

COMMITTEE ON PETITIONS
PUBLIC HEARING
22 November 2017

“Protection of the rights of workers in temporary or precarious employment, based on petitions received”

RELAZIONE

The principle of non-discrimination and measures to prevent and sanction the misuse or the abuse of fixed-term contracts in light of the EU Court of Justice case laws

di

Vincenzo De Michele

Sommario: 1. Premessa: il problema del precariato pubblico in Europa all’attenzione del Parlamento Ue. – 2. La responsabilità della Commissione Ue nella precarizzazione dei rapporti di lavoro in Europa e in Italia. - 3. Il modello normativo italiano nelle misure antiabusive della Direttiva 1999/70/CE e la scelta della Commissione Ue di cancellare le ragioni oggettive della legge n.230/1962. – 4. La Corte di giustizia sulla discrezionalità degli Stati nelle misure di recepimento della direttiva 1999/70/CE mediata dal principio di uguaglianza e non discriminazione della clausola 4 dell’accordo quadro: la sentenza Mangold. – 5. La Corte di giustizia sull’ulteriore limite alla discrezionalità degli Stati nelle misure di recepimento della direttiva 1999/70/CE nella nozione comunitaria di ragioni oggettive: la sentenza Adeneler. – 6. La Corte di giustizia con la sentenza Mascolo per l’Italia rimedia all’inerzia della Commissione e sanziona l’inadempimento alla direttiva 1999/70/CE sulle misure antiabusive in favore dei precari pubblici italiani. – 7. La Corte di giustizia con l’ordinanza León Medialdea e le sentenze Porras, Andrés e López, Pérez per la Spagna evidenzia l’inadempimento alla direttiva 1999/70/CE, imponendo a tutti gli Stati membri la sanzione della stabilizzazione dei precari pubblici. – 8. La Commissione Ue fornisce false informazioni al Parlamento europeo sul recepimento della direttiva 1999/70/CE nei confronti dei dirigenti e dei supplenti scolastici precari e legittima il Jobs act italiano e l’abrogazione delle norme interne di tutela. – 9. La Commissione Ue mette in crisi il sistema interno di tutele dei lavoratori pubblici italiani e provoca (e accompagna) l’autodichia della Cassazione contro il diritto dell’Unione: il caso Taricco II. – 10. Le nuove richieste pregiudiziali alla Corte di giustizia del giudice nazionale italiano: i casi del precariato siciliano (e sanitario), del precariato scolastico e dei giudici onorari. – 11. Conclusioni: la missione (im)possibile del Parlamento europeo sulla tutela effettiva dei precari pubblici (e privati)

1. Premessa: il problema del precariato pubblico in Europa all’attenzione del Parlamento Ue

Il 22 novembre 2017 in Parlamento europeo presso la Commissione per le petizioni si terrà una seduta pubblica per discutere sul tema *“Protection of the rights of workers in temporary or precarious employment, based on petitions received”*, cioè su come gli Stati membri e le Istituzioni Ue hanno dato applicazione alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato.

La “qualità” e la quantità delle n.48 petizioni che sono state presentate fa riflettere sulle responsabilità della Commissione europea, come garante dei Trattati, nell’esercizio dell’attività di vigilanza sulla corretta applicazione della normativa dell’Unione.

Spicca, infatti, la petizione n.178/2017 presentata da n.108 lavoratori precari dello staff personale non permanente della Commissione Ue sull'attuazione di condizioni di lavoro non discriminatorie e di prospettive di carriera per gli agenti contrattuali dell'Istituzione dell'Unione.

Elevatissimo è il numero delle petizioni provenienti da cittadini italiani, n.29 su n.48, tutte sul precariato pubblico, di cui n.11 riguardano la sanità, n.5 la scuola, n.9 i giudici onorari, n.4 gli enti locali siciliani; sono segnalate, però, anche violazioni della direttiva 1999/70/CE in Portogallo (n.4), Spagna (n.4), Francia (n.6), Belgio (n.1), Gran Bretagna (n.1), Germania (n.1), Grecia (n.1), quasi tutte in materia di impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni.

Il problema della diffusione del precariato pubblico era stato già segnalato dall'avvocato generale Jääskinen nelle conclusioni della causa Jansen C-313/10 (EU:C:2011:593, punto 61) in una causa pregiudiziale in cui veniva contestata la compatibilità con la nozione comunitaria di ragioni oggettive temporanee della sentenza Adeneler della norma tedesca che consentiva l'apposizione del termine giustificata da ragioni finanziarie nel pubblico impiego.

L'avvocato generale Jääskinen sottolineava che i datori di lavoro del settore pubblico beneficino, in forza di una normativa come quella controversa nella causa principale, di un potere in grado di condurli ad abusare della conclusione di contratti a tempo determinato, in quanto, fissando le loro priorità di bilancio, tali datori di lavoro potrebbero preconstituirsì il motivo che giustifica il ricorso a tale forma di contratto autodispensandosi così dal rispetto di principi essenziali del diritto del lavoro. Evidenziava, altresì, che tale rischio d'abuso ha una conseguenza tanto maggiore in quanto è stato osservato un netto aumento del ricorso ai dipendenti assunti a contratto, e non a dipendenti che fruiscono di contratti a tempo indeterminato o dello status di impiegato pubblico di ruolo, per sopperire ad esigenze del settore pubblico, e ciò non soltanto in Germania ma nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione europea¹ e, va aggiunto, anche nell'organizzazione del lavoro della Commissione Ue.

In ogni caso, sembrerebbe che la normativa italiana in materia di flessibilità nel pubblico impiego e la giurisprudenza nazionale sui diritti fondamentali dei lavoratori pubblici precari non garantiscano nessun tipo di tutela o, comunque, non garantiscono una tutela effettiva in un situazione di sostanziale e complessivo inadempimento dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

E' sicuramente così per quanto riguarda le misure di recepimento della direttiva 1999/70/CE adottate dal legislatore nazionale, soprattutto dopo il d.lgs. n.368/2001.

¹ In nota 53 delle conclusioni l'avvocato generale Jääskinen cita, in particolare, A. Fitte-Duval, «Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée», *Actualité Juridique Fonctions Publiques*, 2007, pagg. 4 e segg.

Non è così per quanto riguarda la giurisdizione, compresa quella della Cassazione, su cui pure molte perplessità e critiche vanno espresse rispetto ai recenti accessi delle Sezioni unite sul precariato pubblico², sulla legittimazione dei contratti acausali a tempo determinato del jobs act³ e sulla qualificazione del rapporto di lavoro dei giudici onorari⁴, nonché della Sezione lavoro sul reclutamento scolastico⁵, questioni sulle quali sono attualmente pendenti domande di rinvio pregiudiziale dei giudici di merito in Corte di giustizia Ue (v. *infra*) che, direttamente o indirettamente, mettono in discussione l'idoneità delle soluzioni di nomofilachia interna della Corte di legittimità rispetto alla (assunta) compatibilità con la normativa sovranazionale.

2. La responsabilità della Commissione Ue nella precarizzazione dei rapporti di lavoro in Europa e in Italia.

E' necessario individuare il principale responsabile della precarizzazione dei rapporti di lavoro flessibili, soprattutto (ma non soltanto) nel pubblico impiego, cioè la Commissione europea, su cui in sede di Commissione PETI del Parlamento Ue è stata aperta la ricordata petizione degli agenti contrattuali.

Tutto nasce dalla importante (e "italiana", in quanto il Collegio sovranazionale era presieduto dal prof. La Pergola) sentenza Vitari⁶ della Corte di giustizia, in cui il Giudice comunitario ai punti 21-26⁷, in contrasto con le conclusioni dell'Avvocato generale Colomer

² Cass., SS.UU., sentenza 15 marzo 2016, n.5072; in senso adesivo, Cass., SS.UU., sentenze 14 marzo 2016, nn.4911, 4912, 4913 e 4914 senza motivazione e con rimando alla successiva sentenza n.5072/2016; in termini, Cass., VI Sez. L, ordinanze nn.6632/2017; 6631/2017; 2593/2017; 1872/2017; 1683/2017; 1681/2017; 25276/2016; 24169; 24168/2016; 23944/2016; 23943/2016; 23942/2016; 22088/2016; 21943/2016; 21937/2016; 16360/2016; 16359/2016; 16358/2016; 16230/2016; 16229/2016; 16228/2016; 16227/2016; 16262/2016; 16100/2016; 16099/2016; 16098/2016; 16097/2016; 16096/2016; 16095/2016; Cass., S.L., sentenza n.14633/2016).

³ Cass., SS.UU., sentenza 31 maggio 2016, n.11374.

⁴ Cass., SS.UU., sentenza 31 maggio 2017, n.13721.

⁵ Cass., S.L., sentenze 7 novembre 2016, n.22552-22553-22554-22555-22556-22557; in senso conforme, Cass., 2148/17; 290/17; 211/17; 75/17; 55/17; 27566/16; 27565/16; 27564/16; 25563/16; 25562/16; 25382/16; 25381/16; 25380/16; 24816/16; 24815/16; 24814/16; 24813/16; 24276/16; 24275/16; 24273/16; 24272/16; 24130/16; 24129/16; 24128/16; 24127/16; 24126/16; 24041/16; 24040/16; 24039/16; 24038/16; 24037/16; 24036/16; 24035/16; 24034/16; 23867/16; 23866/16; 23751/16; 23750/16; 23535/16; 23534/16; 22553/16; 22554/17; 22555/17; 22556/17.

⁶ Corte giustizia Ce, sentenza 9 novembre 2000, causa C-129/99 Vitari contro Fondazione europea per la formazione professionale, EU:C:2000:371.

⁷ La Corte di giustizia nella sentenza ha precisato ai punti 21-26: «21. ai sensi dell'art. 3 della regolamentazione della Commissione, i contratti di lavoro degli agenti locali in servizio in Italia devono, in linea di principio, essere conclusi per una durata indeterminata; deroghe a tale principio sono ammesse solo qualora le circostanze o la natura del lavoro esigano la fissazione di un termine. In questo senso, non è ravvisabile alcuna contraddizione tra la detta disposizione e le disposizioni nazionali pertinenti, che a loro volta privilegiano la stipulazione di contratti a tempo indeterminato. 22. Certamente, la regolamentazione nazionale cui fa riferimento il giudice di rinvio è più precisa, giacché enuncia espressamente i casi in cui, in via eccezionale, possono essere conclusi contratti a tempo determinato. 23. Tuttavia, dall'art. 79 del RAA non deriva la necessità di applicare direttamente a un rapporto di lavoro tra un'istituzione comunitaria e un agente locale il diritto nazionale dello Stato sul cui territorio l'agente locale esercita le proprie funzioni. Infatti, da detto articolo emerge che le condizioni d'impiego degli agenti locali «sono stabilite da

(EU:C:2000:371) e anche con la precedente sentenza *Tordeur*⁸ della Corte di Lussemburgo, ha rimesso al Giudice nazionale (Pretore del lavoro di Torino), sulla base della regolamentazione interna e quindi della legge n. 230/1962 all'epoca applicabile, il potere di verificare le condizioni di riqualificazione dei contratti a tempo determinato in caso di illegittimo utilizzo anche nei confronti delle Istituzioni europee e, nel caso affermativo, di applicare la corrispondente sanzione, cioè la conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro con termine illegittimo.

La Commissione europea, pur stabilendo l'art.3 del regolamento applicabile agli altri agenti delle Comunità europee («RAA») la regola, mutuata dall'art.1, comma 1, della legge n.230/1962, secondo cui i contratti di lavoro degli agenti locali in servizio negli Stati membri, in linea di principio, devono essere conclusi per una durata indeterminata e che deroghe a tale principio sono ammesse solo qualora le circostanze o la natura del lavoro esigano la fissazione di un termine, non prevedeva e non prevede nessuna delle misure preventive di cui alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, precarizzando così senza limiti i rapporti di lavoro dei propri dipendenti "flessibili".

Gli agenti contrattuali della Commissione sono assunti, con concorso, per una durata massima di sei anni nella regolamentazione attuale (art.3-bis RAA) su posti non vacanti, perché occupati da lavoratori permanenti assenti, o comunque per impieghi legati a stanziamenti finanziari diversi da quelli del bilancio ordinario dell'Istituzione, senza possibilità di riqualificazione a tempo indeterminato e di poter effettuare quei concorsi riservati agli agenti "temporanei", che differiscono dai funzionari (lavoratori permanenti "di ruolo" a tempo indeterminato) in quanto lavoratori a tempo indefinito o a tempo indeterminato non permanente in servizio su posti vacanti in organico, destinati a cessare il rapporto di lavoro nel caso di assegnazione del posto vacante a funzionario di ruolo, per lo più individuato nella persona dello stesso agente temporaneo, previo superamento del concorso riservato.

ciascuna istituzione in base alla regolamentazione e agli usi» dello Stato della sede di servizio, il che significa semplicemente che la regolamentazione adottata da ciascuna istituzione non può essere in conflitto con le norme basilari del diritto nazionale applicabile. 24. Orbene, come risulta dal punto 21 della presente sentenza, l'art. 3 della regolamentazione della Commissione è conforme all'orientamento fondamentale della legislazione italiana. 25. Ciò detto, spetta al giudice di rinvio, ai sensi dell'art.81, n. 1, del RAA, verificare se, conformemente all'art.3 della regolamentazione della Commissione, le circostanze o la natura del lavoro attribuito al signor Vitari giustificassero la conclusione di un contratto a tempo determinato. Come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, in ogni caso, l'ordinanza di rinvio non fornisce alcun elemento che consenta alla Corte di giustizia di esprimere un qualsiasi giudizio a questo proposito. 26. Qualora il giudice di rinvio ritenga che nella causa principale l'art. 3 della regolamentazione della Commissione sia stato violato, in quanto le circostanze o la natura del lavoro non esigevano la fissazione di un termine al contratto, toccherà al detto giudice ristabilire la legalità convertendo il contratto controverso, concluso a tempo determinato, in un contratto di lavoro a tempo indeterminato».

⁸ Corte di giustizia, sentenza 3 ottobre 1985, causa C-232/84, Commissione contro *Tordeur*, EU:C:1985:392.

3. Il modello normativo italiano nelle misure antiabusive della Direttiva 1999/70/CE e la scelta della Commissione Ue di cancellare le ragioni oggettive della legge n.230/1962

Va ricordato che l'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato, per quanto riguarda la clausola 5, punto 1, sulle misure preventive contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, recepisce i due modelli di tutela antiabusive vigenti nella legislazione italiana (art.1 della legge n.230/1962) delle ragioni oggettive temporanee per ogni singolo contratto a termine [lettera a)] e nella legislazione tedesca (art.166 della legge per l'incremento dell'occupazione *Beschäftigungsförderungsgesetz*, come modificata con legge n. 25/9/1996) della durata massima dei rapporti a tempo determinato di due anni [lettera b)] e del numero massimo di tre rinnovi [lettera c)].

