di lavoro subordinato intercorra, appunto, con amministrazioni pubbliche — l'esclusione della conversione — in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato — della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato.

La stessa esclusione, tuttavia, è subordinata alla *condizione* che siano previste, in detto settore, misure effettive volte a prevenire e a punire eventuali usi abusivi dei contratti a tempo determinato.

Pertanto è subordinata a tale *condizione* — sebbene sia fondata sul principio costituzionale del pubblico concorso — l'esclusione della conversione — in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato — della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Né può essere trascurato che la prospettata *compatibilità condizionata* — tra garanzia del principio costituzionale del pubblico concorso, appunto, e ordinamento comunitario — risulta coerente con il *primato* dello stesso ordinamento rispetto alle fonti — anche costituzionali — degli ordinamenti nazionali degli Stati membri, fatta esclusione per i principî fondamentali del nostro ordinamento costituzionale ed i diritti inalienabili della persona.

¹² Così, testualmente, Corte giustizia 14 settembre 2016, nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 41. Nello stesso senso, tuttavia, vedine le sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 105; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 49; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 34, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., da C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, punti 161 e 184.

2.5.Coerente risulta, quindi, la conclusione della *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia.¹³

Ne risulta palese, infatti, il contrasto della nostra disposizione nazionale *di cui trattasi nei procedimenti principali*¹⁴ – con l’ordinamento dell’Unione europea¹⁵ – sia laddove prevede la successione di contratti di lavoro a tempo determinato – ritenuta *abusiva* dalla Corte di giustizia – sia laddove, coerentemente, non commina alcuna sanzione per la stesa successione di contratti.

Ora è, bensì, vero che la stessa *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia non ha comportato l’espunzione dal nostro ordinamento, né la *non applicazione* della normativa interna (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124,cit.), contestualmente ritenuta confliggente con l’ordinamento dell’Unione europea.¹⁶

13 Nei termini testuali seguenti:

“La clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit., appunto), che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un’esigenza reale, sia idoneo a conseguire l’obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall’altro, non prevede nessun’altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. “

14 L’articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit., appunto.

15E, segnatamente, con la *clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’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.*

16 Sul punto vedi M. DE LUCA, *Privato e pubblico nei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze di regioni ed enti locali*, In Foro it. 2007, V, 149, spec. § 6 e *passim*, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Coerenti con la stessa sentenza, ne sembrano, tuttavia, i *seguiti* nel nostro ordinamento: la legge ¹⁷ si coniuga, in tale prospettiva, con la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale.¹⁸

3. Segue: nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Intanto il *seguito legislativo* ¹⁹ ha abrogato, quantomeno, implicitamente (art. 15 preleggi seconda e terza ipotesi) – in attesa dell’abrogazione esplicita, demandata alla legge delegata (art. 1, comma 181, lettera a, n. 5, legge 107 del 2015, cit.) – la disposizione (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *cit*), che la *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia aveva ritenuto in contrasto con l’ordinamento comunitario.²⁰

Ciò non ha dispensato, tuttavia, la Corte costituzionale dalla declaratoria di illegittimità costituzionale (in relazione all’articolo 117, 1° comma, della costituzione, *integrato* dalla direttiva dell’Unione europea nella soggetta materia – come interpretata, appunto, dalla stessa *sentenza Mascolo* – quale *fonte interposta*) della medesima disposizione (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *cit.*, appunto).

La efficacia *ex nunc* dell’abrogazione (art. 15, in relazione all’articolo 11, primo comma, delle preleggi), infatti, non preclude la declaratoria di

17 Vedi legge 13 luglio 2015, n. 107 , *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*, cit.

18 Vedi *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit.

19 Vedi legge 13 luglio 2015, n. 107 , cit.

20E, segnatamente, con la *clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’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.*

illegittimità costituzionale – con effetto *ex tunc* (ai sensi dell'art. 136 cost.) – della disposizione abrogata.²¹

La Corte costituzionale, tuttavia, estende il proprio scrutinio al *seguito legislativo* (legge 107 de 2015, appunto) e ne accerta la coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea (come interpretato dalla *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia), anche nella parte – che qui interessa – concernente il sistema sanzionatorio per i contratti a termine stipulati sulla base della disposizione (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *cit.*, appunto), che – per quanto si è detto – risulta, ora, abrogata e, nel contempo, investita da declaratoria di incostituzionalità (in relazione all'articolo 117, primo comma, cost.).

3.1. Nella parte che qui interessa, la *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale²² muove, appunto, dalla *“illegittimità costituzionale, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, comma 1, dell'accordo quadro più volte citato, nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificano”*

E perviene alla conclusione che *“il primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentratore di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell'ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte*

21 Sugli *effetti retroattivi* delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale, vedi, per tutti, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna. Il Mulino, 2012, spec. 351 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

22 Vedi *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit.

ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l'accesso mediante *pubblico concorso* agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il *diritto all'istruzione* (art. 34 Cost.)”.

Il rilievo che *“la disciplina comunitaria in questione non si pone in contrasto con nessuno dei due principi”* e che *“la statuizione della Corte del Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui riconosce espressamente spazi di autonomia”* risulta preliminare, poi, alla delimitazione di *tali spazi*, che *“riguardano in particolare le ricadute sanzionatorie dell'illecito”* .

Ed, in tale prospettiva, prende atto che – occupandosi di *tali ricadute* – la Corte di giustizia ha ritenuto che *“la normativa comunitaria in materia non prevede misure specifiche, rimettendone l'individuazione alle autorità nazionali e limitandosi a definirne i caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività)”*.

