

*Alla Segretaria Generale della Commissione Europea,
Rue de la Loi, 200, B – 1049 – Bruxelles, Belgio.*

Denuncia alla Commissione europea per la violazione da parte della Repubblica Italiana di obblighi derivanti da fonti normative dell'Unione europea

Informazione relativa alla denunciante

1. **L'ANIEF Associazione Professionale e Sindacale**, con sede a Palermo 90129 al Corso Pietro Pisani n. 254, codice fiscale e partita IVA 00906801006, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore signor **Marcello Pacifico**, nato a Palermo il 28 aprile 1977, codice fiscale PCFMCL77D28G273T, è una associazione professionale e sindacale che rappresenta e assiste decine di migliaia di lavoratori (circa 50.000 iscritti) del Comparto della Scuola pubblica italiana, docenti e personale tecnico, amministrativo e ausiliario, in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca (d'ora innanzi, MIUR) sia con contratti a tempo indeterminato sia con contratti di lavoro a tempo determinato (c.d. supplenze).

2. ANIEF Associazione Professionale e Sindacale, ai fini della presente denuncia, si avvale dell'**assistenza degli avvocati Vincenzo De Michele** del foro di Foggia (CF. DMCVCN62A16D643W), **Sergio Galleano** del foro di Milano (CF. GLLSRN52E18F205N), **Fabio Ganci** del foro di Palermo (C.F. GNCFBA71A01G273E) e **Walter Miceli** del foro di Palermo (C.F. MCLWTR71C17G273N).

2. Il domicilio eletto ai fini della presente denuncia è presso gli indirizzi di posta elettronica segreteria@anief.net o presidente@anief.net e/o il recapito telefonico +39 091 7098355 e/o il recapito fax +39 091 6455845 e/o i recapiti di cellulare +39 338 4167107 o +39 392 9322359

§ 1. La normativa europea violata

3. La direttiva 1999/70 si fonda sull'articolo 139, paragrafo 2, CE, e, ai sensi del suo articolo 1, mira ad «attuare l'accordo quadro [CTD], che figura nell'allegato, concluso (...) fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE)».

Come risulta dalla clausola 1, lettera b), dell'accordo quadro CTD, obiettivo di quest'ultimo è, in particolare, quello di «creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato».

4. Ai sensi della clausola 1 dell'accordo quadro,

«[l]'obiettivo del presente accordo quadro è:

a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione;

b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato».

5. La clausola 3 del medesimo accordo quadro così recita:

«Ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico.

(...)».

6. La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dispone quanto segue:

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

7. La clausola 5 dell'accordo quadro così recita:

«1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;**
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;**
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.**

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

- a) devono essere considerati “successivi”;**
- b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato».**

§ 2. La procedura di infrazione n.2010-2124 della Commissione¹

8. Il **25 ottobre 2012** la Commissione europea ha avviato nei confronti dell'Italia la **procedura di infrazione n. 2010/2124 per la non corretta applicazione della direttiva 1999/70/CE**, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato nel settore scolastico italiano.

9. In particolare, nella fase precontenziosa EU Pilot, la Commissione ha accertato che nell'ordinamento scolastico italiano è estremamente diffuso il ricorso alla stipula di contratti a tempo determinato con la stessa persona (docente e personale ATA); che per tali soggetti non sono previsti dall'ordinamento italiano mezzi

¹ Le informazioni contenute nel presente paragrafo sulla procedura di infrazione n.2010-2124 rappresentano la trascrizione integrale della relazione dell'Ufficio studi della Camera dei deputati del Parlamento italiano del 1° aprile 2015 sul disegno di legge A.C. 2994 sulla “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino della legislazione vigente”, presentato dal Governo italiano il 27 marzo 2015, pagg.72-74 di commento all'art.12 del disegno di legge.

efficaci di riparazione in caso di abuso di contratti successivi a tempo determinato; che il trattamento riservato a tali soggetti è meno favorevole rispetto al corrispondente personale a tempo indeterminato (in termini di anzianità lavorativa e di valutazione dell'attività professionale ai fini del calcolo degli stipendi).