Seguendo l'orientamento della sentenza Vitari della Corte di giustizia, il legislatore tedesco ha dato tempestiva attuazione alla direttiva 1999/70/CE con la legge sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a tempo determinato «TzBfG» del 21 dicembre 2000, entrata in vigore il 1° gennaio 2001, che, all'art. 14 TzBfG, disciplina i contratti a tempo determinato seguendo il modello italiano dell'art.1, comma 2, della legge n.230/1962 e, per la prima volta nell'ordinamento tedesco, ha introdotto al n. 1 la misura preventiva di cui alla clausola 5, n. 1, lettera a) dell'accordo quadro delle ragioni obiettive, non prevista nella precedente disciplina interna, ritenendo evidentemente tale misura la più efficace tra quelle preventive, anche alla luce del 6° considerando dell'accordo quadro, che viene aggiunta alle altre due misure preventive già previste della clausola di durata massima e del numero massimo di rinnovi.

La Commissione europea, nelle more della scadenza del termine (luglio 2001) per recepimento della direttiva 1999/70/CE, ha reagito immediatamente all'ingerenza della più rigorosa legislazione italiana di tutela dei diritti dei lavoratori a tempo determinato fondata sull'eccezionalità del ricorso al contratto a tempo determinato, dapprima intervenendo per interposta persona sulla legge n.230/1962 per ottenerne l'abrogazione referendaria (respinta dalla Corte costituzionale con la sentenza n.41/2000, che ha dichiarato l'inammissibilità del referendum abrogativo proposto dai radicali per essere la legge n.230/1962 anticipatamente conformata alla direttiva 1999/70/CE), successivamente facendo pressioni nei confronti del Governo italiano per il recepimento obbligatorio (e non facoltativo, come affermava la Corte costituzionale nella sentenza n.41/2000) della direttiva 1999/70/CE e la sostituzione della legge n.230/1962 con normativa più "flessibile", che prevedesse anche l'eliminazione delle ragioni oggettive.

Il progetto della Commissione sembrava essersi realizzato in Italia con il d.lgs. n.368/2001, prima dell'intervento correttivo ed integrativo della giurisprudenza di merito e poi di legittimità⁹, con l'eliminazione del rapporto regola/eccezione tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine, la previsione di vizi solo formali nel caso di mancata specificazione delle generiche ragioni sostitutive, tecniche, organizzative o produttive di apposizione del termine ai rapporti di durata superiore a 12 giorni (art.1, comma 2, d.lgs. n.368/2001) e la regolamentazione della successione dei contratti e delle sanzioni connesse all'art.5 d.lgs. n.368/2001, senza prevedere così nessuna delle misure preventive previste dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

Sul piano "interno" dei rapporti di lavoro degli agenti contrattuali la Commissione europea ottenne molto rapidamente un'inaspettata revisione della sentenza Vitari con la decisione *Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich*¹⁰, con una evidente manipolazione interpretativa del punto 23 del precedente specifico della Corte di giustizia, concludendo l'adunanza plenaria del Collegio di Lussemburgo per la non applicazione della legislazione nazionale del luogo in cui l'agente locale della Commissione operava, così creando i presupposti anche per la non applicazione della direttiva 1999/70/CE nei confronti di tutto il personale precario delle Istituzioni comunitarie.

L'avvocato generale italiano Mengozzi con le conclusioni scritte della causa Oberto (EU:C:2014:2169), su domanda pregiudiziale sollevata dalla Cassazione del lavoro tedesca, ha tentato di riportare la Corte di giustizia lungo il percorso di tutela giudiziaria, affidata ai giudici nazionali, dei docenti a termine delle scuole europee finanziate dall'Unione europea ed enti strumentali della stessa; ma la Corte di giustizia con la sentenza dell'11 marzo 2015¹¹ ha affermato l'autodichia delle Istituzioni europee, impedendo così l'applicazione della direttiva 1999/70/CE anche agli agenti contrattuali degli Enti sovranazionali Ue.

4. La Corte di giustizia sulla discrezionalità degli Stati nelle misure di recepimento della direttiva 1999/70/CE mediata dall'applicazione del principio di uguaglianza e non discriminazione della clausola 4 dell'accordo quadro: la sentenza Mangold

Dopo la proposizione nel gennaio 2004 da parte del Tribunale di Genova della prima ordinanza di rinvio pregiudiziale sull'interpretazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato nella causa Marrosu-Sardino sul divieto assoluto di conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego che sarebbe stato enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza

⁹ Cfr. Cassazione, S.L., sentenza 21 maggio 2008, n. 12985.

¹⁰ Corte di giustizia, adunanza plenaria, sentenza 10 luglio 2003, causa C-165/01, *Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich* contro Commissione Comunità europee, EU:C:2003:401.

n.89/2003, la Commissione europea si è mossa anche nella (necessaria) direzione di depotenziare gli effetti della direttiva 1999/70/CE sui lavoratori pubblici precari in Italia.

Con l'ausilio di ambienti nazionali che spingevano verso la flessibilità senza limiti anche per sanare il pesante contenzioso sui contratti a termine di Poste italiane, la Commissione ha creato, come interlocuzione interpretativa, il *leading case* del sig. Mangold, sedicente lavoratore ultracinquantaduenne assunto come segretario dall'avvocato tedesco Helm con un solo contratto part-time per la durata di pochi mesi, senza l'indicazione della causale dell'assunzione in virtù di una norma interna tedesca che, per favorire il reinserimento occupazionale dei lavoratori anziani, consentiva la "acausalità" del contratto a termine essendovi, però, come si è visto, le altre due misure preventive della clausola di durata e del numero massimo di rinnovi.

Con la sentenza Mangold¹² la Grande Sezione della Corte di giustizia, suscitando la protesta di molti Avvocati generali¹³ per aver incautamente combinato gli effetti di due Direttive, quella 1999/70/CE sul contratto a tempo determinato (di cui aveva negato l'applicazione al caso di specie sul primo e unico contratto a termine) e quella antidiscriminatoria sulle condizioni di impiego 2000/78/CE, ha affermato l'incompatibilità della norma interna, che agevolava il reinserimento a tempo determinato di lavoratori "anziani", con la direttiva 2000/78/CE, consentendo al giudice nazionale la disapplicazione della regola nazionale e la conversione a tempo indeterminato del finto lavoratore Mangold, assunto fittiziamente dall'avvocato Helm proprio per creare il *casus belli*.

La Corte di giustizia, dunque, su un caso giudiziario inventato, ha tentato di escludere il primo e unico contratto a tempo determinato privo di ragioni oggettive dal campo di applicazione della clausola 5 dell'accordo quadro comunitario, dando così la possibilità agli Stati membri di flessibilizzare i rapporti di lavoro a termine senza l'ingerenza interpretativa del Collegio di Lussemburgo.

Tuttavia, la discrezionalità degli Stati membri nel recepimento delle misure preventive della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato è stata mediata, nella sentenza Mangold, dall'applicazione (contestata, non senza ragione, dalla Germania¹⁴) del principio

¹¹ Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2015, cause riunite C-464/13 e C-465/13 Oberto ed altri, EU:C:2015:163.

¹² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04 Mangold, EU:C:2005:709.

¹³ V. in particolare, le conclusioni dell'Avvocato generale J. Mazák presentate il 23 settembre 2008 nella causa C-388/07; nonché le conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston presentate il 22 maggio 2008 nella causa C-427/06.

¹⁴ La Corte di Karlsruhe con la decisione "Lissabon-Urteil" del 30 giugno 2009 ha duramente criticato l'invasione di campo costituzionale interno della Corte di giustizia con la sentenza Mangold, sulla disapplicazione delle norme interne in applicazione del principio generale di non discriminazione per età. Nel luglio-agosto 2010 con l'ordinanza "Mangold-Urteil" questa rigida posizione del BVG è cambiata radicalmente, grazie agli opportuni ripensamenti interpretativi della Corte di giustizia sull'applicazione del principio di uguaglianza e non discriminazione nell'ambito

comunitario di uguaglianza e non discriminazione che, nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia, è stato più correttamente calato nell'alveo della comparazione (ed equivalenza) delle «condizioni di impiego» riservate ai lavoratori a tempo indeterminato, ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, espressione che si riferisce ai diritti e obblighi che definiscono un dato rapporto di lavoro, ossia le condizioni alle quali una persona assume un impiego¹⁵.

La Corte di giustizia ha statuito che rientrano nella nozione di «condizioni di impiego» l'indennità che un datore di lavoro è tenuto a versare a un lavoratore in considerazione della cessazione del suo contratto di lavoro a tempo determinato¹⁶, il termine di preavviso di risoluzione di contratti di lavoro a tempo determinato¹⁷, l'indennità che il datore di lavoro è tenuto a versare a un lavoratore a causa dell'illecita apposizione di un termine al suo contratto di lavoro¹⁸, le maggiorazioni o gli scatti di anzianità¹⁹, le condizioni relative alla retribuzione e alle pensioni dipendenti dal rapporto di lavoro, ad esclusione delle condizioni relative alle pensioni derivanti da un regime legale di previdenza sociale²⁰, la riduzione della metà dell'orario di lavoro e la conseguente riduzione dello stipendio²¹ e il diritto di partecipazione al piano di valutazione della funzione docente e all'incentivo economico che ne consegue²².

La Corte di giustizia ha statuito in molteplici occasioni che la clausola 4 dell'accordo quadro comunitario mira a dare applicazione al principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di lavoro di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato, e che la clausola 4 esprime «un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo»²³ ed è incondizionata e sufficientemente precisa da poter essere invocata nei confronti dello Stato da dipendenti pubblici temporanei dinanzi ad un giudice nazionale, consentendo così la disapplicazione della norma interna ostativa al riconoscimento del

specifico della direttiva 1999/70/CE e, in particolare, della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro e alla scelta della Germania di supportare il processo di integrazione europeo anche nel nuovo sistema UE, dopo la crisi greca.

¹⁵ V. conclusioni avvocato generale Sharpston in causa C-158/16 Vega Gonzales, punto 22.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenze del 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509; del 22 dicembre 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, e del 9 luglio 2015, Regojo Dans, C-177/14, EU:C:2015:450.

²⁰ Corte di giustizia, sentenza 15 aprile 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223.

²¹ Corte di giustizia, ordinanza 9 febbraio 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16, EU:C:2017:109.

²² Corte di giustizia, ordinanza 21 settembre 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725.

²³ Corte di giustizia, sentenze del 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, punto 38; del 15 aprile 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, punto 114; del 14 settembre 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, punto 27, e ordinanze del 21 settembre 2016, Álvarez Santirso, C-631/15, EU:C:2016:725, punto 33, e del 9 febbraio 2017, Rodrigo Sanz, C-443/16, EU:C:2017:109, punto 30.

principio in questione quando non sussistano ragioni oggettive che giustifichino il diverso trattamento tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato²⁴.

Sono attualmente in discussione davanti alla Grande Sezione della Corte di giustizia due importanti questioni pregiudiziali in casi spagnoli²⁵, in cui si controverte sull'applicabilità diretta della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro rispetto alla comparazione delle condizioni di cessazione del rapporto di lavoro «per circostanze oggettive» tra rapporto a tempo indeterminato e contratto a termine, nel primo caso alle dipendenze di un'impresa privata (C-574/16), nel secondo caso alle dipendenze di un datore di lavoro pubblico (C-677/16).

5. La Corte di giustizia sull'ulteriore limite alla discrezionalità degli Stati nelle misure di recepimento della direttiva 1999/70/CE nella nozione comunitaria di ragioni oggettive: la sentenza Adeneler

Continuando il percorso normativo “indotto” dalla Commissione Ue, dunque, il Governo italiano aveva eliminato con il d.lgs. n.368/2001 l'unica misura preventiva delle ragioni oggettive prevista nell'abrogata legge n.230/1962 applicata nella sentenza Vitari della Corte di giustizia, poi reinserita dalla giurisprudenza, e, dopo la sentenza Mangold da cui trasse ispirazione, il legislatore nazionale ha introdotto con l'art.1, comma 518, della legge finanziaria n.266/2005 il contratto acausale di Poste italiane dell'art.2, comma 1bis, d.lgs. n.368/2001, l'unica norma che sopravviverà fino al 31 dicembre 2016 al Jobs act del d.lgs. n.81/2015, che ha abrogato integralmente (tranne, a termine, la norma di favore per il ricorso ai contratti acausali di Poste italiane) il d.lgs. n.368/2001 e ha eliminato anche, contestualmente, ogni riferimento alla direttiva 1999/70/CE.

Eppure, la sentenza Adeneler²⁶ fu la risposta della Grande Sezione della Corte di giustizia a se stessa, con l'elaborazione della nozione comunitaria di ragioni oggettive temporanee (sin dal primo ed eventualmente unico contratto a tempo determinato) e di quella di contratti successivi di cui alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, in guisa tale da evidenziare la “frode” contrattuale e l'elusione della regola del contratto a tempo indeterminato come forma comune dei

²⁴ Corte di giustizia, sentenza 22 dicembre 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, punto 4) delle conclusioni. In termini per la progressione professionale ed economica del personale della scuola pubblica precario o ex precario, cfr. Cassazione, S.L., sentenza 7 novembre 2016, n.22558.

²⁵ All'udienza dell'8 novembre 2017 sono state discusse davanti alla Grande Sezione della Corte di giustizia le cause pregiudiziali C-574/16 Grupo Norte Facility S.A. contro Angel Manuel Moreira Gómez e C-677/16 Montero Mateos contro Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid. L'avvocato generale Kokott depositerà le sue conclusioni scritte il 20 dicembre 2017 in entrambe le cause, a tempo di record rispetto alla prassi ordinaria dei giudizi pregiudiziali.

²⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04 *Konstantinos Adeneler et al. c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*.

rapporti di lavoro, nel caso il lasso temporale tra un contratto a termine e quello successivo fosse normativamente previsto in misura inferiore a due/tre mesi.

Nonostante la sentenza *Adeneler*, la Commissione ha costantemente seguito l'indirizzo di destrutturare e depotenziare anche per gli Stati membri il campo di applicazione delle misure preventive antiabusive della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, come nella causa pregiudiziale *Huet*²⁷, in cui la Corte di giustizia ha rigettato l'argomento contrario della Commissione (sentenza *Huet*, punto 37) affermando che la trasformazione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato non può essere considerata estranea all'ambito di applicazione dell'accordo quadro e la "sanzione" rientra effettivamente nelle misure di prevenzione di cui alla clausola 5, punto 1, lettera b), dell'accordo quadro.

Peraltro, la sentenza *Huet* fotografa gli effetti del comportamento "inadempiente" della Commissione Ue sul controllo nei confronti degli Stati membri sul corretto recepimento della direttiva 1999/70/CE, nel momento in cui la norma nazionale francese delibata nel procedimento incidentale è stata introdotta con l'art.13, par.1, della legge n. 2005-843, del 26 luglio 2005, recante varie misure di recepimento del diritto comunitario nella funzione pubblica, che prevede, in peius rispetto al precedente regime applicabile, lo stesso elevato limite di utilizzo di sei anni "continuativi" degli agenti contrattuali, previsto per i dipendenti a termine della Commissione.