In tale cornice, quindi, la Corte costituzionale colloca la definizione delle stesse *ricadute sanzionatorie dell'illecito* e segnatamente – per quel che qui interessa – lo scrutinio circa la coerenza – eurounitaria e costituzionale – del sistema sanzionatorio previsto dal *seguito legislativo*.²³

3.2. Intanto per lo scrutinio – sull'esercizio della *discrezionalità* riservata alle autorità nazionali, nella determinazione di un sistema sanzionatorio dotato dei prescritti *caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività)*²⁴ – *“s'impone una integrazione del dictum del giudice comunitario, che non può che competere a questa Corte”*.²⁵

²³ La legge 13 luglio 2015, n. 107 , cit.. appunto.

²⁴ In tal senso – per quanto si è detto – è la *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia.

²⁵ Così, testualmente, Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit.

Con specifico riferimento, poi, al sistema sanzionatorio – per i contratti a termine stipulati sulla base della disposizione (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, *cit.*, appunto), ora espunta dal nostro ordinamento, perché abrogata e, nel contempo, investita da declaratoria di incostituzionalità (in relazione all'articolo 117, primo comma, cost.) – la Corte costituzionale – dopo avere analizzato la disciplina a regime – concentra il proprio scrutinio (punti 14.4. e seguenti) sulle *disposizioni transitorie*.²⁶

3.3. Lo scrutinio sulle *disposizioni transitorie* muove dalla premessa che – per quanto si è detto – le “*misure autorizzate dalla normativa comunitaria (.....)sono fra loro alternative e che quindi si deve ritenere sufficiente l'applicazione di una sola di esse*”.

Resta fermo, tuttavia, che ne devono ricorrere “*i caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività)*”.

Alla luce di tali principi, sono infatti scrutinate le misure previste, appunto, dalle *disposizioni transitorie*.

3.4. Tali misure consistono, innanzitutto, nel “*piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali (.....)*” (di cui all'articolo 1, comma 85 della legge 107 del 2015, *cit.*).

Concorre, tuttavia, “*l'accesso ai ruoli (.....) attingendo alle graduatorie permanenti*” (ai sensi dell'articolo 399 del d.lgs. n. 297 del 1994), in quanto “*continua ad applicarsi fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento*” (ai sensi dell'articolo 1, comma 109, lettera c), della stessa legge n. 107 del 2015).

²⁶ Della stessa legge 13 luglio 2015, n. 107, *cit.*

3.5.Ora, con riferimento alle *situazioni pregresse*, l'alternativa – tra risarcimento *in forma specifica* e risarcimento *per equivalente* – risulta così articolata nelle *disposizioni transitorie*:

- “*per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla «copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell’organico di diritto» (.....), volto a garantire all’intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati)”;*

- ne risulta “*un’attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l’accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l’imparzialità ma anche l’efficienza dell’amministrazione (art. 97 Cost.)” ;*

- “*per il personale ATA, invece, non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista – lo si è più volte ricordato – dal comma 132 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria*”.²⁷

Resta da precisare, comunque, che il *risarcimento per equivalente* – sebbene esplicitamente previsto, soltanto con riferimento al *personale ATA* – non può non trovare applicazione – quale misura alternativa – in ogni altro caso di carenza del *risarcimento in forma specifica*.²⁸

²⁷ Così, testualmente, Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit., punto 18.2.

²⁸ Si tratta, essenzialmente, dei docenti, che – dopo avere subito la successione *abusiva* di contratti a termine (ai sensi dell’articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124,cit.) – non fruiscono, tuttavia, della *stabilizzazione*

3.6.E' ben vero, peraltro, che *“dalla combinazione dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati dal legislatore nel 2015, emerge l'esistenza in tutti i casi che vengono in rilievo di una delle misure rispondenti ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia”*.

E' ben vero, altresì, che *“tale conclusione trova una indiretta ma autorevole conferma in quella cui è pervenuta la Commissione U.E. a proposito della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della stessa normativa dell'Unione: essa è stata archiviata senza sanzioni a seguito della difesa dell'Italia, argomentata con riferimento alla normativa sopravvenuta”*.²⁹

3.7.Tuttavia ne risulta cancellata, bensì, l'inadempienza dell'obbligo della repubblica italiana di dare coerente attuazione, nell'ordinamento interno, alla direttiva nella soggetta materia – come *confermato* dalla archiviazione della procedura di infrazione (lo sottolinea la stessa *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale) – mentre non ne è derivato, tuttavia, alcun effetto sulla responsabilità delle amministrazioni pubbliche – che hanno stipulato contratti di lavoro a tempo determinato, nel vigore ed in applicazione della disposizione ora espunta dal nostro ordinamento (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit.) – e sulla soggezione delle stesse amministrazioni alla sanzione conseguente, che – per i docenti della scuola statale non *stabilizzati ex lege* – consiste, per quanto si è detto, nel risarcimento per equivalente.

Pertanto i diritti risarcitori – già sorti in favore dei *precari della scuola* – non risultano in alcun modo pregiudicati dalla cessazione di quell'obbligo *comunitario* degli stati membri.³⁰

²⁹ Così, testualmente, Corte costituzionale 20 luglio 2016, n.187, cit., punto 16.

³⁰ In tal senso, vedi Cass. 17 maggio 2011 n. 10813, laddove – con riferimento al diritto risarcitorio, nei confronti dello stato italiano, di medici specializzanti pregiudicati dalla tardiva trasposizione di direttiva comunitaria nel nostro ordinamento – osserva:

3.8. Compete, tuttavia, ai *giudici comuni* la determinazione del *risarcimento per equivalente*, che – per quanto si è detto – è dovuto da amministrazioni pubbliche in dipendenza della stipulazione di contratti di lavoro a termine con docenti della scuola statale, in applicazione di disposizione ora espunta dal nostro ordinamento.