10. Il primo rilievo sollevato dalla Commissione nel parere motivato, emesso il 20 novembre 2013, riguarda il **trattamento meno favorevole del personale a tempo determinato rispetto al corrispondente personale con contratto a tempo indeterminato**: sulla base delle informazioni inviate dalle autorità italiane, alla Commissione europea risulta che per tale personale non si tiene conto né dell'esperienza professionale maturata, né dei risultati ottenuti ai fini delle progressioni stipendiali (gli stipendi vengono pagati a livello di inizio carriera senza tenere conto degli anni di servizio analogo in forza di contratti precedenti).

11. Nella risposta alla lettera di costituzione in mora, le autorità italiane hanno avallato tale interpretazione sulla base del carattere di precarietà del rapporto, legata all'assenza del titolare, e della mancanza di continuità, in quanto i vari periodi di servizio di supplenza attengono a distinti contratti di lavoro e non danno luogo ad un vero e proprio sviluppo di carriera.

12. Ad avviso della Commissione, tuttavia, la giustificazione della differenza di trattamento non è coerente con la direttiva 1999/70/CE.

13. Un altro rilievo riguarda **l'insufficiente efficacia delle misure destinate a contrastare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato nelle scuole pubbliche italiane**. La Commissione, a tale riguardo, precisa preliminarmente che non è in discussione la correttezza del ricorso ai contratti a tempo determinato, previsto dalla direttiva, ma piuttosto il ricorso continuo ed indebito a tale tipo di contratto. La coerenza di tale ricorso con la lettera a), della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva, sostenuta dalle autorità italiane, è contestata dalla Commissione, in quanto, non sussisterebbero motivi oggettivi che giustificano il rinnovo dei contratti.

14. In primo luogo, la direttiva 1999/70/CE non impedisce allo Stato membro di elaborare provvedimenti specifici per un settore altrettanto specifico, purché la

soluzione elaborata sia efficace. La Commissione contesta piuttosto il fatto che la soluzione non risulta abbastanza efficace da essere accettabile. Inoltre, la Commissione non condivide l'argomentazione italiana in base alla quale i contratti a tempo determinato sono conformi ad una caratteristica specifica del settore scolastico e garantiscono la continuità dell'insegnamento. Le critiche della Commissione si appuntano sul ricorso abusivo a tale contratto che, nella realtà dei fatti, serve a garantire la presenza di forza lavoro e non riguarda la sostituzione di personale assente. Non è condivisibile nemmeno l'argomentazione riguardante il ricorso residuale ma obbligatorio a tale tipo di contratto per la necessità di garantire la continuità dell'insegnamento. I dati in possesso della Commissione attestano un ricorso massiccio al rinnovo dei contratti a tempo determinato (nell'anno scolastico 2007/2008, più del 15 per cento del personale docente e circa il 31 per cento del personale ATA era a tempo determinato), in contraddizione con il carattere di sussidiarietà delle situazioni, attestato dalle autorità italiane.

13. L'asserita possibilità per i docenti reclutati con più contratti successivi a tempo determinato di arricchirsi con una più vasta gamma di esperienza, assimilando tali periodi al periodo di prova, non è sostenibile in quanto non è prevista l'automatica conversione del contratto in un contratto a tempo indeterminato. Non è nemmeno sostenibile l'argomentazione delle autorità italiane che si tratti di un tipo di lavoro stagionale, dal momento che lo stesso tipo di attività lavorativa ma a tempo indeterminato avrebbe lo stesso carattere di stagionalità.

14. Inoltre, lo stesso ordinamento italiano (DPR n. 1525/1963) non include l'attività didattica tra le attività di lavoro stagionale. Il fatto poi che uno stesso docente possa lavorare per più di venti anni con contratti di lavoro a tempo determinato contraddice l'esistenza delle ragioni oggettive invocate dalle autorità italiane (sostituzione e stagionalità). Inoltre, pur avendo la Corte di cassazione (sentenza n. 10127/2012) validamente considerate ragioni oggettive la necessità di coprire posti di insegnamento vacanti e disponibili o non vacanti e disponibili entro il 31 dicembre e di sostituire personale in congedo (si tratta, infatti, di misure equivalenti a quelle di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro), non risulta

validamente considerata l'ulteriore giurisprudenza della Corte di giustizia europea che impone la verifica della situazione, al fine di escluderne il carattere di necessità fittizia.