Con le uniche eccezioni dell'ordinanza *Vino*²⁸ sull'unico contratto a tempo determinato acausale di Poste italiane stipulato ai sensi dell'art.2, comma 1 bis, d.lgs. n.368/2001 e dell'ordinanza *Rivas Montes*²⁹ sulla (non) applicazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro rispetto alle diverse condizioni di lavoro tra i dipendenti pubblici di ruolo spagnoli e gli agenti contrattuali, in cui la Corte di giustizia ha dichiarato la propria incompetenza seguendo (per l'ultima volta) le indicazioni sul punto della sentenza *Mangold*, la Corte di Lussemburgo ha costantemente affermato che, in base ai punti 6 e 8 delle considerazioni generali dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori.

Per la Corte di giustizia soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (sentenze

²⁷ Decisa dalla Corte di giustizia, sentenza 8 marzo 2012, causa C-251/11 *Huet* contro Université de Bretagne occidentale, EU:C:2012:133.

²⁸ Corte di giustizia, ordinanza 11 novembre 2010, causa C-20/10, *Vino* contro Poste italiane, EU:C:2010:677; nonché ordinanza 22 giugno 2011, causa C-161/11, *Vino* contro Poste italiane, EU:C:2011:420.

²⁹ Corte di giustizia, ordinanza 7 marzo 2013, causa C-178/12, *Rivas Montes* contro Instituto Municipal de Deportes de Córdoba (IMDECO), EU:C:2011:250.

Adeneler e a., punto 62, nonché Fiamingo e a.³⁰, punto 55; sentenza Márquez Samohano³¹, punto 39), per cui è nell'ambito dell'attuazione di detto accordo quadro che gli Stati membri hanno facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tener conto delle esigenze particolari relative ai settori di attività e/o alle categorie specifiche di lavoratori in questione (sentenza Fiamingo e a., punto 39), facendo così prevalere la misura preventiva delle ragioni oggettive di cui alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro come caratterizzante la differenza ontologica tra la regola del contratto a tempo indeterminato e l'eccezione del contratto a termine, anche a partire dal primo ed eventualmente unico contratto che rientra nel campo di applicazione della predetta clausola 5, punto 1, (cfr. per analogia, sentenze Angelidaki³², Sorge³³ e Carratù³⁴).

Il momento di sintesi sulla corretta applicazione giurisprudenziale delle due più importanti clausole dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, la clausola 4 sulla non discriminazione e la clausola 5 sulle misure preventive antiabusive, è proposto dall'avvocato generale Mengozzi nelle conclusioni scritte della causa *Regojo Dans* (EU:C:2015:326), in cui nella lunghissima nota 73 critica la posizione assunta dalla Corte di giustizia nelle ordinanze *Vino* sul precariato "pubblico" italiano³⁵ e *Rivas Montes* sul precariato pubblico spagnolo.

L'avvocato generale Mengozzi ha sottolineato che la soluzione (di incompetenza) accolta dalla Corte nell'ordinanza *Rivas Montes* è sbagliata, nella misura in cui, dal momento che la ricorrente era stata assunta a tempo determinato, e taluni lavoratori a tempo indeterminato (i dipendenti di ruolo) beneficiavano del vantaggio ad essa negato, sarebbe stato preferibile ritenere che fosse integrata una disparità di trattamento vietata dalla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

Secondo l'avvocato generale Mengozzi, negare alla Sig.ra *Rivas Montes*, come fatto dalla Corte, il beneficio della clausola 4 dell'accordo quadro si risolve nell'esigere che tutti i lavoratori a tempo indeterminato comparabili (dipendenti di ruolo e agenti assunti con contratto a tempo indeterminato), e non solo taluni lavoratori a tempo indeterminato comparabili (i dipendenti di ruolo), beneficino del vantaggio negato al lavoratore a tempo determinato che si reputa vittima di una discriminazione, con un'interpretazione restrittiva della clausola 4, mentre gli obiettivi

³⁰ Corte di giustizia, sentenza 3 luglio 2014, cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13 *Fiamingo* ed altri contro Rete ferroviaria italiana, EU:C:2013:2044.

³¹ Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 2014, *Márquez Samohano*, C-190/13, EU:C:2014:146.

³² Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 e C-380/07 *Angelidaki* ed altri contro Organismos Nomarchiakís Autodioikísís Rethymnis, EU:C:2009:250.

³³ Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2010, causa C-98/09, *Sorge* contro *Poste italiane*, EU:C:2010:369.

³⁴ Corte giust. UE, III Sez., sentenza 12 dicembre 2013, in causa C-361/12 *Carratù* contro *Poste italiane*..

dell'accordo quadro e il suo effetto utile richiedono un'interpretazione ampia della clausola in parola.

Infine, l'Avvocato Mengozzi ha evidenziato che nell'ordinanza *Vino*, sulla quale si fonda il giudizio di incompetenza della Corte europea nell'ordinanza *Rivas Montes*, nessun lavoratore a tempo indeterminato poteva beneficiare del vantaggio rivendicato dal ricorrente, in quanto un siffatto vantaggio consisteva nell'indicazione obbligatoria, nel contratto di lavoro a tempo determinato, della ragione per la quale esso era concluso a tempo determinato (posto che l'omissione di una siffatta indicazione comportava la riqualificazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato), cioè che si era effettivamente in presenza di una disparità di trattamento fra taluni lavoratori a tempo determinato (quelli al servizio delle Poste italiane, la cui normativa prevedeva che il contratto non doveva menzionare la ragione per la quale esso era concluso a tempo determinato) e altri lavoratori a tempo determinato (quelli che beneficiavano delle disposizioni di diritto comune, ossia il cui contratto doveva menzionare la ragione per la quale esso era a tempo determinato).

Nella causa *Regojo Dans* si controverteva, ancora una volta, sulla nota questione del riconoscimento del diritto agli scatti triennali di anzianità nei confronti di una lavoratrice spagnola, reclutata "occasionalmente" (cioè sulla base di un contratto di natura fiduciaria e legato alla durata del servizio di chi aveva conferito l'incarico occasionale) presso il Consiglio di Stato, dove prestava servizio dal 1° marzo 1996 fino al 25 gennaio 2012 come capo della segreteria del presidente della II sezione, avendo comunque espletato attività di lavoro temporaneo presso le pubbliche amministrazioni (anche presso la Corte costituzionale) per 31 anni e mezzo.

La Corte di giustizia nella sentenza *Regojo Dans*³⁵ ha confermato integralmente le conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, ribadendo il precedente orientamento già espresso nelle citate sentenze *Del Cerro* e *Gavieiro Gavieiro* e *Iglesias Torres*, e, sulle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale Supremo spagnolo, rivedendo il precedente orientamento dell'ordinanza *Rivas Montes*, ha precisato che la nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi della clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che si applica a un lavoratore "occasionale" quale la ricorrente nel procedimento principale e ha dichiarato che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, la quale esclude, prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, il personale reclutato

³⁵ Nelle conclusioni della sentenza Carratù, citata, la Corte di giustizia riconosce che l'impresa Poste italiane è organismo nazionale di diritto pubblico, cioè rappresenta lo Stato italiano.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza 9 luglio 2015, causa C-177/14, *Regojo Dans* contro *Consejo de Estado*, EU:C:2015:450.

occasionalmente dal diritto di percepire una maggiorazione corrispondente allo scatto triennale di anzianità accordata, segnatamente, ai dipendenti di ruolo, quando, relativamente alla percezione della maggiorazione di cui trattasi, le due summenzionate categorie di lavoratori si trovano in situazioni comparabili.

6. La Corte di giustizia con la sentenza Mascolo per l'Italia rimedia all'inerzia della Commissione e sanziona l'inadempimento alla direttiva 1999/70/CE sulle misure antiabusive in favore dei precari pubblici

L'unico ricorso per inadempimento della direttiva 1999/70/CE è stato depositato dalla Commissione il 13 maggio 2014 per iscrivere la causa C-238/14, dopo quasi tredici anni di inerzia dallo scadere del termine per il recepimento dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato, per chiedere, non spontaneamente, alla Corte di giustizia di constatare che, *mantenendo talune deroghe alle misure volte a prevenire un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato conclusi con i lavoratori saltuari dello spettacolo*, il Granducato di Lussemburgo era venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

E' vero che la Commissione Ue aveva attivato la procedura di infrazione n.2124/2010 per mancato recepimento delle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato nei confronti dei supplenti della scuola pubblica e che era giunta a formulare il 28 novembre 2013 il parere motivato, dando seguito alla denuncia dell'On.le Rita Borsellino, nell'interrogazione parlamentare E-2354/10, sul problema degli ausiliari tecnici amministrativi (personale ATA) impiegati nelle scuole pubbliche con contratti a tempo determinato per diversi anni, denuncia in un primo tempo frettolosamente archiviata dalla Commissione quando aveva acquisito informazioni che l'Italia aveva introdotto con decorrenza dal 1° gennaio 2008 una norma – l'art.5, comma 4 bis, d.lgs. n.368/2001 – che consentiva dopo 36 mesi di servizio anche non continuativi a termine la trasformazione a tempo indeterminato anche nel pubblico impiego.

Addirittura, con comunicazione del 26 agosto 2013 la Commissione europea ha risposto all'avv. Sergio Galleano sulla denuncia del 2 maggio 2012 prot.n. CHAP(2012)1564, comunicando di aver esteso la procedura di infrazione n.2010-2124 a tutto il precariato pubblico.

Tuttavia, come riferito nella comunicazione del 3 agosto 2016 della Commissione PETI del Parlamento europeo sullo stato delle petizioni in materia di precariato scolastico, dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia e l'adozione da parte delle autorità nazionali della legge

n.107/2015 con la riforma del settore scolastico, la Commissione Ue ha archiviato il 19 novembre 2015 la procedura di infrazione n.2124/2010, ritenendo che la riforma in questione portasse il diritto nazionale in linea con le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva relativa ai contratti di lavoro a tempo determinato, in relazione al settore della pubblica istruzione, senza prendere posizione sul precariato pubblico non scolastico, su cui aveva fornito la falsa informazione nella citata comunicazione del 26 agosto 2013 di estensione a tutti i contratti a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni italiane della procedura di infrazione ora archiviata.

Contestualmente, la Commissione sulla questione del lavoro a tempo determinato nel settore pubblico (non scolastico) italiano ha avviato procedure di pre-infrazione con il riferimento NIF 2014/4231, che si riferiscono in particolare alla prevenzione degli abusi nel rinnovo dei contratti a tempo determinato e al risarcimento dei danni subiti in relazione a tale abuso.

A distanza di quasi due anni dall'archiviazione della procedura di infrazione n.2124/2010, all'udienza pubblica del 13 luglio 2017 davanti alla II Sezione della Corte di giustizia nella causa Santoro contro Governo italiano C-494/16, sulla sanzione effettiva ed equivalente per punire e rimuovere l'abusivo ricorso a contratti a tempo determinato successivi nel pubblico impiego di durata superiore a 36 mesi, la Commissione Ue, dopo aver condiviso la posizione del giudice del rinvio pregiudiziale (Tribunale di Trapani) nelle osservazioni scritte depositate il 3 gennaio 2017 sull'ineffettività della sanzione solo indennitaria da 2,5 a 12 mensilità di retribuzione inventata dalla Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016 e qualificata come «danno comunitario», ha dovuto rispondere alle ripetute sollecitazioni del Collegio giudicante sul fornire chiarimenti sullo stato delle procedure di pre-infrazione evidenziando che non aveva proceduto alla messa in mora per ragioni di “opportunità”, perché pendeva il giudizio in Corte di giustizia, instaurato, però, soltanto nel settembre 2016.

Il ricorso per inadempimento del 13 maggio 2014 della Commissione Ue nei confronti del Granducato del Lussemburgo, dunque, è del tutto inventato, considerata anche la platea insignificante (meglio, inesistente) dei lavoratori a termine “discriminati” nel ricco Lussemburgo, effetto dell'imposizione del Collegio della III Sezione della Corte di giustizia all'udienza del 7 maggio 2014 nelle cause riunite Fiamingo ed altri (cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13) sulle pregiudiziali sollevate dalla Cassazione sul lavoro marittimo, che tendevano all'applicazione della direttiva 1999/70/Ce e della tutela delle ragioni oggettive temporanee di cui all'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 rispetto alle misure preventive previste dalla normativa speciale del codice della navigazione, fondate sulla clausola di durata massima (non complessiva) di un anno dei

contratti a tempo determinato successivi, nella cui nozione nazionale erano ricompresi soltanto quelli con un intervallo minimo non lavorato inferiore a due mesi.

L'imposizione della Corte di giustizia nei confronti della Commissione riguardava l'obbligo di attivarsi su quanto denunciato dai difensori dei lavoratori marittimi all'udienza del 7 maggio 2017, secondo cui il Jobs act I (d.l. n.34/2014), che aveva escluso le ragioni oggettive temporanee come misura preventiva nella nuova formulazione dell'art.1 d.lgs. n.368/2001, rappresentava la risposta del legislatore d'urgenza nazionale alle domande di rinvio pregiudiziale della Cassazione che si discutevano davanti al Collegio lussemburghese, in cui il Giudice di legittimità affermava la prevalenza dei principi di tutela enunciati nella sentenza Adeneler, ripresi dalla sentenza n.12985/2008 della stessa Corte nomofilattica interna.

Infatti, è stato lo stesso Collegio della III Sezione della Corte di giustizia, dopo aver errato (ammettendolo con ordinanza presidenziale del 17 settembre 2014) in fatto (e, conseguentemente, in diritto) nella sentenza Fiamingo del 3 luglio 2014 privilegiando la normativa speciale sul lavoro marittimo all'applicazione del d.lgs. n.368/2001, a condannare "per conto terzi" (lo Stato italiano) l'incolpevole Granducato di Lussemburgo nella sentenza del 26 febbraio 2015, a tempo di record e con la presenza significativa dell'avvocato generale italiano Mengozzi (conclusioni orali), per non aver previsto la misura preventiva delle ragioni oggettive come forma di tutela antiabusiva nei confronti dell'inesistente categoria di lavoratori saltuari dello spettacolo, che godevano, peraltro, di significative forme di garanzia sociale.

In realtà, la prima vera decisione per inadempimento alla direttiva 1999/70/CE è stata adottata dalla Corte di giustizia con l'importante sentenza Mascolo³⁷, con cui la Corte Ue ha smentito, come già anticipato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.207/2013³⁸, la tesi enunciata dalla Cassazione con la sentenza n.10127/2012 della compatibilità comunitaria del sistema di reclutamento dei supplenti della scuola.

Per la verità, dopo il 1° rinvio pregiudiziale in un giudizio incidentale della Corte costituzionale con l'ordinanza n.207/2013, il legislatore italiano sembrava essersi tempestivamente adeguato alle indicazioni che provenivano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale e dalla procedura di infrazione n.2124/2010 della Commissione Ue, per sanare l'inadempimento alla direttiva 1999/70/CE nei confronti di tutti i precari pubblici.