Tuttavia la *discrezionalità* delle autorità nazionali (comprese, all'evidenza, quelle giudiziarie) – nella determinazione di tale *risarcimento*, anche *ope iudicis* – incontra i limiti che risultano, per quanto si è detto, dalla imposizione di *requisiti indefettibili* (anche) per lo stesso risarcimento: la *effettività* si coniuga, in tale prospettiva, con la *proporzionalità*, la *equivalenza* – rispetto a misure “*che riguardano situazioni analoghe di natura interna*” – e la *efficacia dissuasiva*.³¹

Né può essere trascurato che – per quanto si è detto (vedi § 2.4.) – il risarcimento per equivalente risulta alternativo rispetto al risarcimento in forma specifica (quale la *conversione*, in unico rapporto di lavoro subordinato, della successione *abusiva* di più contratti a termine con amministrazioni pubbliche, appunto) – in ossequio al principio costituzionale del pubblico concorso (art. 97, 3° comma, Cost.) – solo se presenta i *requisiti indefettibili*.

“*per effetto dell'abrogazione anche dell'art. 44 sopra citato (la disposizione, cioè, che aveva dato luogo alle inadempienze dello stato italiano), a quella data è cessato l'obbligo dello Stato Italiano di adempiere, sia pure tardivamente, le direttive 75/362/CEE, 75/363/CEE e 82/76/CEE e ciò anche per gli effetti della sentenza che ne aveva accertato l'inadempimento. Peraltro, non essendo immaginabile che l'ultima direttiva abbia inteso sacrificare i diritti risarcitori dei singoli ove già insorti e ancora esistenti, non è possibile ritenere che l'abrogazione li abbia fatto venire meno. Al riguardo, sarebbe stata necessaria una previsione espressa in tal senso oppure la previsione della sua retroattività, cioè della sua estensione ai diritti risarcitori già sorti. Ciò che è venuto meno, dunque, è solo l'obbligo comunitario dello Stato membro e, quindi, di quello Italiano, di adempiere la direttiva. fra la verifica dell'inadempimento dello Stato all'obbligo comunitario di adempiere una direttiva sufficientemente specifica nel riconoscere diritti ai singoli e l'insorgenza dell'obbligo dello Stato membro di risarcire il danno derivante dalla situazione di inadempimento non v'è affatto necessaria coincidenza, ma anzi di norma una discrasia*” .

31 in tal senso – oltre la *sentenza Mascolo* della Corte di giustizia – vedine le già citate sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 94; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 51; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 36; del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 62, nonché ordinanza dell'11 dicembre 2014, León Medialdea, C-86/14, non pubblicata, EU:C:2014:2447, punto 44; 14 settembre 2016, Nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 36

Tali requisiti – e, con essi, la efficacia condizionante l'esclusione del risarcimento in forma specifica – non sembrano ricorrere, tuttavia, nella determinazione del risarcimento per equivalente, quale risulta dall'attuale approdo della giurisprudenza dei *giudici comuni*.

4. Segue: nella giurisprudenza dei giudici comuni.

In materia di *risarcimento* – per illegittima apposizione del termine ai contratti di lavoro *privatizzati* alle dipendenze di amministrazioni pubbliche – le sezioni unite civili della Corte di cassazione ³² – risolvendo *questione di massima di particolare importanza* – hanno enunciato i principi di diritto seguenti:

- *“il danno risarcibile di cui all'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, non deriva dalla mancata conversione del rapporto, legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli europei, bensì dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A., ed è configurabile come perdita di "chance" di un'occupazione alternativa migliore, con onere della prova a carico del lavoratore, ai sensi dell'art. 1223 c.c.”*

“la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso – siccome incongruo – il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno

32Vedi Cass. , sez. un, civ., 15 marzo 2016, n. 5072, cit., che non riguarda, tuttavia, il *comparto scuola*, ma la controversia tra l'Azienda Ospedaliera Universitaria San Martino Di Genova e Sardino e Marrosu (sulla quale era intervenuta la Corte di giustizia, a seguito di rinvio pregiudiziale).

Conforme alla sentenza delle sezioni unite, risulta la sentenza 3 agosto 2016, n. 16226 ed altre della *sezione filtro* (6° sezione), che suppongono il *consolidamento* dell'orientamento giurisprudenziale, che ne risulta espresso.

Parimenti conformi, alla sentenza delle sezioni unite, sono – sul medesimo punto del *risarcimento* – le recentissime sentenze della sezione lavoro della Corte di cassazione numero 22552/22558 del 7 novembre 2016, 23534 del 18 novembre 2016 e numerose altre, in corso di pubblicazione, parimenti discusse nell'udienza del 18 ottobre precedente (vedi comunicato-stampa della Corte in data 7 novembre 2016).

presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito".

4.1. Articolata ne risulta, poi, la *ratio decidendi*.³³

33 La *ratio decidendi*, infatti, si articola nei passaggi essenziali seguenti:

- intanto riposa – *"sull'obbligo del concorso pubblico e sul conseguente divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato nel caso di rapporto con pubbliche amministrazioni"* – la conclusione che *"fuori dal risarcimento del danno è la mancata conversione del rapporto (in quanto) questa è esclusa per legge e tale esclusione (...) è legittima sia secondo i parametri costituzionali (v. sopra sub 10) che quelli europei (v. sopra sub 11)";*

- *"non c'è quindi un danno da mancata conversione del rapporto e quindi da perdita del posto di lavoro";*

- *"il danno è altro. (...). Si può soprattutto ipotizzare una perdita di chance nel senso che, se la pubblica amministrazione avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso per il posto, il lavoratore, che si duole dell'illegittimo ricorso al contratto a termine, avrebbe potuto parteciparvi e risultarne vincitore.";*