15. Tale verifica consentirebbe, infatti, di accertare che, nel caso italiano, le assunzioni soddisfano un bisogno permanente di manodopera, non considerato tra le ragioni oggettive che giustificano il ricorso a più contratti a tempo determinato, sulla base della direttiva. La Commissione non condivide nemmeno l'argomentazione italiana in base alla quale il nuovo contratto di lavoro a tempo determinato non costituisce la continuazione di quello precedente in quanto la stipula con il medesimo soggetto dipende dalla sua posizione nell'elenco di docenti non di ruolo. Sulla base della giurisprudenza della Corte europea, la Commissione afferma che tale interpretazione consentirebbe di assumere lo stesso docente con il medesimo tipo di contratto escludendolo di fatto dalle tutele della direttiva 1999/70/CE e svuotando la direttiva medesima e l'accordo quadro allegato del suo significato. La Commissione, inoltre, non contesta la possibilità di uno Stato membro di recepire una direttiva mediante norme specifiche, aggiunte a quelle di carattere generale ma piuttosto il fatto che tali norme non sono abbastanza efficaci da essere accettabili. La Commissione non condivide nemmeno l'argomentazione delle autorità italiane che hanno affermato di essersi avvalse della possibilità, prevista dalla direttiva, di creare deroghe o di escludere i contratti di lavoro nel settore della scuola dai requisiti stabiliti dalla direttiva, in ragione delle caratteristiche specifiche del settore. Infatti, la direttiva non prevede deroghe alla necessità di tutelare i lavoratori ma solo la possibilità di variare le modalità con cui garantire la tutela.

16. Infine, nessuna delle modifiche normative proposte nel tempo dalle autorità italiane costituiscono, ad avviso della Commissione, una misura efficace per risolvere il problema del ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato successivi nelle scuole.

17. Da ultimo, ad avviso della Commissione, **le norme italiane sul risarcimento del danno non costituiscono una misura efficace per impedire il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nelle scuole.**

18. A parte il risarcimento, non esisterebbero né disposizioni alternative che assicurino in modo soddisfacente la tutela richiesta dalla direttiva né misure efficaci volte a prevenire e, nel caso, a sanzionare, l'abuso. Inoltre, i tribunali nazionali hanno interpretato in modo restrittivo il tipo di risarcimento che può essere concesso, sollevando dubbi sull'efficacia e la deterrenza del risarcimento come forma di riparazione. Oltretutto, per il lavoratore sarebbe oltremodo difficile provare in sede giudiziale le lesioni subite (in termini, ad esempio, di perdita di altre occasioni di lavoro) ai fini di ottenere il ristoro del danno. Tali motivi, pertanto, dimostrano, ad avviso della Commissione, che le misure italiane non sono compatibili con la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE.

§ 3. La legislazione interna per attuare gli obblighi derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea e le misure adottate per rispondere al parere motivato della procedura di infrazione n.2010-2124 della Commissione

19. La legge n.234/2012, in attuazione dell'art.117, comma 1, della Costituzione, contiene le norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, sostituendo la legge n.11/2005.

20. La legge n.234/2012 ha previsto per la formazione e l'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea i due strumenti della «legge di delegazione europea» da presentare entro il 28 febbraio di ogni anno (art.29, comma 4) e della «legge europea», che consente alle Camere, sulla base di un disegno di legge governativo “dedicato” (cioè recante esclusivamente disposizioni da approvare con le modalità e i contenuti della “legge europea”), di approvare, tra le altre, disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure d'infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana o di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea [art.30, comma 3, lett.b), che coincide con lo spazio di intervento della “legge di delegazione europea” definito dal comma 2, lett.b), dello stesso articolo].