³⁷ Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13 *Mascolo, Forni, Racca, Napolitano* ed altri contro *Miur*, nonché C-63/13 *Russo* contro *Comune di Napoli*, con l'intervento di Cgil, Flc-Cgil e Gilda-Unams nella causa *Racca* C-63/13, EU:C:2014:2124.

³⁸ Corte costituzionale, ordinanza 18 luglio 2013, n. 207.

Coordinandosi con l'ordinanza n.207/2013 della Corte costituzionale, infatti, il Governo Letta ha predisposto con l'art. 4, comma 6, del d.l. 31 agosto 2013, n.101 (convertito con modificazioni dalla legge n.125/2013) il piano di stabilizzazione del precariato pubblico anche scolastico, fondato sulla maturazione del servizio anche non continuativo di almeno 36 mesi dei c.d. precari "storici", attraverso procedure riservate esclusivamente a coloro che erano in possesso dei requisiti di cui all'art.1, comma 519, legge n.296/2006 e all'art.3, comma 90, legge n.244/2007, n. 244, per il comparto scuola, applicando la disciplina specifica di settore.

Subito dopo, con l'art.15, comma 1, del d.l. 12 settembre 2013, n.104 (convertito, con modificazioni, dalla legge n.128/2013) il legislatore d'urgenza ha approntato un piano triennale per gli anni 2014-2016 per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, educativo e ata, tenuto conto sia dei posti vacanti e disponibili in ciascun anno sia della necessità di coprire il turn over, consentendo al Ministero dell'Istruzione di determinare anche il contingente dei docenti precari "storici" abilitati ma non inseriti nelle GAE da destinare al concorso "riservato" per soli titoli.

Il piano Letta di stabilizzazione del precariato pubblico anche scolastico riproponeva, in buona sostanza, la stessa soluzione già predisposta dal piano Prodi con le leggi finanziarie n.296/2006 per il 2007 e n.244/2007 per il 2008, e il Governo italiano ha comunicato tale soluzione di sanatoria dell'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nella risposta del 20 gennaio 2014 al parere motivato sulla procedura di infrazione n.2124/2010.

Il piano del Governo Letta, come già era successo al piano Prodi che aveva trovato solo parziale realizzazione a causa del cambio del Governo con le elezioni anticipate del 2008 e il conseguente blocco delle procedure di stabilizzazione, è stato stravolto dal cambio imprevisto a febbraio 2014 del Governo, pur in continuità di "colore" politico, che avrebbe attivato un piano segreto con la c.d. legge sulla "Buona scuola" (legge n.107/2015).

La legge n.107/2015 si è rivelata fallimentare a risolvere il problema del precariato scolastico di lunga durata, con decine di migliaia di docenti che hanno superato i 36 mesi di servizio nella scuola pubblica e che sono rimasti supplenti e decine di migliaia di docenti che, per la mera casualità di essere ancora inseriti nelle graduatorie ad esaurimento bloccate al 2007 ma senza aver mai lavorato nella scuola pubblica o con limitati periodi di servizio nel lontano passato, sono stati assunti a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016.

Eppure, la sentenza Mascolo della Corte di giustizia avrebbe dovuto risolvere definitivamente non soltanto il problema del precariato scolastico, ma anche quello del precariato pubblico non scolastico, rispondendo anche al Tribunale di Napoli sulla questione pregiudiziale

sollevata con l'ordinanza C-63/13 su fattispecie di educatrice di asilo comunale che aveva superato i 36 mesi di servizio alle dipendenze dell'ente locale.

Sinteticamente sono questi i punti principali della decisione Mascolo:

- l'art. 117, comma 1, Cost. impone al legislatore nazionale di dare corretta esecuzione agli obblighi comunitari, tra cui la Direttiva 1999/70/CE (punti 11 e 14) e le sanzioni antiabusiva previste dalla normativa interna che attua l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato rientrano tra i "casi stabiliti dalla legge", attraverso i quali i lavoratori pubblici precari possono accedere a posto stabile nella pubblica amministrazione (punto 14), esattamente come già precisato nella sentenza *Valenza*³⁹ (punto 13);
- lo Stato italiano, nel recepire correttamente la Direttiva 1999/70/CE prevedendo misure effettive ed "energetiche" idonee a prevenire e, se del caso, sanzionare gli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, come l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 (punto 55; già ordinanza *Affatato*⁴⁰, punto 48), si adegua al principio di leale cooperazione con le Istituzioni europee di cui all'art.4, punto 3, del Trattato dell'Unione europea TUE, da cui il Giudice nazionale non può discostarsi se non violando in maniera flagrante il diritto europeo (punti 59-61);
- a tutte le pubbliche amministrazioni si applica(va) direttamente il d.lgs. n.368/2001, come *res incontrouersa* nella prospettazione dei giudici del rinvio (punto 14);
- alla pubblica amministrazione non si applica, nel caso di reclutamento legittimo mediante graduatorie con procedure selettive, l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 (punto 114), norma interna che impedisce la conversione a tempo indeterminato dei contratti a termine illegittimi già dichiarata in contrasto con la direttiva 1999/70/CE perché non assicura una tutela effettiva antiabusiva dall'ordinanza *Papalia*⁴¹ della Corte di giustizia;
- in un contesto come quello del reclutamento scolastico italiano, soltanto le sostituzioni di personale assente con diritto alla conservazione sono coerenti con la nozione comunitaria di ragioni oggettive temporanee di cui alla clausola 5, n.1, lett.a), dell'accordo quadro (punti 90-93), avallando come corretta la scelta del Governo Letta (abbandonata dal successivo Governo) di eliminare le supplenze annuali e quelle fino al 30 giugno, autorizzando solo quelle temporanee prevalentemente per congedi parentali (punto 93);

³⁹ Corte di giustizia, sentenza 18 ottobre 2012, da C-302/11 a C-305/11, *Valenza ed altri*, EU:C:2012:646.

⁴⁰ Corte di giustizia, ordinanza 1 ottobre 2010, causa C-3/10, *Affatato c. ASL Cosenza*, EU:C:2010:574.

⁴¹ Corte di giustizia, ordinanza 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *Papalia contro Comune di Aosta*, EU:C:2013:873.

- non è possibile discriminare, ai fini dell'applicazione delle tutele antiabusive, tra docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (gae) e personale non inserito nelle gae ma in possesso di titolo abilitante all'insegnamento, perché la Corte evidenzia (punto 89) che nelle graduatorie permanenti figurano sia i docenti che hanno vinto un concorso pubblico senza tuttavia ottenere un posto di ruolo, sia quelli che hanno seguito corsi di abilitazione tenuti dalle «scuole di specializzazione per l'insegnamento» (punto 89) o «corsi di abilitazione» (punto 111);
- ragioni finanziarie non possono giustificare l'abusivo utilizzo dei contratti a termine (punti 106 e 110).

Con la sentenza n.260/2015⁴² la Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto dei precari pubblici delle Fondazioni lirico-musicali alla conversione a tempo indeterminato dei singoli contratti a termine privi di ragioni oggettive, nonostante l'esistenza di norme totalmente ostative alla tutela della riqualificazione dei rapporti di lavoro, ed ha applicato la sentenza *Mascolo* e la sentenza “coatta” per inadempimento *Commissione contro Granducato di Lussemburgo*, nella parte della motivazione in cui condivide la posizione della giurisprudenza comunitaria, secondo cui le ragioni oggettive costituiscono il punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità del rapporto e le esigenze dei datori.

Inoltre, la Corte costituzionale con la sentenza n.187/2016⁴³ (e le contestuali ordinanze nn.194-195/2016) sul reclutamento scolastico e sui docenti precari dei Conservatori di musica, ha applicato per la seconda volta la sentenza *Mascolo* della Corte Ue, da un lato riconoscendone il valore di “*ius superveniens*” per la soluzione delle controversie principali sulle inammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Trento (ordinanze 194 e 195) sull'unica sanzione utile a rimuovere definitivamente le conseguenze dell'”illecito comunitario”, cioè la stabilità lavorativa (con chiaro riferimento al punto 55 della sentenza *Mascolo*); dall'altro dichiarando illegittimo l'art.4, comma 1, della legge n.124/1999 che autorizzava le supplenze annuali prive di ragioni oggettive (perché su posti vacanti) con efficacia *ex tunc*.

7. La Corte di giustizia con l'ordinanza León Medialdea e le sentenze Porras, Andrés e López, Pérez López per la Spagna evidenzia l'inadempimento alla direttiva 1999/70/CE, imponendo a tutti gli Stati membri la sanzione della stabilizzazione dei precari pubblici

⁴² Corte costituzionale, sentenza 11 dicembre 2015, n.260.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n.187 e contestuali ordinanze nn.194 e 195/2016.

La Corte di giustizia con l'ordinanza *León Medialdea*⁴⁴ si è pronunciata sulla natura del «contratto a tempo indeterminato non permanente», evidenziando il tentativo fraudolento del legislatore iberico di trasformare i contratti a tempo determinato successivi abusivi nel pubblico impiego in contratti di lavoro a tempo indeterminato non permanente (*relación laboral por tiempo indefinido no fijo*), similmente agli “agenti temporanei” della Commissione Ue.

Per una dipendente comunale in servizio quasi ininterrottamente per 11 anni con due contratti a tempo determinato successivi riqualificati, come unica sanzione, in un «contratto a tempo indeterminato non permanente» fino alla soppressione per motivi economici del posto di lavoro e la estinzione del rapporto contrattuale, la Corte di Lussemburgo ha dichiarato il contrasto con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato della normativa interna in regime di *relación laboral por tiempo indefinido no fijo*.

L'ordinanza *León Medialdea*, infatti, ai punti 40 e 41 ha “riqualificato” in contratto a tempo determinato, come tale rientrante nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/Ce, il «contratto a tempo indeterminato non permanente», per affermare, in conseguenza, che l'ordinamento interno spagnolo non prevede alcuna misura effettiva per sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico, come nella sentenza Mascolo per i precari della scuola pubblica.

La Corte europea fornisce anche al giudice nazionale la soluzione per superare la situazione di inadempimento, evidenziando al punto 50 che il diritto dell'Unione impone al giudice del rinvio di garantire che le sanzioni scelte dal diritto nazionale abbiano il carattere sufficiente e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle misure di prevenzione previste da questo diritto in conformità con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

Pertanto, i giudici nazionali, attraverso l'interpretazione conforme, devono fare tutto quanto di loro competenza, tenendo conto di tutte le leggi nazionali e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da essa, per consentire la piena efficacia della direttiva 1999/70/CE e per raggiungere una soluzione conforme alla finalità perseguita da essa (ordinanza *León Medialdea*, punto 55).

Secondo la Corte, quindi, spetta al giudice del rinvio interpretare le pertinenti disposizioni di diritto nazionale – legislazione e accordi e/o prassi collettivi -, quando l'abuso di contratti di lavoro a tempo determinato successivi ha avuto luogo, in modo tale da applicare una misura efficace a sanzionare e punire debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario (ordinanza *León Medialdea*, punti 56 e 57).

⁴⁴ Corte di giustizia, ordinanza 11 dicembre 2014, causa C-86/14, *Marta León Medialdea c. Ayuntamiento de Huétor*

Il chiarissimo riferimento della Corte di giustizia è all'estensione ai contratti a tempo determinato nella tipologia già a tempo indeterminato non permanente (di diritto privato, già dipendenti a termine non di ruolo di diritto pubblico) della disciplina sanzionatoria del contratto a tempo indeterminato "permanente" di diritto privato in caso di recesso illegittimo o della disciplina sanzionatoria del contratto a tempo determinato di diritto privato in caso di abusivo ricorso.

Per garantire tutela effettiva, dunque, il giudice spagnolo dovrà operare o sul piano dell'equiparazione sanzionatoria nell'ambito del diritto privato per situazioni equivalenti in orizzontale della stessa tipologia contrattuale (contratti di lavoro a tempo determinato) o sul piano dell'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro e del principio di uguaglianza e non discriminazione delle condizioni di impiego al momento della cessazione dei rapporti contrattuali tra lavoratori a tempo determinato (contratto a tempo determinato di diritto privato, come riquilificato dalla Corte di giustizia rispetto all'originaria nozione interna di "contratto a tempo indeterminato non permanente" di diritto privato) e lavoratori a tempo indeterminato "comparabili" (lavoratori a tempo indeterminato "permanenti" di diritto privato).

Va debitamente considerato che la situazione di inadempimento della Spagna alla direttiva 1999/70/Ce sul precariato pubblico come evidenziata nell'ordinanza *León Medialdea* era sicuramente molto grave, ma meno pericolosa per le sorti dell'intera architettura dell'Unione europea dell'atteggiamento sul piano legislativo assunto dallo Stato italiano (come emerge dalla sentenza *Mascolo*), che prima recepisce correttamente l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato anche per il pubblico impiego (con l'intero d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, con l'art.5, comma 4 *bis*), per poi adottare norme che eliminano o impediscono la tutela già riconosciuta in caso di abusi nella successione dei contratti temporanei alle dipendenze delle pp.aa.

Dopo le decisioni del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale, ben tre sentenze della Corte di giustizia del 14 settembre 2016 sul precariato pubblico spagnolo nelle cause *de Diego Porras*⁴⁵, *Martínez Andrés* e *Castrejana López*⁴⁶, *Pérez López*⁴⁷ sembravano chiudere il faticoso percorso dell'interpretazione della direttiva 1999/70/CE da parte della Corte europea, che pareva aver trovato nella sentenza *Mascolo* del Collegio di Lussemburgo un punto di approdo stabile, grazie al suo recepimento come «*ius superveniens*» nell'ordinamento italiano attraverso le citate pronunce della

Vega, EU:C:2014:2047.

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 2016, C-596/14, *de Diego Porras* contro *Ministero de Defensa*, EU:C:2016:683.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 2016, C-184/15 e C-195/15, *Martínez Andrés c. Servicio Vasco de Salud e Juan Carlos Castrejana López* contro *Ayuntamiento de Vitoria*, EU:C:2016:680.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 2016, C-16/15, *María Elena Pérez López c. Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid)*, EU:C:2016:679.

Corte costituzionale e il riconoscimento dell'equiparazione sostanziale e formale sul piano sanzionatorio e delle tutele effettive del settore pubblico rispetto a quello privato, con estensione, già anticipata dalla sentenza *Carratù* (punti 46-48) della clausola 4 dell'accordo quadro anche alle condizioni di lavoro al momento del recesso illegittimo del rapporto di lavoro a tempo determinato per mancanza di ragioni oggettive e/o per la fraudolenta reiterazione, rispetto ai licenziamenti ingiustificati perché senza giusta causa dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

8. La Commissione Ue fornisce false informazioni al Parlamento europeo sul recepimento in Italia della direttiva 1999/70/CE nei confronti dei dirigenti e dei supplenti scolastici precari e legittima il Jobs act italiano con l'abrogazione della normativa interna di tutela

Nonostante la copiosa e ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia innanzi segnalata sull'ampio campo di applicazione del principio di non discriminazione e delle misure preventive della direttiva 1999/70/CE, si deve segnalare il comportamento non collaborativo della Commissione Ue nei confronti della Commissione PETI del Parlamento europeo, in guida tale da determinare, con false informazioni, l'archiviazione della petizione n. 0167/2016, presentata da F. D'A., cittadino italiano, funzionario di ruolo a tempo indeterminato con incarico da molti anni di dirigente a tempo determinato delle Agenzie delle Entrate sul presunto inadempimento da parte dello Stato italiano in merito all'applicazione della direttiva 1999/70/CE nella pubblica amministrazione italiana.