- *"In ogni caso l'onere probatorio di tale danno grava interamente sul lavoratore (e), pur potendo operare il regime delle presunzioni semplici (art. 2729 c.c.), (...) il danno – una volta escluso che possa consistere nella perdita del posto di lavoro occupato a termine – può essere in concreto di difficile prova; di qui il monito della Corte di giustizia con riferimento all'ipotesi dell'abuso del ricorso al contratto a termine (ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13)";*

- ora *"la circostanza che effettivamente il lavoratore abbia difficoltà a provare il danno subito, che consiste essenzialmente nella perdita di chance di un'occupazione migliore, costituisce un inconveniente di mero fatto che non mina la legittimità - si ripete, a livello interno - di tale normativa applicata a questa fattispecie";*

- mentre, *"a livello comunitario, la situazione è differente ed è tale in ragione proprio del ricordato monito della giurisprudenza della Corte di giustizia: la difficoltà della prova non può dirsi che costituisca un inconveniente di mero fatto, ma – in caso di abusivo ricorso al contratto a termine che va prevenuto con misure equivalenti, di efficacia non inferiore a quelle previste dalla clausola 5 del citato accordo quadro – ridonda in deficit di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria, (che), per essere (pacificamente) non autoapplicativa, opererebbe non di meno come parametro interposto ex art. 117 Cost., comma 1, e potrebbe inficiare la legittimità costituzionale della norma interna (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5) che tale pretesa risarcitoria disciplina in termini comunitariamente inadeguati nel caso di abuso nella successione di contratti a termine";*

- tuttavia, *"prima di sollevare l'incidente di costituzionalità – e come condizione preliminare di ammissibilità – c'è da sperimentare la possibilità di un'interpretazione adeguatrice che, con riferimento all'ipotesi dell'abuso, che costituisce una illegittimità qualificata, consenta di rinvenire nell'ordinamento nazionale un regime risarcitorio di tale abuso che soddisfi quell'esigenza di tutela del lavoratore evidenziata dalla Corte di giustizia" ;*

- in tale prospettiva – *"mentre va escluso il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo", in quanto evoca la perdita del posto di lavoro, nella specie preclusa in radice dalla legge ordinaria (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36) – "la fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella della cit. L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, che prevede - per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato – che "il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8";*

- in altri termini, *"il richiamo alla disciplina del licenziamento illegittimo, sia quella dell'art. 8 della legge n. 604/66 che dell'art. 18 della legge n. 300/1970, che altresì, in ipotesi, quella del regime indennitario in caso di contratto di lavoro a tutele crescenti (D.Lgs. n. 23 del 2015, art. 3), è incongruo perchè per il dipendente pubblico a termine non c'è la perdita di un posto di lavoro";*

"può invece farsi riferimento all'art. 32, comma 5, cit. che appunto riguarda il risarcimento del danno in caso di illegittima apposizione del termine";

Resta da domandarsi, tuttavia, se la decisione delle sezioni unite risulti coerente con la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia.

Sembra discostarsene, infatti, laddove ritiene che *“il danno risarcibile di cui all'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, non deriva dalla mancata conversione del rapporto, legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli europei, bensì dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A., ed è configurabile come perdita di "chance" di un'occupazione alternativa migliore, con onere della prova a carico del lavoratore, ai sensi dell'art. 1223 c.c.”*

Sembra discostarsene, altresì, laddove prende atto che la *“difficoltà a provare il danno subito – consiste(n)te, essenzialmente, nella perdita di chance di un'occupazione migliore – (...) ridonda in deficit di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria”*.

Ed – in funzione della *“agevolazione della prova (...) in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 dell' accordo quadro”* – le sezioni unite pervengono alla conclusione che *“la fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e*

- infatti *“l'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5, cit. ha una diversa valenza secondo che sia collegata, o no, alla conversione del rapporto”*;

- *“per il lavoratore privato l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è in chiave di contenimento del danno risarcibile per essere - o poter essere - l'indennizzo meno del danno che potrebbe conseguire il lavoratore secondo i criteri ordinari; contenimento che è risultato essere compatibile con i parametri costituzionali degli artt. 3, 4 e 24 Cost., (Corte cost. n. 303 del 2011, cit.)”*;

- *“per il lavoratore pubblico invece l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è, all'opposto, in chiave agevolativa, di maggior tutela nel senso che, in quella misura, risulta assolto l'onere della prova del danno che grava sul lavoratore”*;

pertanto “la misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo”.

- inoltre *“la trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n. 13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice”*;

- l'interpretazione adeguatrice, tuttavia, *“si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perchè - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione”*.

strettamente contigua,” è l’indennità forfettaria (di cui all’articolo 32, comma 5, della legge 183 del 2010), che, per l’impiego pubblico, non si accompagna alla conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato – in quanto il divieto di conversione “è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un’esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione” – e perciò, assume la “diversa valenza (...), in chiave agevolativa, di maggior tutela nel senso che, in quella misura, risulta assolto l’onere della prova del danno che grava sul lavoratore”.

4.2. Infatti pare, dalle sezioni unite, trascurata – **quantomeno** – la verifica circa **la effettività** e la *equivalenza* – rispetto a misure “che riguardano situazioni analoghe di natura interna” – del sistema sanzionatorio, che ne risulta proposto, per illegittima apposizione del termine a contratti di lavoro *privatizzati* alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Sembrano esulare, tuttavia, anche gli altri *requisiti indefettibili*, che la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, parimenti, impone quale limite – alla *discrezionalità* alle autorità nazionali (compresa, all’evidenza, quella giudiziaria) – nella determinazione dello stesso sistema sanzionatorio: **la proporzionalità si coniuga, in tale prospettiva, con la la efficacia dissuasiva.**

4.3. Invero “il risarcimento del danno in forma specifica e quello per equivalente sono espressione della medesima esigenza di eliminazione del pregiudizio derivante dall’illecito e si distinguono fra loro esclusivamente per le differenti modalità di attuazione.