21. L'art. 37 della legge n.234/2012 prevede per il Governo (su iniziativa del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro degli affari europei) la possibilità di adottare misure urgenti per l'adempimento agli obblighi derivanti da atti normativi dell'Unione o da sentenze della Corte di giustizia ovvero dall'avvio di procedure d'infrazione nei confronti dell'Italia che comportano obblighi statali di adeguamento, con provvedimenti diversi dalla legge di delegazione europea e dalla legge europea, qualora il termine per provvedervi risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge di delegazione europea o della legge europea relativa all'anno di riferimento.

22. Il successivo art.38, infine, consente la possibilità per il Governo di un disegno di legge, limitato all'attuazione di singoli atti normativi dell'Unione europea di particolare importanza politica, sociale ed economica, riguardante le materie di competenza legislativa statale.

23. Come già nella legge n.11/2005, per evitare deroghe a questo *numerus clausus* di iter legislativi che consentono di adempiere agli obblighi europei la stessa legge n.234/2012 prevede all'art.58, comma 1, una norma di salvaguardia rispetto ad interventi normativi *extra ordinem*, in base alla quale le disposizioni della stessa legge possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da successive leggi solo attraverso l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare.

24. Il parere motivato del 20 novembre 2013 della Commissione europea all'esito della procedura di infrazione n.2010-2124 **non ha ricevuto alcuna risposta da parte del Governo italiano in termini di modifiche normative che consentano di rimuovere la situazione interna di inadempimento totale alle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70/CE per tutto il personale docente e ata della scuola statale.**

25. Anzi, nonostante la pendenza delle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale nella causa C-418/13 Napolitano ed altri (che saranno definite dalla sentenza **Mascolo** della Corte di giustizia del 26 novembre 2014, su cui v. *infra*), che aveva evidenziato la stessa situazione di totale inadempimento a misure idonee a prevenire gli abusi nella successione dei contratti a tempo

determinato per i docenti e il personale ata della scuola statale, il legislatore nazionale con decreto legge del 31 agosto 2013, n.101, modificava l'art.36 del d.lgs. n.165/2001 (testo unico sul pubblico impiego), introducendo con decorrenza dal 1° settembre 2013 due nuovi commi, il comma 5-ter e il comma 5-quater, che confermavano, nonostante la previsione specifica dell'applicazione del d.lgs. n.368/2001 anche alla pubblica amministrazione scolastica, la mancanza di ogni tutela contro gli abusi nella successione dei contratti a termine sia per quanto riguarda la trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti a termine successivi (art.36, comma 5-ter), sia per quanto riguarda il risarcimento dei danni (art.36, comma 5-quater).

26. Anzi, dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, nel **disegno di legge** (presentato non nelle forme della “legge europea”) **A.C. 2994 sulla “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino della legislazione vigente”**, presentato dal Governo italiano il 27 marzo 2015, è stato inserito l'**art.12² (Limite di durata dei contratti a tempo determinato su posti vacanti e disponibili e Fondo per il risarcimento)**, che dispone che i contratti a tempo determinato del personale della scuola per la copertura di posti vacanti e disponibili (supplenze annuali) non possono superare la durata complessiva di 36 mesi e istituisce un Fondo per il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti su posti vacanti e disponibili per più di 36 mesi.

27. In particolare, il **comma 1** stabilisce il **divieto**, per i contratti a tempo determinato stipulati con personale docente, educativo, amministrativo, tecnico ed ausiliario per la copertura di **posti vacanti e disponibili (supplenze annuali)**, di **superare la durata complessiva di 36 mesi**, anche non continuativi.

28. Preliminarmente, si ricorda che in base all'art. 4 della L. 124/1999, per la **copertura dei posti vacanti e disponibili** entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, si ricorre alle

² Le informazioni sull'art.12 del disegno di legge A.C. 2994 sulla “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino della legislazione vigente”, presentato dal Governo italiano il 27 marzo 2015, contenute nel presente paragrafo, rappresentano la trascrizione integrale della citata relazione dell'Ufficio studi della Camera dei deputati del Parlamento italiano del 1° aprile 2015 sul disegno di legge, pag.70.

supplenze annuali.