Sull'applicazione della direttiva 1999/70/CE anche ai dirigenti a tempo determinato nel pubblico impiego si era già pronunciata positivamente la Cassazione italiana con sentenza n.5516/2015 che ha affermato, richiamando le sentenze *Impact*⁴⁸, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenh user Tirols*⁴⁹, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* (citata), *Rosada Santana*⁵⁰ e *Valenza*, che il divieto di trattamento differenziato del lavoratore a termine non giustificato da ragioni obiettive discende dalla disciplina comunitaria del lavoro a termine, sulla base del principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE, principio che nell'interpretazione consolidata nella giurisprudenza comunitaria ha un contenuto sufficientemente preciso affinché possa essere

⁴⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, EU:C:2008:223.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza 22 aprile 2010, causa C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenh user Tirols*, EU:C:2010:215.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza 8 settembre 2011, C- 177/10, *Rosado Santana*, EU:C:2011:557.

invocata da un singolo nei confronti dello Stato ed applicata dal giudice, anche previa disapplicazione di una normativa interna difforme.

Viceversa, incredibilmente la Commissione Ue ha chiesto alla Commissione PETI l'archiviazione della petizione n.0167/2016 con la risposta del 28 ottobre 2016, sul presupposto che *«i dirigenti vengono nominati per mansioni specifiche, manageriali. Questo è altresì dimostrato dalle speciali procedure di selezione che ha dovuto superare il firmatario (come descritto nella sua denuncia). Sembra quindi che il lavoro a tempo determinato di questa categoria di lavoratori soddisfi la definizione di "ragioni oggettive" di cui all'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella causa C-190/13 Samohano. La nomina di dirigenti con contratti a tempo determinato successivi può considerarsi giustificata da ragioni oggettive, in linea con la clausola 5, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 1999/70/CE.»*.

La risposta della Commissione Ue contiene false informazioni, perché non risponde alla nozione di «ragioni oggettive» di cui alla clausola 5, punto 1, lett.a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato delineata dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia dalla sentenza Adeneler fino alle sentenze Márquez Samohano, citata a sproposito⁵¹, Mascolo e Commissione contro Granducato di Lussemburgo; ragioni oggettive che rispondono ad esigenze temporanee e contingenti dell'attività lavorativa richiesta al dipendente a termine e non alla natura più o meno specialistica delle mansioni svolte e delle procedure selettive richieste per l'accesso all'incarico dirigenziale, anche in considerazione del fatto che il concorso pubblico costituisce la modalità di accesso ordinaria al pubblico impiego in Italia.

Tuttavia, le false informazioni fornite dalla Commissione Ue sulla petizione n.0167/2016, normalmente, non avrebbero avuto nessun effetto pratico se non la conseguente archiviazione della stessa petizione da parte della Commissione PETI.

Viceversa, modificando l'orientamento positivo della Cassazione nella citata sentenza n.5516/2015 sui dirigenti precari nel pubblico impiego in merito all'applicazione della direttiva

⁵¹ Le conclusioni della sentenza Márquez Samohano sono coerenti con la fattispecie esaminata nel giudizio principale di un professore associato universitario che svolgeva come attività lavorativa ordinaria quella di libero professionista, per cui la docenza universitaria non era esclusiva né rappresentava attività di lavoro prevalente, per cui rispondeva teoricamente ad esigenze temporanee e a ragioni oggettive contingenti: *«La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare 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 non osta a una normativa nazionale, quale quella controversa nel procedimento principale, che consente alle università di rinnovare contratti di lavoro a tempo determinato successivi conclusi con docenti associati, senza alcun limite della durata massima e del numero di rinnovi di tali contratti, qualora tali contratti siano giustificati da una ragione obiettiva ai sensi del punto 1, lettera a), di tale clausola, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Tuttavia, spetta ugualmente a tale giudice verificare, in concreto, che nel procedimento principale il rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in parola intendesse effettivamente soddisfare esigenze provvisorie e che una normativa come quella controversa nel procedimento principale non sia stata utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli in materia di assunzione di personale docente.»*.

1999/70/CE, la stessa Cassazione con sentenza n.17010/2017 ha rigettato il ricorso di un dirigente nel settore privato che aveva chiesto la trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi della durata complessiva superiore a 5 anni con lo stesso datore di lavoro, sul presupposto che la direttiva 1999/70/CE non si applica ai dipendenti con qualifica di dirigente, richiamando ancora una volta, come la Commissione Ue sulla petizione n.0167/2016, a sproposito sia la sentenza *Küçük*⁵² sia la sentenza Márquez Samohano, in quanto *«tale pronuncia è stata richiamata anche dalla Commissione per le petizioni presso il Parlamento europeo, istituita sulla base degli artt. 20 e 227 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'articolo 44 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in risposta del 28 ottobre 2016 all'istanza di cittadino italiano, che ha lavorato per diversi anni a tempo determinato come dirigente, sul presunto inadempimento da parte dello Stato italiano in merito all'applicazione della direttiva 1999/70/CE. La Commissione ha così ritenuto che "la nomina di dirigenti con contratti a tempo determinato successivi può considerarsi giustificata da ragioni oggettive, in linea con la clausola 5, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 1999/70/CE, ... legate alle specificità di questo tipo di posizione che giustifica il ricorso a contratti a tempo determinato successivi"».*

La Cassazione con la sentenza n.17070/2017 ha attribuito, così, erroneamente alla Commissione PETI del Parlamento europeo (che ovviamente non ha adottato nessuna decisione sulla questione, limitandosi ad archiviare la petizione n.0167/2016) la responsabilità delle false comunicazioni e della scorretta interpretazione della giurisprudenza comunitaria da parte della Commissione Ue, per negare la tutela effettiva garantita dalla corretta applicazione delle misure antiabusive e antidiscriminatorie previste dalla direttiva 1999/70/CE, che invece la precedente sentenza n.5516/2015 della stessa Suprema Corte aveva affermato.

Nel richiamare la sentenza *Küçük* della Corte di giustizia, la Cassazione con la sentenza n.17070/2017 commette lo stesso errore interpretativo della precedente decisione n.10127/2012 sui precari della scuola pubblica della Corte, quando apoditticamente era stata affermata la compatibilità con la direttiva 1999/70/CE del sistema di reclutamento scolastico, smentita sia dalla Corte costituzionale con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.207/2013 sia dalla Corte di giustizia con la sentenza Mascolo.

Diversamente dalla Cassazione italiana, va segnalato che la Cassazione federale del lavoro tedesca con sentenza del 18 luglio 2012, n.7, in sede di riassunzione del giudizio pregiudiziale risolve la questione della funzionaria precaria dell'Amministrazione della giustizia del Land Nord

⁵² Corte di giustizia, sentenza 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Küçük*, EU:C:2010:39.

Westfalia, Sig.ra Bianca *Kücüük*, che aveva lavorato come precaria per undici anni consecutivi sulla base di tredici contratti a tempo determinato, per sostituire un unico funzionario stabile assente per varie maternità e per vari periodi di congedo o aspettativa parentale, cioè per ragioni oggettive rigorosamente temporanee, e chiedeva la stabilizzazione lavorativa, nonostante la rigorosa applicazione da parte della pubblica amministrazione delle regole interne (art.14, paragrafo 1, punto 3, TzBfG). La Cassazione federale del lavoro tedesca ha riconosciuto che la lavoratrice precaria pubblica aveva subito un abuso contrattuale secondo il diritto germanico e, poiché le categorie giuridiche dei due grandi Stati europei di diritto civile sono identiche, e da ritenersi che esista ancora la nozione di abuso contrattuale secondo il diritto italiano.

Lo stesso atteggiamento di manipolazione della giurisprudenza della Corte di giustizia e di rifiuto di vigilare sulla corretta applicazione della direttiva 1999/70/CE da parte degli Stati membri la Commissione Ue lo ha mostrato dapprima avallando e, anzi, stimolando la scelta del legislatore italiano con il Jobs act (d.l. n.34/2014) di cancellare la tutela della misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee, archiviando il 2 luglio 2015 la richiesta della CGIL, il principale sindacato dei lavoratori in Italia, di apertura della procedura di infrazione con la denuncia CHAP(2014)2554.

Il ragionamento della Commissione Ue sull'archiviazione della denuncia di infrazione sul Jobs act è lo stesso che ha portato alla quasi contestuale archiviazione della procedura di infrazione sul precariato scolastico n.2124/2010 del 19 novembre 2015. Si sostiene, come la Commissione aveva già fatto nella causa Huet, che, per soddisfare i requisiti minimi di adempimento della clausola 5 dell'accordo quadro, è sufficiente che sia adottata almeno una delle misure preventive ivi previste, nel caso di specie la clausola di durata dei 36 mesi di servizio anche non continuativi con mansioni equivalenti – art.5, comma 4 bis, d.lgs. n.368/2001, dal 25 giugno 2015 art.19 d.lgs. n.81/2015 -, senza necessità di verificare se la regola abbia una sua effettività sanzionatoria, come nel caso delle ragioni oggettive temporanee abrogate, e non possa essere elusa facilmente differenziando le mansioni e precarizzando così senza limiti i contratti di lavoro a tempo determinato.

Per la scuola pubblica, addirittura, l'art.1, comma 131, della legge n.107/2015 prevede che, a decorrere dal 1° settembre 2016, le supplenze del personale docente e ATA non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi, per la copertura di posti vacanti e disponibili, senza alcuna sanzione antiabusiva: la clausola di durata massima complessiva dei rapporti di lavoro costituisce il limite invalicabile di utilizzazione di personale ormai professionalizzato, che non potrà essere più utilizzato dalle istituzioni scolastiche pubbliche. Come per gli agenti contrattuali della Commissione.

9. La Commissione Ue mette in crisi il sistema interno di tutele dei lavoratori pubblici italiani e provoca (e accompagna) l'autodichia della Cassazione contro il diritto dell'Unione: il caso Taricco II.

L'atteggiamento "politico" della Commissione di depotenziamento delle misure preventive previste dalla direttiva 1999/70/CE e, in particolare, della regola fondamentale che il contratto a tempo indeterminato costituisce la forma comune dei rapporti di lavoro e che il contratto a termine è un'eccezione, ha provocato una vera e propria crisi nel sistema giurisdizionale di tutela effettiva dei lavoratori pubblici precari in Italia, con sentenze della Cassazione che sono in palese contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia e, in particolare, con le sentenze Mascolo e Adeneler, modificando l'atteggiamento originario della Suprema Corte di corretta applicazione del diritto dell'Unione europea (cfr. Cassazione, sentenza n.12985/2008).

In particolare, la Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016⁵³ ha stabilito il principio del divieto assoluto di conversione nel pubblico impiego dei contratti a tempo determinato anche nei casi in cui (che rappresentano la quasi totalità delle situazioni) in cui l'accesso alla pubblica amministrazione sia stato legittimo attraverso una procedura selettiva o concorsuale, con applicazione, per punire l'abusivo ricorso alla flessibilità, del solo indennizzo di cui all'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 come sanzione "onnicomprensiva" del c.d. «danno comunitario» subito da tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni nei cui confronti si sia verificato un abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, anche quando il lavoratore pubblico precario abbia superato i 36 mesi di servizio, come nel caso di tutte le petizioni presentate da cittadini italiani e oggetto di attenzione da parte della Commissione PETI nella seduta pubblica del 22 novembre 2017, in violazione dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza Mascolo e nelle ordinanze Affatato e Papalia e dalla Corte costituzionale nella sentenza n.260/2015 per i precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

Sempre la Cassazione a Sezioni unite con la sentenza n.11374/2016⁵⁴ ha dichiarato legittimi i contratti acausali di Poste italiane/Stato stipulati ai sensi dell'art.2, comma 1 bis, d.lgs. n.368/2001, affermando che l'abrogazione della misura preventiva delle ragioni oggettive

⁵³ Cassazione, S.U., sentenza 15 marzo 2016, n.5072; in senso conforme, Cass., ordd. 6632/2017; 6631/2017; 2593/2017; 1872/2017; 1683/2017; 1681/2017; 25276/2016; 24169; 24168/2016; 23944/2016; 23943/2016; 23942/2016; 22088/2016; 21943/2016; 21937/2016; 16360/2016; 16359/2016; 16358/2016; 16230/2016; 16229/2016; 16228/2016; 16227/2016; 16262/2016; 16100/2016; 16099/2016; 16098/2016; 16097/2016; 16096/2016; 16095/2016; sentt. 14633/2016; S.U., 4911-4912-4913-4914/2016.

⁵⁴ Cassazione, S.U., sentenza 31 maggio 2016, n.11374.

temporanee era compensata, anche retroattivamente, con la clausola di durata massima dell'art.5, comma 4 bis, d.lgs. n.358/2001 dei 36 mesi di servizio non continuativi con mansioni equivalenti, affermando la compatibilità della legislazione interna del Jobs act con la direttiva 1999/70/CE, in violazione dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nelle sentenze Adeneler, Sorge, Carratù e Mascolo e dalla stessa Corte di cassazione in centinaia di sentenze a partire dalla fondamentale decisione n.12985/2008, che applicava la sentenza Adeneler sull'unico contratto a tempo determinato privo di ragioni oggettive temporanee di Poste italiane.

La Sezione lavoro della Cassazione con decine di sentenze a partire dalle prime sei depositate il 7 novembre 2016⁵⁵ ha ritenuto di decidere “definitivamente” le cause sul precariato scolastico ribadendo espressamente il rifiuto di ogni tutela effettiva. A distanza di quasi quattro anni e mezzo dalla sentenza n.10127/2012 la Suprema Corte ne ha richiamato integralmente il contenuto motivazionale, rifiutandosi di sollevare le questioni pregiudiziali e costituzionali richieste dai lavoratori pubblici precari della scuola (le prime) o evidenziate dal P.M. (le seconde) e ponendosi in contrasto con la decisione *Mascolo* della Corte di giustizia e la sentenza n.187/2016 della Corte costituzionale, pur affermando di applicarle.

L'abuso contrattuale, conformemente a quanto previsto dall'art.1, commi 131 e 132, della legge n.107/2015, nel settore scolastico viene qualificato al di fuori del d.lgs. n.368/2001, ritenuto ancora una volta non applicabile, derogando così al principio di diritto “generale” e della sentenza “di sistema” n.5072/2016 delle Sezioni unite, e l'“illecito comunitario” matura per il personale docente e ata supplente soltanto con il raggiungimento di 4 supplenze annuali, una parodia applicativa dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, in violazione dell'art.136 Cost. per la declaratoria di incostituzionalità dell'art.4, comma 1, della legge n.124/1999, che la Corte costituzionale aveva stabilito con efficacia *ex tunc* per ogni supplenza annuale.