*Tali distinte modalità attuative sono tuttavia del tutto fungibili fra loro, essendo entrambe riconducibili alla comune finalità di porre riparo agli effetti negativi dell'illecito".*³⁴

*Coerentemente, "Il risarcimento del danno per equivalente costituisce una reintegrazione del patrimonio del creditore che si realizza mediante l'attribuzione, al creditore, di una somma di danaro pari al valore della cosa o del servizio oggetto della prestazione non adempiuta, e quindi si atteggia come la forma, per così dire, tipica di ristoro del pregiudizio subito dal creditore per effetto dell'inadempimento dell'obbligazione da parte del debitore, mentre il risarcimento in forma specifica, essendo diretto al conseguimento dell'"eadem res" dovuta, tende a realizzare una forma più ampia e, di regola, più onerosa per il debitore, di ristoro del pregiudizio dallo stesso arrecato, dato che l'oggetto della pretesa azionata non è costituito da una somma di danaro, ma dal conseguimento, da parte del creditore danneggiato, di una prestazione del tutto analoga, nella sua specificità ed integrità', a quella cui il debitore era tenuto in base al vincolo contrattuale".*³⁵

4.4. Si tratta, all'evidenza, di principi diffusamente condivisi, non solo con riferimento all'ordinamento interno della Repubblica italiana.

Tuttavia non è priva di rilievo, ai nostri fini (vedi *infra*), la circostanza che – per quanto si è detto – gli stessi principi siano enunciati (anche) dalla giurisprudenza consolidata

³⁴ Così, testualmente, Cass., sez. un. civ., n. 11912 del 2014 ed, in senso conforme, la giurisprudenza *consolidata*.

³⁵ Così, testualmente, Cass. n. [12964](#) del 16/06/2005 ed, in senso conforme, la giurisprudenza *consolidata*.

nazionale ³⁶ – e risultino fondati sull'ordinamento interno ³⁷ – della Repubblica italiana.

4.5. Ne risulta – applicando gli enunciati principi al *caso di specie* – che il *risarcimento per equivalente* – in alternativa alla *conversione* in unico contratto di lavoro a tempo indeterminato, che integra invece *risarcimento in forma specifica* ³⁸, per la *successione abusiva* di contatti a tempo determinato – non può che realizzarsi mediante l'attribuzione, al lavoratore *pubblico* vittima dell'abuso, di una somma di danaro pari al *valore del posto di lavoro*.

Solo un *risarcimento per equivalente* siffatto costituisce – in alternativa alla *conversione vietata* – “*un'altra misura effettiva per evitare ed, eventualmente, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi*”. ³⁹

E, come tale, *condiziona* – per quanto si è detto – la conformità all'ordinamento dell'Unione europea – ancorché

³⁶ Vedi riferimenti alle due note che precedono.

³⁷ Vedi articolo 2058, 1° comma, c.c. che testualmente sancisce

“1. Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica qualora sia in tutto o in parte possibile”.

Sulla applicazione dello stesso principio sia alla *responsabilità extracontrattuale* – per la quale risulta dettato – sia alla *responsabilità contrattuale*, che qui interessa, è la giurisprudenza consolidata nazionale: vedi, per tutte, Cass. 8 marzo 2006 n. 4925, 21 febbraio 2001 n. 2569, 25 luglio 1997 n. 6985.

³⁸ In Tal senso, vedi la sentenza Mascolo della Corte costituzionale, n. 187 del 2016, cit., spec. §15.

³⁹ Così, testualmente, Corte giustizia 14 settembre 2016, nelle cause riunite C-184/15 e C-197/15, punto 41 cit..

Nello stesso senso, tuttavia, vedine le sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 105; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 49; del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 34, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., da C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, punti 161 e 184, parimenti citate.

risulti imposto dalla costituzione italiana (art. 97) – dello stesso *divieto di conversione* .

Parimenti condiziona la conformità del *divieto di conversione* – all’ordinamento dell’Unione europea, appunto – la circostanza che il diritto del lavoratore al risarcimento per equivalente – in alternativa alla *conversione vietata* – non sia subordinato ad un onere probatorio, a carico del lavoratore *pubblico*, che renda *praticamente impossibile o eccessivamente difficile* l’esercizio di quel diritto.⁴⁰

4.6. Con specifico riferimento all’ordinamento interno della Repubblica italiana, quindi, la garanzia del principio costituzionale del pubblico concorso (art. 97, 3° comma, Cost) risulta idonea a giustificare — quando il rapporto di lavoro subordinato intercorra, appunto, con amministrazioni pubbliche — l’esclusione della conversione — in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato — della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato.

La stessa esclusione, tuttavia, è subordinata alla *condizione* che siano previste, in detto settore, misure effettive volte a prevenire e a punire eventuali usi abusivi dei contratti a tempo determinato.

⁴⁰ Vedi Corte di giustizia, ordinanza 12 dicembre 2013, in causa C-50/13, Papalia.

Pertanto è subordinata a tale *condizione* – sebbene sia fondata sul principio costituzionale del pubblico concorso – l'esclusione della conversione — in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato — della successione *abusiva* di più contratti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Solo un *risarcimento per equivalente* – che attribuisca al lavoratore *pubblico*, vittima della successione *abusiva* di contratti a termine, una somma di danaro pari al *valore del posto di lavoro* – costituisce, per quanto si è detto, *misura effettiva per evitare ed, eventualmente, sanzionare*, quella *successione abusiva*, in alternativa alla *conversione vietata*.

E, come tale, concorre a *condizionare* la conformità – all'ordinamento dell'Unione europea – dello stesso *divieto di conversione*.