29. Più in generale, ai sensi dell'art. 5, co. 4-*bis*, del D.lgs. 368/2001 (attuativo della direttiva 1999/70/CE), qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore abbia complessivamente superato i 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, **il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato.**

30. Il successivo art. 10, co. 4-*bis*, inserito dall'art. 9, co. 18, del D.L. 70/2011 (L. 106/2011), tuttavia, **esclude** dalla richiamata previsione i **contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA**, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di **assenza temporanea** del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato.

31. Peraltro, già prima dell'intervento normativo del 2011, l'art. 1, co. 1, del D.L. 134/2009 (L.167/2009), modificando l'art. 4 della L. 124/1999, aveva disposto che i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze (di cui ai co. 1, 2 e 3 del richiamato art. 4) possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo.

32. Infine, il quadro normativo interno di assoluta mancanza di tutele antiabusive in caso di successione di contratti a tempo determinato nel settore della scuola statale (per la verità in tutto il pubblico impiego) è ribadito dallo schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della delega di cui all'art.1, commi 7 e 11, della legge n.183/2014, già approvato dal Governo e presentato alle Camere per il parere in data 9 aprile 2015, in cui all'art.27 (Esclusioni e discipline specifiche), comma 2, lettera c) si conferma che sono esclusi dal campo di applicazione della nuova disciplina sul contratto a tempo determinato (che sostituirà quella "abroganda" del d.lgs. n.368/2001, attuativo della direttiva 1999/70/CE) "i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze". E ciò avviene nonostante la procedura

di infrazione n.2010-2124 della Commissione e la sentenza Mascolo della Corte di giustizia.

§ 4. La sentenza Mascolo della Corte di giustizia dell'Unione europea³

33. In particolare, la **Corte di giustizia** dell'Unione europea – adita dalla Corte costituzionale e dal Tribunale di Napoli con **domanda di pronuncia pregiudiziale** in merito alla **conformità della normativa italiana all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato** (Accordo quadro CES, UNICE e CEEP78 del 18 marzo 1999) – con **sentenza del 26 novembre 2014** (cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), si è pronunciata sull'applicazione al personale scolastico della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa al medesimo Accordo quadro.

34. I procedimenti principali delle cause riguardavano diversi lavoratori assunti in istituti pubblici come **docenti e collaboratori amministrativi** in base a **contratti di lavoro a tempo determinato**, stipulati in successione e protrattisi per periodi di tempo molto estesi. Sostenendo l'illegittimità di tali contratti, i lavoratori hanno chiesto giudizialmente la **riqualificazione dei loro contratti in rapporto di lavoro a tempo indeterminato** e la loro immissione in ruolo (oltre al pagamento degli stipendi corrispondenti ai periodi di interruzione tra i contratti e al risarcimento del danno subito).

35. Nella sentenza, la Corte ha ricordato, innanzitutto, che il citato Accordo quadro si applica a **tutti i lavoratori**, senza che si debba distinguere in base alla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro o al settore di attività interessato.

36. Inoltre, ha evidenziato che il medesimo Accordo quadro (clausola 5, punto 1) impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione di almeno una delle misure elencate alle lettere da *a)* a *c)*, concernenti,

³ Le informazioni sulla sentenza Mascolo della Corte di giustizia, contenute nel presente paragrafo, rappresentano la trascrizione integrale della citata relazione dell'Ufficio studi della Camera dei deputati del Parlamento italiano del 1° aprile 2015 sul disegno di legge, pag.71-72.

rispettivamente, **ragioni obiettive** che giustifichino il rinnovo dei contratti, **durata massima totale dei contratti, numero dei loro rinnovi.**

37. Poiché la normativa italiana non prevede alcuna misura che limiti la durata massima totale dei contratti o il numero dei loro rinnovi, né misure equivalenti, il rinnovo deve essere giustificato da una “ragione obiettiva”, quale la particolare natura delle funzioni, le loro caratteristiche o il perseguimento di una legittima finalità di politica sociale.