L'abuso del diritto da parte della Sezione lavoro della Cassazione è stato “assistito” da un inusuale contestuale comunicazione del 7 novembre 2016 del primo presidente della Suprema Corte a tutti i presidenti di Corte di appello, per invitare tutti i giudici del lavoro a dare applicazione “prioritaria” a decisioni che non provengono dalle Sezioni unite e che, anzi, derogano alla tutela minima garantita dalla sentenza n.5072/2016 sull'applicazione dell'indennità di cui all'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 per tutti i precari pubblici e per tutte le violazioni del d.lgs. n.368/2001.

⁵⁵ Cassazione, sentenza 7 novembre 2016, n.22552; in senso conforme, Cass., 2148/17; 290/17; 211/17; 75/17; 55/17; 27566/16; 27565/16; 27564/16; 25563/16; 25562/16; 25382/16; 25381/16; 25380/16; 24816/16; 24815/16; 24814/16; 24813/16; 24276/16; 24275/16; 24273/16; 24272/16; 24130/16; 24129/16; 24128/16; 24127/16; 24126/16; 24041/16; 24040/16; 24039/16; 24038/16; 24037/16; 24036/16; 24035/16; 24034/16; 23867/16; 23866/16; 23751/16; 23750/16; 23535/16; 23534/16; 22553/16; 22554/17; 22555/17; 22556/17.

Detta comunicazione “impropria” è legata, peraltro, alla tutela di erronee posizioni interpretative personali dell’attuale primo presidente della Cassazione, il quale, sin dal 2012, nella qualità di presidente della Corte di appello di Milano, aveva caratterizzato il proprio potere organizzativo nella direzione del diniego assoluto di tutela nei confronti dei precari scolastici e dei contratti a tempo determinato acausali successivi di Poste italiane.

Infatti, con decreto del 1 marzo 2012⁵⁶ l’allora presidente della Corte di appello di Milano ha riorganizzato i ruoli di udienza della Sezione lavoro della Corte di appello per n.1080 cause definite “seriali” del contenzioso scuola e di Poste italiane, di cui n.420 cause di stabilizzazione e/o risarcimento danni e/o anzianità di servizio dei docenti precari della scuola pubblica, da decidere entro il 31 dicembre 2012 secondo un apposito calendario, assegnandole per la trattazione in udienze tematiche a rotazione a giudici relatori della stessa Corte di appello non inseriti nell’organico della Sezione specializzata ma del ruolo civile, che non si erano mai occupati di controversie di lavoro.

A tempo di record erano state così decise in data 11 maggio 2012 da un Collegio composto anche da magistrati togati specializzati, ma con la presenza nei collegi come relatori soltanto di giudici non specializzati, ben 90 cause di stabilizzazione e/o risarcimento dei danni e/o anzianità di servizio di docenti supplenti del Ministero dell’Istruzione, con esito totalmente negativo per i lavoratori precari senza riconoscimento di alcun diritto, ivi compresa l’anzianità di servizio che invece in precedenti decisioni la Corte di appello di Milano in composizione ordinaria aveva riconosciuto. Le sentenze sono state tutte depositate in data 15 maggio 2012 e risultano scritte dall’attuale primo presidente della Cassazione sia formalmente (n.30) sia sostanzialmente, perché nelle altre 60 redatte formalmente dagli altri giudici non specializzati si fa espresso richiamo interno alla decisione “madre” dell’allora presidente della Corte di appello, che però presiedeva un altro Collegio. Pochi giorni dopo, la Cassazione – Sezione lavoro con la sentenza n.10127/2012 confermava la sentenza “madre” della Corte di appello di Milano scritta dall’attuale primo presidente della Cassazione.

Il giorno stesso del deposito delle 90 sentenze negative dei docenti MIUR in data 15 maggio 2012, presidente ed estensore un giudice non specializzato, la Corte di appello di Milano – Sezione

⁵⁶ L’intera vicenda è stata censurata in V. De Michele, *Il Tribunale aquilano demolisce la sentenza antispread della Cassazione sul precariato scolastico*, in *Lav.giur.*, 2012, 777 ss. e in S. Galleano, *La sentenza 5072/2016 sul risarcimento del danno per abuso del precariato nel settore pubblico – Le Sezioni unite della Cassazione nel paese delle meraviglie* del 2 maggio 2016, in www.studiogalleano.it, pag. 32.

lavoro con sentenza n.839/2012 ha cambiato nel dispositivo, rigettando il ricorso del lavoratore, l'orientamento favorevole ai lavoratori della stessa Corte di appello sulla successione dei contratti a tempo determinato di Poste italiane ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001 con la sentenza n.505/2010, nonostante i 2/3 dei componenti dei collegi della stessa Corte di appello di Milano nelle sentenze nn.505/2010 e 839/2012 fossero identici e identiche le fattispecie di contratti acausali del 2007 e del 2008.

La protesta della Corte di appello di Milano - Sezione lavoro rispetto all'ingerenza dell'attuale primo presidente della Cassazione sui processi in corso portava il giorno dopo, 16 maggio 2012, con sentenza n.860/2012, depositata l'11 giugno 2012, la stessa Corte di appello a confermare l'orientamento della sentenza n.505/2010. La Corte di appello di Milano ribadiva che l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 si applicava soltanto a decorrere dal 1° aprile 2009 e quindi non aveva né letteralmente né logicamente natura retroattiva. La sentenza negativa per il lavoratore n.839/2012 della Corte di appello di Milano veniva depositata soltanto in data 19/7/2013, dopo ben 14 mesi. La Corte di appello di Milano – Sezione lavoro tornava anche al precedente orientamento sul riconoscimento dell'anzianità di servizio del personale supplente scolastico, favorevole per i lavoratori prima dell'era dell'attuale primo presidente della Cassazione.

A decorrere dal 7 gennaio 2016 il presidente della Corte di appello di Milano è diventato primo presidente della Cassazione, utilizzando una sequenza di provvedimenti legislativi di proroga del trattenimento in servizio per raggiungimento del 70° anno di età (1° gennaio 2015), che hanno discriminato la grandissima parte dei magistrati, che questa possibilità non l'hanno ricevuta (art. l'art.1, comma 3, d.l. n.90/2014, nel testo modificato dalla legge di conversione n.114/2014, come 1ª proroga al 31 dicembre 2015; art.18, comma 1, d.l. n.83/2015, come 2ª proroga al 31 dicembre 2016; art.5 d.l. n.168/2016, come 3ª proroga al 31 dicembre 2017), suscitando addirittura l'inusuale forma di protesta dell'Associazione Nazionale dei Magistrati (ANM), che si è rifiutata di partecipare all'inaugurazione dell'anno giudiziario nell'Aula Magna della Cassazione il 26 gennaio 2017, in segno di protesta contro il Governo per il mancato rispetto dell'impegno scritto di modificare il decreto legge n.168/2016 (definito dall'ANM decreto "ad Canzio"), pur convertito in legge, adducendo che le norme introdotte con la decretazione d'urgenza e di favore ledevano l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura.

La decretazione d'urgenza del Governo italiano sul pensionamento "differenziato" dei giudici è stata mutuata dall'esperienza normativa ungherese, ove l'art.26, comma 2, della legge fondamentale del 25 aprile 2011, senza alcun regime transitorio, aveva disposto che, ad eccezione del presidente della Kúria, i giudici sarebbero andati immediatamente in pensione al

raggiungimento del 62° anno di età rispetto al regime pensionistico precedente che prevedeva il tetto dei 70 anni. Su ricorso per inadempimento della Commissione depositato il 7 giugno 2012 e con procedura (molto) accelerata, la Corte di giustizia con la sentenza del 6 novembre 2012 nella causa C-286/12⁵⁷ per la censura della norma interna, adottata in violazione della direttiva antidiscriminatoria sulle condizioni di lavoro 2000/70/CE.

Sta di fatto che tutte le decisioni della Cassazione nel 2016 sia sul precariato pubblico (n.5072/2016 delle Sezioni unite) sia sui supplenti della scuola (decisioni del 7 novembre 2016 della Sezione lavoro) sia sui contratti acausali di Poste italiane (n.11374/2016 delle Sezioni unite) ricalcano gli argomenti delle sentenze del 2012 della Corte di appello di Milano durante la gestione dell'attuale primo presidente della Cassazione, che aveva modificato l'organizzazione interna della giurisdizione territoriale per rigettare tutte le domande dei lavoratori pubblici precari, in precedenza accolte dalla stessa Corte.

La stessa situazione di tutela negata dei diritti fondamentali da parte della Cassazione nel suo attuale governo verticistico e monarchico si è verificata dopo che il Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa, decidendo il reclamo collettivo n.102/2013 dell'Associazione dei giudici di pace contro l'Italia per la mancata equiparazione economica, normativa e previdenziale ai giudici togati, nel rapporto al Comitato dei Ministri del 5 agosto 2016 ha riscontrato la fondatezza della lamentata violazione della Carta.

Il CEDS nella decisione sul reclamo collettivo n.102/2013 richiama la sentenza *O'Brien*⁵⁸ della Corte di giustizia su questione analoga di giudici onorari inglesi, che sono stati equiparati ai giudici ordinari o togati per quanto riguarda il diritto alla prestazioni pensionistiche.

Nella comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) al Governo italiano la Commissione Ue ha chiuso con esito negativo il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, preannunciando la prossima apertura di una procedura di infrazione, sulla compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari (giudici e viceprocuratori), in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine (clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di disparità di trattamento in materia di retribuzione (clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di ferie (art.7, Direttiva 2003/88, in

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza 6 novembre 2012, causa C-286/12, Commissione contro Ungheria, EU:C:2012:687.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza 1° marzo 2012, C-393/10, *O'Brien* contro Ministry of Justice, EU:C:2012:110. La questione pregiudiziale è stata sollevata dalla Supreme Court of the United Kingdom che, nonostante la Brexit, continua a dialogare con la Corte di giustizia sollevando nella stessa causa *O'Brien* la nuova pregiudiziale C-432/17 per estendere la tutela previdenziale dei giudici onorari impiegati part-time anche per il periodo di servizio antecedente alla data di entrata in vigore della direttiva 97/81/CE.

combinato disposto con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 97/81/CE e con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE) e di congedo di maternità (art.8 Direttiva 92/85 e art.8 Direttiva 2010/41).

Nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831 la Presidente della Commissione PETI del Parlamento Ue, Signora Cecilia Wikström, all'esito della riunione del 28 febbraio 2017 in cui sono state discusse le petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, ha invitato il Ministro della Giustizia a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei Giudici di Pace, per eliminare la *«palese disparità di trattamento sul piano giuridico, economico e sociale tra Magistrati togati e onorari»*.

La risposta dello Stato italiano alla soluzione del problema dei giudici onorari è stata sprezzante e inquietante, dal momento che la Cassazione a Sezioni unite con sentenza n.13721/2017⁵⁹ ha affermato la natura solo "volontaria" del lavoro dei Giudici di pace, precedendo in tal senso il d.lgs. n.116/2017 di riforma della magistratura onoraria, che nega l'equiparazione economica, normativa e previdenziale tra giudici onorari e giudici togati, assoggettando addirittura i primi ad uno stretto vincolo gerarchico e organizzativo di tipo quasi servile ai secondi, dimostrando che il legislatore e la giurisdizione della Cassazione nell'attuale dirigenza non hanno nessuna intenzione di risolvere il problema della tutela effettiva, non solo previdenziale, di servitori dello Stato che risolvono, secondo le statistiche, il 50% del contenzioso civile e penale in tempi ragionevoli che assicurano il rispetto del giusto processo.

Inoltre, nelle considerazioni finali del parere del 23 marzo 2017 n.464/17 sulla possibilità di stabilizzazione dei rapporti dei giudici onorari prima del d.lgs. n.116/2017, il Consiglio di Stato ha minacciato di (far) dichiarare illegittima la legge di adesione ai Trattati dell'Unione, applicando i controlimiti, nel caso, definito "sommamente improbabile", in cui la Corte di giustizia consentisse la disapplicazione di questo principio "cardine" dell'ordinamento interno, cioè la precarizzazione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro nel pubblico impiego.

Il Consiglio di Stato ha richiamato la seconda ordinanza di rinvio pregiudiziale in sede incidentale della Corte costituzionale n.24/2017⁶⁰ (causa C-42/17 M.A.S. e M.B.), sollecitata da due ordinanze n.339/2015 del 18 settembre 2015 della Corte di appello di Milano e n.212/2016 dell'8 luglio 2016 della Cassazione, emesse entrambe durante la presidenza delle due Corti da parte dell'attuale primo presidente della Cassazione, che hanno contestato la sentenza Taricco⁶¹ della

⁵⁹ Cassazione, S.U., sentenza 31 maggio 2017, n.13721.

⁶⁰ Corte costituzionale, ordinanza 26 gennaio 2017, n.24, iscritta come causa C-42/17 presso la Corte di giustizia.

⁶¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco e a., EU:C:2015:555.

Corte di giustizia, che consente al giudice penale di disapplicare le norme interne sul limite della prescrizione dei reati di gravi frodi fiscali nell'ambito del regime Iva comunitario, per violazione dell'art.325 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea, chiedendo incredibilmente al giudice delle leggi di far dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n.130/2008 di ratifica dei Trattati Ue, nella parte in cui la norma nazionale autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco della Corte di giustizia.

La risposta della Corte di giustizia non si fatta attendere, seppure interlocutoria nelle condivisibili e dure conclusioni scritte dell'avvocato generale Bot⁶², che al punto 185 ha ricordato al Giudice del rinvio, che aveva minacciato i "controlimiti" rispetto all'obbligo per i giudici nazionali di applicare la sentenza Taricco, che ai punti 10 e 11 delle sue osservazioni presentate nella causa Gauweiler⁶³, in cui la Corte costituzionale tedesca aveva sollevato identica (meno grave) questione dell'applicazione dei controlimiti interni sull'annunciato possibile acquisto dei debiti sovrani da parte della BCE (O.M.T.), la Repubblica italiana ha precisato che i principi supremi o fondamentali del suo ordinamento costituzionale, la cui violazione da parte di un atto di diritto dell'Unione giustificerebbe l'avvio della procedura dei controlimiti, corrispondono alle garanzie costituzionali essenziali, come la natura democratica della Repubblica italiana sancita all'art.1 della Costituzione italiana o, ancora, il principio di uguaglianza di cui all'art.3 della stessa, e non includerebbero le garanzie processuali, per quanto importanti esse siano, come la garanzia di impunità degli evasori fiscali o, si aggiunge rispetto al parere del Consiglio di Stato sulla stabilizzazione dei giudici onorari, il divieto assoluto di conversione nel pubblico impiego.