Anche con riferimento all'ordinamento interno della Repubblica italiana, poi, parimenti concorre – a condizionare la conformità del *divieto di conversione* all'ordinamento dell'Unione europea – la circostanza che il diritto del lavoratore al risarcimento per equivalente – in alternativa alla *conversione vietata* – non sia subordinato ad un onere probatorio, a carico del lavoratore *pubblico*, che renda

praticamente impossibile o eccessivamente difficile
l'esercizio di quel diritto.⁴¹

4.7. Tuttavia non pare priva di rilievo – come è stato anticipato (vedi retro) – la circostanza che gli stessi principi – per quanto si è detto – siano enunciati (anche) dalla giurisprudenza consolidata nazionale – e risultino fondati sull'ordinamento interno⁴² – della Repubblica italiana.

4.8. Infatti soltanto il risarcimento per equivalente prospettato – quale alternativa alla *conversione vietata*, nel caso di successione *abusiva* di contratti a termine di pubblico impiego – risulta connotato, altresì, dal concorrente requisito della *equivalenza* rispetto al trattamento che –

41 Resta, comunque, affidata ai giudici nazionali della Repubblica italiana la ricerca di mezzi di prova – coerenti con il *dictum* della Corte di giustizia (ordinanza Papalia, cit.) – e, tra l'altro, la verifica se la liquidazione equitativa dello stesso danno (ai sensi dell'articolo 1226 c.c.), possa avvalersi – anche in via analogica od estensiva – di *criteri legali* per determinare, sia pure a fini affatto diversi, il *valore*, appunto, della *conversione impossibile* (vedi, in tal senso, Cass. 3 giugno 1994, n. 5380; 9 maggio 1990, n. 3804; 16 novembre 1968, n. 3754; 16 ottobre 1967, n. 484.).

In tale prospettiva, potrebbe, infatti, assumere rilievo l'indennità sostitutiva della reintegrazione, per la quale il lavoratore reintegrato, – a seguito di accertamento della *illegittimità* del proprio licenziamento – ha la *facoltà di optare*, prevista dallo *statuto dei lavoratori* (art. 18 della legge n. 300 del 1970, quinto comma del testo originario, terzo comma del testo ora vigente).

Infatti ne risulta stabilito il *valore* del posto di lavoro, al quale il lavoratore reintegrato rinuncia esercitando la *facoltà di opzione*.

Allo stesso *valore* può essere, tuttavia, commisurata – anche in via analogica od estensiva, per quanto si detto – la liquidazione equitativa del danno – derivante da illegittima apposizione del termine a contratto di pubblico impiego – al fine del *risarcimento per equivalente*, in alternativa alla *conversione impossibile*.

42 Vedi articolo 2058, 1° comma, c.c. che testualmente sancisce

“1. Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica qualora sia in tutto o in parte possibile”.

Sulla applicazione dello stesso principio sia alla *responsabilità extracontrattuale* – per la quale risulta dettato – sia alla *responsabilità contrattuale*, che qui interessa, è la giurisprudenza consolidata nazionale: vedi, per tutte, Cass. 8 marzo 2006 n. 4925, 21 febbraio 2001 n. 2569, 25 luglio 1997 n. 6985.

nell'ordinamento interno della Repubblica italiana – è riservato, in casi analoghi, dai ricordati principi in tema di rapporto tra *risarcimento del danno in forma specifica e risarcimento per equivalente*.

4.9.Né rileva in contrario – per quanto si è detto – la circostanza che la *“mancata conversione del rapporto (è) legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli europei”*.

Peraltro il *divieto di conversione* preclude, comunque, soltanto l'accesso al posto di lavoro nel settore pubblico – senza una previa procedura concorsuale o, comunque, selettiva – mentre non pare d'ostacolo all'assunzione dello stesso posto di lavoro quale parametro del *risarcimento per equivalente*.

Infatti il *risarcimento del danno per equivalente* – per quanto si è detto – *“si realizza mediante l'attribuzione, al creditore, di una somma di danaro pari al valore della cosa o del servizio oggetto della prestazione non adempiuta”*.

Tanto basta per integrare la carenza del requisito della *equivalenza*.oltre che della *effettività*.

4.10.Tuttavia la configurazione dello stesso danno – come *“perdita di “chance” di un'occupazione alternativa migliore”* –

non solo risulta incoerente con gli stessi principi, ma sembra precludere, sotto altro profilo, la stessa *effettività* e, con essa, la *proporzionalità* e la *efficacia dissuasiva* del sistema sanzionatorio proposto alle sezioni unite.

La *“perdita di “chance” di un’occupazione alternativa migliore”*, infatti, non si coniuga necessariamente – con l’apposizione illegittima di termine al contratto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche – e, comunque, non ne costituisce l’effetto pregiudizievole.

Né può essere trascurato che i requisiti indefettibili prospettati (*equivalenza*, appunto, *effettività*, *proporzionalità* ed *efficacia dissuasiva*) – nel *risarcimento per equivalente* – *condizionano*, per quanto si è detto, la legittimità – *“secondo i parametri (.....) europei”* – della esclusione del *risarcimento in forma specifica* – quale, appunto, la *conversione* – che risulta vietata dalla nostra costituzione.

4.11. Uno specifico *precedente* della Corte di giustizia (ordinanza 12 dicembre 2013, in causa C 50/13, Papalia), del resto, ha già avuto occasione di decidere che la direttiva nella soggetta materia (direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999) osta ad una normativa nazionale (anche allora del nostro ordinamento), che – per il caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato –

preveda soltanto il diritto del lavoratore interessato al risarcimento del danno, quando il diritto stesso “è subordinato all’obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall’ordinamento dell’Unione”.⁴³

4.12. Tanto sarebbe bastato per imporre – a qualsiasi giudice nazionale (anche) italiano – l’interpretazione conforme della normativa interna oppure, in alternativa, la proposizione della questione di legittimità costituzionale della stessa normativa (in relazione agli articoli 11 e 117, primo comma, cost.) ed – ai giudici nazionali di ultima istanza (quale la Corte di cassazione) – anche l’obbligo del rinvio pregiudiziale.