L'avvocato generale Bot nella causa Taricco II C-42/17 aggiunge anche al punto che è inspiegabile l'ordinanza della Cassazione penale di legittimità costituzionale, dal momento che in precedenza con le sentenze n. 2210/16 e n.7914/2016 la stessa Corte di cassazione aveva applicato i principi stabiliti nella sentenza Taricco, in quanto nella prima dichiarava che il regime della prescrizione rientrava intrinsecamente in un regime di natura processuale e nella seconda confermava che l'obbligo di disapplicazione del regime di prescrizione esclusivamente nei casi in cui il procedimento non sia effettivamente prescritto.

⁶² Conclusioni presentate il 18 luglio 2017 nella causa *M.A.S. e M.B.* C-42/17, sulla pregiudiziale Ue sollevata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n.24/2017. La Corte di giustizia non ha ancora depositato la sentenza.

⁶³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:2015:400.

La spiegazione delle perplessità dell'avvocato generale Bot nella causa Taricco II sul comportamento "ondivago" della Cassazione la si ritrova nella brochure del Convegno⁶⁴ organizzato dalla struttura di formazione decentrata presso la Cassazione della Scuola superiore della Magistratura per il 28 novembre 2017, nell'aula magna della Suprema Corte, presieduto e introdotto dal primo presidente della Cassazione, che è progettato per suggerire ai giudici partecipanti, in aperta violazione dell'art.117, comma 1, della Costituzione nazionale, le modalità per disapplicare o non applicare sul piano dell'interpretazione interna le sentenze della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, rimproverando la Corte costituzionale e la stessa Cassazione la "confusione dei piani", cioè di continuare ad applicare "acriticamente" (ma correttamente) le decisioni delle Corti sovranazionali europee.

10. Le nuove richieste pregiudiziali alla Corte di giustizia del giudice nazionale italiano: i casi del precariato siciliano (e sanitario), del precariato scolastico e dei giudici onorari.

In risposta al rifiuto della Cassazione di dialogare con la Corte di giustizia il Tribunale di Trapani⁶⁵ ha sollevato questioni pregiudiziali sul precariato degli enti locali siciliani di lunga durata (oltre 36 mesi di servizio continuativo a tempo determinato) in contrasto con la sanzione solo indennitaria del «danno comunitario» inventata dalle Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016, chiedendo alla Corte Ue, in sostanza, la possibilità di equiparazione tra lavoratori pubblici e privati nell'applicazione della sanzione contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, alla luce dei principi fissati dalla Corte di giustizia nelle sentenze Marrosu-Sardino⁶⁶ e Mascolo.

Anche il Tribunale di Foggia⁶⁷ ha proposto giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale, contestando il principio di diritto enunciato dalla Cassazione a Sezioni unite dell'applicazione del solo indennizzo di cui all'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 come sanzione "onnicomprensiva" del danno subito da tutti i dipendenti precari delle pubbliche amministrazioni, in una fattispecie di precariato sanitario con il superamento dei 36 mesi di servizio dopo l'accesso legittimo con procedure selettiva pubblica all'impiego, per chiedere l'applicazione della sanzione della trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi ai sensi

⁶⁴ Il convegno del 28 novembre 2017 ha il seguente titolo: *«I sistemi di civil law e di common law: differenze ed affinità, con particolare riferimento ai principi che governano l'interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia e della Corte EDU».*

⁶⁵ Tribunale Trapani, ordinanza 5 settembre 2016, causa C-494/16, *Santoro* contro Comune di Valderice e Governo italiano.

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu-Sardino* contro *Azienda Ospedaliera S.Martino di Genova*, EU:C:2006:517.

⁶⁷ Tribunale Foggia, ordinanza 26 ottobre 2016 n.32/2017.

dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, con la declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme che impediscono la tutela effettiva della stabilità lavorativa.

La Corte di appello di Trento⁶⁸ ha criticato davanti alla Corte di giustizia le decine di sentenze della Cassazione sul precariato scolastico, ritenendo condivisibilmente che le coordinate interpretative della Suprema Corte e l'art.1, commi 131 e 132, della legge n.107/2015, diversamente da quanto affermato dalla Commissione Ue nell'archiviazione della procedura di infrazione n.2124/2010, contrastino con le decisioni dei Giudici di Lussemburgo e, in particolare, con la sentenza *Mascolo* e con l'ordinanza *Papalia*.

I Giudici di pace di L'Aquila⁶⁹ e di Roma⁷⁰ con tre ordinanze, l'ultima delle quali C-626/17 vede l'intervento di quasi 900 giudici onorari (n.657 Giudici di pace, n.102 Giudici onorari di Tribunale e n.140 Vice Procuratori onorari) e delle Associazioni sindacali dei Giudici onorari Unagipa, Associazione nazionale Giudici di pace, Coordinamento magistratura giustizia onoraria, Organismo unitario della magistratura onoraria – magistrati onorari uniti, hanno censurato con il rinvio pregiudiziale Ue la sentenza della Cassazione a Sezioni unite n.13721/2017 che, anticipando il contenuto della riforma della magistratura onoraria (d.lgs. n.116/2017), ha escluso che il rapporto di lavoro dei giudici di pace sia da annoverare tra quelli di pubblico impiego, di lavoro parasubordinato o anche autonomo, affermandone la natura di “volontariato”, come nel caso dei vigili del fuoco volontari in Francia per le petizioni nn.737-13, 966-13, 1047-13, 1071/16.

Nelle ordinanze di rinvio pregiudiziale dei Giudici di pace si chiede l'equiparazione retributiva, normativa e contributiva con i giudici togati, in applicazione delle direttive 2003/88/CE e 1999/70/CE, anche sotto il profilo della stabilità lavorativa, ponendo altresì la questione (centrale) del giudice indipendente e imparziale che tuteli i diritti fondamentali dei lavoratori anche e soprattutto quando svolgono funzioni giudiziarie.

La vicenda dei giudici onorari acquista anche una particolare valenza di sfida sprezzante del legislatore nazionale e delle Sezioni unite della Cassazione al Parlamento Ue, alla Commissione europea, alla Corte di giustizia e al Consiglio d'Europa, dopo la audizione delle petizioni presentate dai Giudici di pace e già discusse nella seduta del 28 febbraio 2017 davanti alla Commissione PETI.

Al danno e alla mancanza di tutele effettive normative, retributive e previdenziali per i giudici onorari deve segnalarsi la beffa per l'incredibile kafkiana vicenda degli ex precari pubblici della Croce Rossa italiana, assunti prima come “volontari” presso l'Ente pubblico e poi con

⁶⁸ Corte di appello di Trento, ordinanza 17 luglio 2017, causa C-494/17, *Rossato* contro Ministero dell'Istruzione.

⁶⁹ Giudice di pace di L'Aquila, ordinanza 2 agosto 2017, causa C-472/17, *Di Girolamo* contro Ministero della giustizia.

contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, stabilizzati in base all'art.1, comma 518, della legge n.296/2006 e alla sentenza n.6077/2013 della Cassazione a Sezioni unite per aver maturato i 36 mesi di servizio nella stessa pubblica amministrazione, passati in mobilità dal 1° febbraio 2017 come personale di ruolo a tempo indeterminato in servizio nelle cancellerie del Ministero della Giustizia, cioè negli stessi uffici giudiziari in cui operano i Giudici onorari, che invece sono considerati volontari pur avendo sempre svolto attività di dipendenza e di servizio in favore dello Stato, come i giudici togati.

Per i giudici onorari la situazione diventa ancora più assurda e insostenibile, se si pensi al fatto che la Cassazione con la sentenza n.17101/2017 ha riconosciuto come lavoratore subordinate dipendente del Ministero della Giustizia un lavoratore socialmente utile (L.S.U.), precisando che, in tema di occupazione di lavori socialmente utili o per pubblica utilità, la qualificazione normativa di tale rapporto speciale, avente matrice assistenziale e componente formativa, non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione dell'articolo 2126 c.c. e, ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro prestato di fatto alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione, rileva che il lavoratore risulti effettivamente inserito nell'organizzazione pubblicistica ed adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'Amministrazione. La stessa Cassazione con la sentenza n.25672/2017 ha riconosciuto l'applicabilità delle tutele della direttiva 1999/70/CE ai precari pubblici siciliani assunti per molti anni attraverso iniziali progetti di tipo assistenziale o come lavoratori socialmente utili.

Inoltre, come osservato nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale nel Giudice di pace di Roma nella causa C-626/17 Rossi ed altri al punto 75, per i giudici ordinari o togati la Corte costituzionale con la sentenza n.223/2012 ha stabilito gli stessi principi di garanzia dell'imparzialità ed indipendenza della magistratura che, però, non sono stati mai applicati dal Ministero della Giustizia nei confronti dei Giudici onorari, in quanto il Giudice delle leggi, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, anche e soprattutto in riferimento a misure economico-finanziarie che ne hanno ritardato o comunque disciplinato gli effetti nel tempo, ha affermato, in generale, che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante *«l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico»* (sentenza n. 1 del 1978), e che *«attraverso un meccanismo di adeguamento automatico del trattamento economico dei magistrati, la legge, sulla*

⁷⁰ Giudice di pace di Roma, ordinanza 16 ottobre 2017, causa C-600/17, *Cipollone* contro Ministero della giustizia;

base dei principi costituzionali, ha messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica. In tale assetto costituzionale, pertanto, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.»».

Contro la citata giurisprudenza di merito che dialoga con la Corte di giustizia ponendosi in contrasto con il «diritto vivente» “a termine” della Cassazione sulla (inamovibilità) della condizione di precarietà nel pubblico impiego si è schierata la Corte di appello di Roma⁷¹, che ha proposto un’inammissibile quesito pregiudiziale delineando una situazione interna di assoluta mancanza delle misure preventive di cui alla clausola 5, n.1, dell’accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato per i lavoratori a tempo determinato pubblici alle dipendenze delle Fondazioni lirico-sinfoniche. Il tentativo strumentale della Corte di appello di Roma è quello di difendere il diritto vivente della Cassazione sulla scuola, sul precariato pubblico e sui contratti acausali di Poste italiane e del Jobs act e di orientare alla tutela (unica) della clausola di durata massima dei 36 mesi di servizio, omettendo di precisare che la consolidata giurisprudenza della Cassazione⁷², della Corte costituzionale⁷³, della Corte di giustizia nella sentenza Commissione contro Granducato di Lussemburgo (unica formale sentenza di inadempimento alla direttiva 1999/70/CE) nel settore dei lavoratori dello spettacolo aveva ormai affermato il principio dell’applicazione delle ragioni oggettive come unica misura preventiva e sanzionatoria per la legittima apposizione del termine contrattuale, anche in relazione al primo o unico contratto a tempo determinato.

11. Conclusioni: la missione (im)possibile del Parlamento europeo sulla tutela effettiva dei precari pubblici (e privati)

Il comportamento della Commissione è ingiustificabile e gravissimo, perché costituisce una violazione flagrante dei Trattati e del principio di leale cooperazione con la Corte di giustizia e con il Parlamento, venendo meno al suo compito istituzionale di controllare la corretta applicazione del diritto dell’Unione europea da parte degli Stati membri, in particolare per quanto la direttiva 1999/70/CE, che è stata cancellata dall’agenda della Commissione come normativa applicabile in

Giudice di pace di Roma, ordinanza 3 novembre 2017, causa C-626/17, *Rossi ed altri* contro Ministero della giustizia

⁷¹ Corte di appello di Roma, ordinanza 15 maggio 2017, causa C-331/17, *Sciotto* contro Teatro dell’Opera di Roma.

⁷² Cfr. Cassazione, sentenze nn.208/2017; 18512/2016; 17064/2015; 10924/2014; 10217/2014; 10124/2014; 10123/2014; 10122/2014; 243/2014; 6547/2014; 5749/2014; 5748/2014; 18263/2013; 11573/2013; 247/2011.

⁷³ Corte costituzionale, sentenza 11 dicembre 2015, n.260, cit..

alcuni Stati membri, come l'Italia, la Spagna, la Francia, il Portogallo, per quanto riguarda le misure preventive contro gli abusi nella successione dei contratti, con particolare ma non esclusivo riferimento al pubblico impiego.

Il Granducato di Lussemburgo, cioè lo Stato membro che ha recepito meglio di tutti la direttiva 1999/70/CE, è stato “severamente” punito per conto terzi (cioè in sostituzione dell'Italia), perché con la sentenza del 26 febbraio 2015, tre mesi dopo la sentenza Mascolo, la Corte di giustizia ha accertato l'inadempimento del Granducato alla direttiva 1999/70/CE per i lavoratori saltuari dello spettacolo, evidenziando la mancanza della misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee.

La Commissione non ha mai applicato né all'Italia né ad altri Stati in situazione analoga i principi enunciati nelle sentenze Mascolo e Commissione contro Lussemburgo, principi ribaditi dalla Corte di giustizia sul precariato pubblico con l'ordinanza León Medialdea dell'11 dicembre 2014 in causa C-86/14 (Spagna), con l'ordinanza Popescu del 21 settembre 2016 in causa C-614/15 (Romania), con ben tre sentenze della Corte di giustizia del 14 settembre 2016 sul precariato pubblico spagnolo nelle cause de Diego Porras (C-596/14), Martínez Andrés e Castrejana López (C-184/15 e C-195/15) e Pérez López (C-16/15).

In queste decisioni la Corte ha riconosciuto il diritto – negato dalla Commissione - dell'equiparazione sostanziale e formale sul piano sanzionatorio e delle tutele effettive del settore pubblico rispetto a quello privato, con estensione della clausola 4 dell'accordo quadro anche alle condizioni di lavoro al momento del recesso illegittimo del rapporto di lavoro a tempo determinato per mancanza di ragioni oggettive e/o per la fraudolenta reiterazione, rispetto ai licenziamenti ingiustificati perché senza giusta causa dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

A causa dell'inerzia della Commissione nella vigilanza sulla corretta applicazione e sul corretto recepimento della direttiva 1999/70/CE, la Corte di giustizia è stata costretta a discutere l'8 novembre 2017 in Grande Sezione altre due questioni pregiudiziali C-574/16 e C-677/16 sollevate da giudici spagnoli, sempre concernenti l'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro, con rapidissima fissazione dell'udienza del 20 dicembre 2017 per il deposito delle conclusioni scritte da parte dell'avvocato generale Kokott, proprio a sottolineare che, nonostante le numerosissime sentenze e ordinanze della Corte di Lussemburgo, Spagna, Italia ed altri Stati membri non si adeguano e continuano a precarizzare i rapporti di lavoro, soprattutto nel pubblico impiego.

La Corte di giustizia, dunque, ha riconosciuto la centralità della sanzione della stabilizzazione o della conversione a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato successivi nel pubblico impiego italiano e spagnolo, utilizzando non solo la clausola 5 dell'accordo

quadro sulle misure preventive anche per quanto riguarda il punto 2 della trasformazione a tempo indeterminato (sentenza Mascolo, punto 55), ma anche la clausola 4 dell'accordo quadro (v. in particolare, sentenza Martínez Andrés e Castrejana López, conclusioni).

La Commissione ha ignorato la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia e, quindi, ha reso non più effettivo il primato del diritto dell'Unione sulle legislazioni nazionali, sancito nella dichiarazione n.17 allegata ai Trattati, secondo cui *«Per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza»*.

La Commissione ha incredibilmente archiviato la procedura di infrazione n.2010-2124 sul precariato della scuola pubblica, che era iniziata dopo l'interrogazione della parlamentare europea Rita Borsellino del 16 aprile 2010 n.E-2354/10, quando la Commissione ha constatato che era falsa l'informazione del Governo italiano di applicazione della sanzione della trasformazione a tempo indeterminato dei contratti successivi del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ata) con più di 36 mesi di servizio, ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

Ebbene, nonostante la Corte di giustizia nella sentenza Mascolo abbia accertato che al personale della scuola è impedita l'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 da due norme introdotte nel 2009 e nel 2011 (punti 16, 20, 28 e 84) che impediscono la tutela effettiva della stabilità dopo 36 mesi, sanzione che va applicata invece al precariato pubblico non scolastico per non violare il principio di leale cooperazione (punti 55 e 59-61), la Commissione ha archiviato la procedura di infrazione n.2010-2124 anche per il personale ata. Il personale ata è escluso dal piano di immissioni in ruolo previsto dalla legge n.107/2015, che riguarda soltanto il personale docente inserito nelle graduatorie ad esaurimento anche senza un giorno di servizio nella scuola pubblica e non il personale ata con più di 36 mesi, per i quali, come constatato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.187/2016, rimane la situazione di inadempimento alla direttiva 1999/70/CE.

Come detto, la sentenza Mascolo ha affermato al punto 55 che il precariato pubblico non scolastico, come nel caso di moltissime delle petizioni italiane discusse alla seduta pubblica del 22 novembre 2017 della Commissione PETI del Parlamento, deve essere assunto a tempo indeterminato dopo 36 mesi di servizio dalle pubbliche amministrazioni italiane, se non intendono violare il Trattato dell'Unione europea (art.4).

Per tutta risposta la Commissione ha consentito al Governo italiano di abrogare, con il d.lgs. 81/2015, il d.lgs. n.368/2001 e, quindi, di abrogare l'art.5, comma 4-bis, e di reintrodurre (art.29, comma 4, d.lgs. n.81/2015) dal 25 giugno 2015 la norma sul divieto di conversione nel pubblico impiego (art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001), dichiarata incompatibile con la direttiva 1999/70/CE dall'ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 (causa C-50/13), che riguardava il caso di un maestro della banda musicale del Comune di Aosta che era rimasto precario per 30 anni e non è stato mai stabilizzato; norma che, in conseguenza, la Corte di giustizia nella sentenza Mascolo aveva accertato non più applicabile al precariato pubblico (punto 114).

La Commissione ha mentito al Parlamento Ue e ai cittadini italiani quando, nella risposta ricevuta il 27 gennaio 2016 dalla Commissione per le petizioni, ha affermato che la legge n. 107/2015 «limita altresì la durata dei contratti a tempo determinato per il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico ed ausiliario a un massimo di 36 mesi, anche laddove tali contratti non siano consecutivi. Infine, la riforma prevede un risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, per tutto il personale della pubblica istruzione.».

Non è vero quanto affermato dalla Commissione perché l'art.1, comma 131, della legge n.107/2015 fissa soltanto un limite massimo di 3 supplenze annuali (che coprono fino al 31 agosto l'intero anno scolastico), consentendo così all'amministrazione scolastica di utilizzare senza limiti, come ha fatto in passato, le c.d. supplenze su organico di fatto (cioè fino al 30 giugno), che il Governo Letta si era impegnato formalmente e giuridicamente ad eliminare perché supplenze prive di ragioni oggettive, limitando i contratti a tempo determinato in tutto il pubblico impiego a quelli stipulati per esigenze eccezionali o temporanee di natura sostitutiva (sentenza Mascolo, punti 92 e 93).

Non è vero quanto affermato dalla Commissione perché l'art.1, comma 132, della legge n.107/2015 prevede il risarcimento dei danni per l'abusivo ricorso a tempo determinato, senza determinarne i parametri per il calcolo, soltanto in favore di chi ha superato le 3 supplenze annuali, cioè di chi ha maturato almeno 4 supplenze annuali, per cui i docenti o il personale ata possono anche aver fatto 10, 20 o 30 anni di servizio complessivamente nella scuola pubblica e non aver diritto a nessun risarcimento dei danni, non avendo maturato, per scelta discrezionale dello Stato italiano, almeno 4 supplenze annuali fino al 31 agosto.

Come anticipato, la Corte di cassazione, con numerosissime sentenze tutte uguali a decorrere dal 7 novembre 2016 (v. ad esempio, sentenza n.22552/2016), ha stabilito che il diritto al risarcimento dei danni subiti dai docenti o dal personale ata matura soltanto quando hanno

raggiunto 4 supplenze annuali e non quando hanno superato i 36 mesi di servizio di cui all'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 e, comunque, se il personale docente o ata è stato immesso in ruolo prima della fine del giudizio in cassazione, non ha neanche diritto al risarcimento dei danni, con rigetto del ricorso instaurato molto prima dell'immissione in ruolo e la restituzione del risarcimento delle 20 mensilità liquidate dalle Corti di appello.

La responsabilità di queste assurde decisioni della Cassazione, contestate dalla Corte di appello di Trento nella nuova ordinanza pregiudiziale pendente (causa Rossato C-494/17), in contrasto con la sentenza Mascolo della Corte di giustizia e con la sentenza n.187/2016 della Corte costituzionale, è però della Commissione, che ha archiviato senza motivo la procedura di infrazione n.2010-2124, nonostante dal piano di immissione in ruolo della legge n.107/2015 siano stati esclusi moltissimi docenti che hanno superato i 36 mesi di servizio (oltre 30.000) e tutto il personale ata.

La Confederazione generale sindacale CGS ha proposto reclamo collettivo n.144/2017 al Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa per la violazione della Carta sociale europea da parte dell'Italia nei confronti di tutti i dipendenti pubblici precari, lamentando la mancata applicazione della sentenza Mascolo da parte delle Sezioni unite della Cassazione nella sentenza n.5072/2016. Anche l'Organizzazione sindacale nazionale ANIEF ha proposto analogo reclamo collettivo al CEDS n.146/2017, lamentando identica violazione da parte della Cassazione sul precariato scolastico. Entrambi i reclami sono stati dichiarati ammissibili e il Governo italiano ha chiesto al CEDS di prorogare all'8 gennaio 2018 l'originario termine del 15 novembre 2017 per il deposito delle osservazioni scritte.

Sono stati già proposti i primi ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro lo Stato italiano, tutti dichiarati ricevibili e riuniti al primo n.22417/17 Billeci, avverso le ormai numerosissime sentenze della Cassazione che hanno negato ogni tutela effettiva risarcitoria e di stabilità lavorativa ai supplenti della scuola, per violazione delle norme della Convenzione EDU.

La Commissione ha avallato con la sua complice inerzia e con le sue false comunicazioni alla Commissione PETI l'assurdo rifiuto della Cassazione italiana nel 2016 e nel 2017 di applicare le sentenze della Corte di giustizia sulla tutela effettiva di tutti i precari pubblici, compresi i giudici onorari, addirittura affermando la compatibilità con il diritto dell'Unione europea delle assunzioni "acausali" a tempo determinato di lunga durata dei dirigenti, che ha portato all'archiviazione della petizione n.0167/2016 con la risposta del 28 ottobre 2016 della Commissione.

La Cassazione con la sentenza n.17070/2017 ha attribuito erroneamente alla Commissione PETI del Parlamento europeo la responsabilità delle false comunicazioni e della scorretta

interpretazione della giurisprudenza comunitaria da parte della Commissione Ue, per negare la tutela effettiva garantita dalla corretta applicazione delle misure antiabusive e antidiscriminatorie previste dalla direttiva 1999/70/CE, che invece la precedente sentenza n.5516/2015 della stessa Suprema Corte aveva affermato.

Peraltro, la stessa Commissione Ue ai punti 30-34 nelle osservazioni scritte della causa C-494/16 Santoro che, in primo luogo, il *tertium comparationis* della tutela sanzionatoria antiabusiva va riservata a situazioni analoghe di lavoratori pubblici precari e non di lavoratori del settore privato, segnalando che «*il principio di equivalenza dei rimedi risarcitori indicati nella sentenza delle Sezioni Unite n. 5072/2016 non va accertato alla luce di quanto previsto dal diritto italiano per i rimedi azionabili dai lavoratori danneggiati da un ricorso abusivo alla contrattazione a termine commesso da un datore di lavoro privato, ma alla luce di quanto previsto dal diritto nazionale per casi simili, ma riguardanti la medesima categoria di lavoratori della pubblica amministrazione.*» (punto 32).

La stessa posizione ha assunto l'avvocato generale Szpunar nelle conclusioni scritte depositate il 26 ottobre 2017 nella causa C-494/16 Santoro ai punti 30-38, 40, 42 e 46, ma, come detto, nonostante le sollecitazioni della Corte di giustizia all'udienza del 13 luglio 2017 nella stessa causa pregiudiziale sul precariato pubblico siciliano.

Ebbene, la Commissione Ue si ostina ad attendere Godot (in questo caso la sentenza della Corte di giustizia), prima di attivare la procedura di infrazione n.4231/2014 per inadempimento dell'Italia alla direttiva 1999/70/CE per tutto il pubblico impiego, pur avendo ben chiara la situazione interna in cui decine di migliaia di precari pubblici sono stati stabilizzati dopo aver maturato i 36 mesi di servizio e potrebbero essere utilizzati come *tertium comparationis* e lavoratori a tempo indeterminato comparabili, al fine dell'applicazione ai lavoratori pubblici a tempo determinato in caso di abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato della stessa sanzione della stabilità lavorativa riconosciuta ai primi, in applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro.

Questa situazione, di cui ha esclusiva responsabilità la Commissione, può legittimare decine di migliaia di altri precari pubblici (italiani, spagnoli, francesi, ecc.) nelle stesse condizioni a chiedere direttamente all'Unione europea davanti alla Corte di giustizia il risarcimento dei danni subiti per l'illegittimo comportamento degli agenti della Commissione e lo stato di precarietà lavorativa che la Commissione ha causato, a titolo di responsabilità extracontrattuale, ai sensi

dell'art.340 TFUE, sussistendone tutte le condizioni alla luce della recente giurisprudenza del Tribunale dell'Unione europea⁷⁴.

Per evitare tutto questo e la disgregazione del sistema di tutele nazionali dei diritti fondamentali (particolarmente in Italia, ove, come precisato, la situazione è particolarmente critica), il Parlamento europeo potrebbe addirittura attivare il ricorso previsto dall'art.263 TFUE per la mancata intenzionale attivazione da parte della Commissione Ue delle procedure di infrazione nei confronti degli Stati totalmente o parzialmente inadempienti rispetto alla direttiva 1999/70/CE, per coprire le proprie esigenze organizzative di precarizzare i rapporti di lavoro degli agenti contrattuali della stessa Commissione.

Certamente la Commissione PETI del Parlamento può sollecitare la Commissione, come efficacemente fece la Corte di giustizia all'udienza del 7 maggio 2014 nella causa Fiamingo ed altri C-362/13 nella persona della Signora Toader, Giudice della III Sezione della Corte europea, per depositare entro pochi giorni, non contro il Granducato di Lussemburgo ma nei confronti dello Stato italiano, ricorso per inadempimento alla direttiva 1999/70/CE che riguardi tutte le situazioni interne nel pubblico impiego in cui siano state omesse totalmente le misure preventive e sanzionatorie di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, in particolare nei confronti dei giudici onorari (cause C-472/17 Di Girolamo, C-600/17 Cipollone, C-626/17 Rossi), del precariato siciliano e sanitario (C-494/16 Santoro), scolastico e dei Conservatori AFAM (C-494/17 Rossato), delle Fondazioni lirico-sinfoniche (C-331/17 Sciotto), senza attendere le sentenze della Corte di giustizia *in subiecta materia*.

Si allega la seguente documentazione:

- 1- ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Roma nella causa C-626/17 Rossi ed altri sul rapporto di lavoro dei Giudici onorari;
- 2- sentenza n.13721/2017 della Cassazione a Sezioni unite, che nega ogni tutela del lavoro subordinato o del lavoro autonomo ai Giudici onorari;
- 3- ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di appello di Trento nella causa C-494/17 Rossato sul risarcimento effettivo del danno in materia di precariato scolastico;
- 4- sentenza n.22552/2016 della Cassazione – Sezione lavoro, che non riconosce alcuna tutela effettiva ai precari della scuola pubblica in caso di abusivo ricorso ai contratti a termine;
- 5- sentenza n.10127/2012 della Cassazione – Sezione lavoro, che non aveva riconosciuto alcuna tutela effettiva ai precari della scuola pubblica in caso di abuso contrattuale;

⁷⁴ Tribunale Ue, sentenza 8 novembre 2017, causa T-42/16, De Nicola contro Consiglio Ue e Corte di giustizia Ue,

- 6- articolo di V. De Michele, *Il Tribunale aquilano demolisce la sentenza antispread della Cassazione sul precariato scolastico*, pubblicato su *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 777;
- 7- ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Trapani nella causa C-494/16 Santoro sul risarcimento del danno effettivo in materia di precariato pubblico non scolastico;
- 8- sentenza n.5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite, che riconosce una tutela ridotta e solo indennitaria ai precari pubblici in caso di abusivo ricorso ai contratti a termine;
- 9- osservazioni scritte della Commissione Ue depositate il 3 gennaio 2017 nella causa C-494/16 Santoro;
- 10- conclusioni scritte dell'avvocato generale Szpunar depositate il 26 ottobre 2017 nella causa C-494/16;
- 11- sentenza n.5516/2015 della Cassazione che riconosce la tutela Ue ai dirigenti a termine;
- 12- comunicazione della Commissione PETI del 28 ottobre 2016 sulla petizione n.0167/2016 presentata da un dirigente pubblico precario dell'Agenzia delle Entrate;
- 13- sentenza n.17010/2017 della Cassazione che esclude la tutela Ue dei dirigenti a termine;
- 14- controdeduzioni della CGIL alla comunicazione della Commissione Ue del 17 febbraio 2015 di prearchiviazione della denuncia CHAP(2014)2554 riguardante il Jobs act;
- 15- comunicazione del 2 luglio 2015 della Commissione Ue di archiviazione della denuncia CHAP(2014)2554 presentata dalla CGIL riguardante il Jobs act (ora d.lgs. n.81/2015);
- 16- brochure del Convegno del 28 novembre 2017 organizzato dalla formazione decentrata della SSM presso la Cassazione sulle tecniche interpretative di disapplicazione o non disapplicazione delle sentenze della Corte di giustizia Ue e della Corte EDU.

Vincenzo De Michele