Non avendolo fatto le sezioni unite civili della Corte di cassazione, il Tribunale di Trapani⁴⁴ ha scelto – saggiamente – l’ultima delle opzioni prospettate, sebbene non fosse obbligato

⁴³Tanto basta per imporre – a qualsiasi giudice nazionale – l’interpretazione conforme della normativa interna oppure, in alternativa, la proposizione della questione di legittimità costituzionale della stessa normativa (in relazione agli articoli 11 e 117, primo comma, cost.) ed – ai giudici nazionali di ultima istanza (quale la Corte di cassazione) – anche l’obbligo del rinvio pregiudiziale.

⁴⁴ Vedine l’ordinanza di rinvio pregiudiziale 5 settembre 2016, cit.

al rinvio pregiudiziale né, sia detto per inciso, giuridicamente vincolato dalla pronuncia delle sezioni unite.⁴⁵

4.13. Resta da considerare, poi, che l'indennità forfettaria – nella disposizione che la istituisce e la disciplina (di cui all'articolo 32, comma 5, della legge 183 del 2010, c.d. *collegato lavoro*) – si accompagna alla *conversione* della successione abusiva di contratti a termine in un unico contratto di lavoro a tempo indeterminato.⁴⁶

E, peraltro, risulta *“esaustiva del diritto al ristoro per gli “intervalli non lavorati” – in quanto inclusiva di tutti i danni, retributivi e contributivi, subiti dal lavoratore – mentre, per i “periodi lavorati”, spetta, oltre alla retribuzione maturata, anche il riconoscimento dell' anzianità di servizio e, dunque, la maturazione degli scatti di anzianità”⁴⁷.*

4.14. Ora la sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (sentenza 5072 del 2016, cit.) – dalla quale muove

45 Solo per le sezioni semplici della Corte di cassazione, infatti, è stabilito testualmente (art. 374, 3° comma, c.p.c.): *“Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso”.*

46 L'articolo 32, comma 5, della legge 183 del 2010, c.d. *collegato lavoro*, infatti, sancisce testualmente: *“Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.*

47 Vedi Cass. 12 gennaio 2015, n. 262 e numerose altre della sezione filtro (6° sezione).

l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Trapani – riconosce che l'indennità forfettaria, appunto, è *“la fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua”* in funzione di *“agevolazione della prova”* del danno subito – per la successione *abusiva* di contratti di lavoro a termine nel pubblico impiego.

Mentre esclude che la stessa indennità si accompagni con la *conversione* in contratto a tempo indeterminato (siccome stabilito dalla stessa disposizione che la prevede) in quanto, per l'impiego pubblico, il divieto di conversione *“è conseguenza di una norma legittima (.....), che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione”*.

Né considera, peraltro, che l'indennità – per quanto si è detto – risulta *“esaustiva”* soltanto del *“diritto al ristoro per gli intervalli non lavorati”*.

4.15.Ora la disposizione istitutiva dell'*indennità forfettaria* (art.32,comma 5, del c.d. collegato lavoro, appunto) – per quanto si è detto – *“non si limita a forfetizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, andando la prevista indennità ad integrare la garanzia della*

conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato".⁴⁸

4.16. Coerentemente, solo se si accompagna al *risarcimento per 16equivalente* – che nel settore pubblico sostituisce, per quanto si è detto, la *conversione impossibile* – l'*indennità forfettaria* concorre ad integrare – nell'ordinamento interno della Repubblica italiana – una *misura non solo effettiva, ma anche equivalente* – rispetto al trattamento previsto, in caso analogo, dallo stesso ordinamento (nell'articolo 32, comma 5, del c.d. collegato lavoro, cit., appunto) – per la successione *abusiva* di contratti a termine nel pubblico impiego.

4.17. Tanto basta per concludere che l'ordinamento dell'Unione europea – quale risulta dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia – osta ad una normativa nazionale – quale quella risultante dalla giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione della Repubblica italiana – che – per la successione abusiva di contratti a termine nel pubblico impiego – da un lato, vieta la conversione

48 Vedi Corte cost. 11 novembre 2011, n.303, in Giur. cost. 2011, 6, 4224 e 2012,1, 553, n.Romei; Foro it., 2012, I, 717; ;Nuova giur. civ., 2012, I, 348, n. DE ANGELIS;; Riv. giur. lav., 2012, II, 31 (m), n. MENGHINI; Dir. mercato lav., 2011, 645, n. ALLOCCA; Dir. relazioni ind., 2011, 1102 (m), n. BOLLANI, CORVINO; Lavoro giur., 2012, 252, n. MUGGIA; Argomenti dir. lav., 2012, 637, n. MALIZIA; Riv. it. dir. lav., 2012, II, 252, n. DI PAOLA, ZAPPALÀ; Questione giustizia, 2011, fasc. 6, 261, n. SANLORENZO; Diritti lavori mercati, 2011, 535 (m), n. SARACINI; Lavoro e prev. oggi, 2012, 179, n. ALTEA; Orient. giur. lav., 2012, I, 205, n. GIASANTI.

in un unico contratto a tempo indeterminato e, dall'altro, non riconosce alla vittima dell'abuso, in sostituzione della conversione vietata, il diritto al risarcimento del danno per equivalente – commisurato al valore del posto di lavoro negato – nonché alla indennità forfettizzata (di cui all'articolo 32, comma 5, della legge 183 del 2010), sebbene questa sia prevista in concorso con la conversione, che – nel settore pubblico – va sostituita, appunto, dal risarcimento per equivalente.

4.18. Le conclusioni raggiunte riguardano tutti i dipendenti di amministrazioni pubbliche, ivi compresi – all'evidenza – anche quelli del *comparto scuola*.

Né rileva, in contrario, la circostanza che gli stessi risultano investiti da un intervento legislativo recente (legge 107 del 2015, cit.).

4.19. E' ben vero, infatti, che – “*dalla combinazione dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati dal legislatore nel 2015 (....)*” – risulta cancellata l'inadempienza della repubblica italiana all'obbligo di dare coerente attuazione, nell'ordinamento interno, alla direttiva nella soggetta materia (come risulta *confermato* dalla archiviazione

della procedura di infrazione: lo sottolinea la stessa *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale).

4.20. Non ne risulta cancellata, tuttavia, la responsabilità delle amministrazioni pubbliche – che abbiano stipulato contratti di lavoro a tempo determinato, nel vigore ed in applicazione della disposizione ora espunta dal nostro ordinamento (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit.) – né la soggezione, che ne consegue, delle stesse amministrazioni alla sanzione conseguente, che – (anche) per i *docenti precari* della scuola statale, non *stabilizzati ex lege* – non può non consistere, per quanto si è detto, nel *risarcimento per equivalente*.

5. Note conclusive di sintesi.

All'esito di un percorso d'indagine articolato – tra giurisprudenza della Corte di giustizia e giurisprudenza di Corte costituzionali e giudici comuni nazionali – lo scrutinio dell'approdo delle sezioni unite (sentenza n. 5072 del 2016) ne rivela problemi di coerenza, con l'ordinamento dell'Unione europea, in tema di sistema sanzionatorio per illegittima apposizione di termine a contratto di lavoro *privatizzato* alle dipendenze di amministrazioni pubbliche (non solo) della scuola.

La configurazione come *perdita di chance* del danno – che ne deriva al lavoratore, *abusivamente* assunto a termine – comporta, infatti, il risarcimento del danno corrispondente e – per ovviare alla difficoltà della prova relativa – l'estensione, allo stesso lavoratore, del diritto alla *indennità*

forfettaria (di cui all'articolo 32, comma 5, del c.d. *collegato lavoro*), in via di *interpretazione eurounitariamente orientata*.

Tale soluzione, tuttavia, non pare *equivalente* – siccome impone la giurisprudenza della Corte di giustizia – alle *misure* previste, in casi analoghi, dal nostro ordinamento interno.

Intanto il divieto del *risarcimento in forma specifica*, quale la *conversione* della successione *abusiva* di contratti di lavoro a termine in unico contratto a tempo indeterminato – che risulta imposto dal principio del *pubblico concorso* (art. 97 cost.), peraltro compatibile con il diritto dell'Unione – non preclude, tuttavia, che il *posto di lavoro* possa costituire – in base a principi, di generale applicazione, dell'ordinamento nazionale – parametro del risarcimento del danno *per equivalente*.

La liquidazione equitativa del danno, poi, può avvalersi – anche in via analogica od estensiva – di *criteri legali* previsti a fini diversi.

In tale prospettiva, assume particolare rilievo la *indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro*, per la quale il lavoratore reintegrato – a seguito di accertamento della *illegittimità* del proprio licenziamento – ha *facoltà di optare* (ai sensi dell'articolo 18, comma 3, dello statuto dei lavoratori)

Infatti ne risulta stabilito, sia pure a fini diversi, il *valore del posto di lavoro*, al quale va commisurato – in base ai ricordati principi, di generale applicazione, del nostro ordinamento nazionale – il *risarcimento per equivalente*.

La *indennità forfettaria*, poi, si coniuga – nella stessa disposizione, che la prevede (art.32, comma 5, del c.d. *collegato lavoro*, appunto) – con la *conversione* in un unico contratto di lavoro a tempo indeterminato e costituisce, peraltro, *ristoro* per il diverso danno relativo ai *periodi non lavorati*.

Solo se si accompagna al *risarcimento per equivalente* – che in questo caso sostituisce, per quanto si è detto, la *conversione impossibile* – l'*indennità forfettaria*, tuttavia, concorre ad integrare – nel nostro ordinamento – una *misura equivalente* – rispetto a quella prevista in caso analogo (dall'articolo 32, comma 5, del c.d. collegato lavoro, cit.) – per illegittima apposizione di termine a contratto di lavoro *privatizzato* alle dipendenze di amministrazioni pubbliche (non solo) della scuola.

Un *revirement* virtuoso della giurisprudenza dei giudici comuni nazionali – nel senso prospettato – pare da preferire, tuttavia, ad un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia od alla proposizione di una nuova questione di legittimità costituzionale.

Infatti ne risulterebbe, da un lato, la denegata configurazione del *rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia – quale *terzo grado del giudizio* – ed esulerebbe, dall'altro, una essenziale *condizione di ammissibilità* della questione di legittimità costituzionale.

Le conclusioni raggiunte riguardano tutti i dipendenti di amministrazioni pubbliche, ivi compresi – all'evidenza – anche quelli del *comparto* della scuola.

Né rileva, in contrario, la circostanza che gli stessi risultano investiti da un intervento legislativo recente (legge 107 del 2015, cit.).

Non ne risulta infatti cancellata – con l'inadempienza della repubblica italiana all'obbligo di dare coerente attuazione, nell'ordinamento interno, alla direttiva nella soggetta materia (come risulta *confermato* dalla archiviazione della procedura di infrazione: lo sottolinea la stessa *sentenza Mascolo* della Corte costituzionale) – la responsabilità delle amministrazioni pubbliche – che abbiano stipulato contratti di lavoro a tempo determinato, nel vigore ed in applicazione della disposizione ora espunta dal nostro ordinamento (articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, cit.) – né la soggezione, che ne consegue, delle stesse amministrazioni alla sanzione conseguente,

che – (anche) per i *docenti precari* della scuola statale, non *stabilizzati ex lege* – non può consistere, per quanto si è detto, nel *risarcimento per equivalente*