38. Secondo la Corte, la **sostituzione temporanea di lavoratori per motivi di politica sociale** (congedi per malattia, parentali, per maternità o altri) costituisce una **ragione obiettiva** che giustifica la durata determinata del contratto. La Corte ha rilevato, inoltre, che l’insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione che impone allo Stato di organizzare il servizio scolastico garantendo un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di studenti, cosa che dipende da un insieme di **fattori**, taluni **difficilmente controllabili o prevedibili**. Tali fattori **attestano una particolare esigenza di flessibilità**, che può oggettivamente giustificare il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Allo stesso tempo, la Corte ha ammesso che può altresì oggettivamente giustificarsi che, **in attesa dell’espletamento di concorsi** per l’accesso ai posti permanenti, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

39. Ciò premesso, la Corte ha evidenziato, tuttavia, che la normativa italiana **viola**, nella sua applicazione concreta, la **clausola 5, punto 1, lettera a), dell’Accordo quadro**, in quanto conduce, nei fatti, a un **ricorso abusivo** a una **successione di contratti di lavoro a tempo determinato**: infatti, tali contratti sono **utilizzati per soddisfare esigenze permanenti e durevoli** delle scuole statali a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo. Ha ricordato, infatti, che il termine di immissione in ruolo dei docenti nell’ambito di tale sistema è variabile e incerto (**non è previsto alcun termine preciso per l’organizzazione delle procedure concorsuali**); l’immissione in ruolo per effetto dell’avanzamento dei docenti in graduatoria dipende da circostanze aleatorie e

imprevedibili, come la durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato, o il numero di posti nel frattempo divenuti vacanti).

40. La Corte, dunque, è giunta alla conclusione che l'Accordo quadro non ammette una normativa, quale quella nazionale, che, fatte salve le verifiche da parte dei giudici del rinvio, **non prevede alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo** a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato e, al contempo, **esclude il risarcimento del danno subito** a causa del medesimo ricorso abusivo nel settore dell'insegnamento, non consentendo neanche la trasformazione di tali contratti in contratti a tempo indeterminato.

§ 5. La procedura di infrazione n.2009/2230 della Commissione e la nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati per impedire la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea nei confronti dello Stato italiano, quando è parte del processo nelle cause sulla stabilizzazione dei precari

41. Va evidenziato, per il ripristino della legalità democratica e del corretto e imparziale esercizio della funzione giurisdizionale in tutte le controversie giudiziali finalizzate alla stabilizzazione dei precari della scuola statale in cui parte processuale resistente è lo Stato, che il legislatore nazionale con la recente legge n.18/2015 ha inteso modificare la disciplina della responsabilità civile dei magistrati di cui alla legge n.117/1988, all'evidente fine di condizionare i giudici per negare l'effettività della decisione della sentenza Mascolo della Corte di giustizia (e non per rispettarne le indicazioni), quando si pronunciano in senso sfavorevole allo Stato quale parte del processo.

42. L'iter di formazione delle norme che hanno modificato la legge n.117/1988 è esemplare nella direzione innanzi indicata.

43. Muovendosi al di fuori della procedura legislativa della "legge europea" disciplinata dalla legge n.234/2012, **il 1° ottobre 2013 è stato presentato al Senato il disegno di legge n.1070**, che intendeva intervenire sul sistema sin qui disciplinato dalla legge 13 aprile 1988, n. 117, che regola il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la responsabilità civile dei magistrati.

44. Come chiarito nella relazione, il disegno di legge muoveva dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di responsabilità per le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali di ultima istanza in contrasto con il diritto dell'Unione, nelle sentenze *Köbler* (Corte Giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01), *Traghetti del Mediterraneo* (Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03) e *Commissione europea contro Repubblica italiana* (Corte Giust. 24 novembre 2011, causa C-379/10).

45. In base a tali decisioni i giudici -- come tutti gli organi statali, ivi comprese le autorità amministrative e gli enti locali -- sono tenuti a disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione fornito di efficacia diretta, ovvero, ove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare ed agevolare la piena efficacia di tale diritto, proprio al fine di non determinare una responsabilità dello Stato in tal senso.

46. La Repubblica italiana, escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado.

47. In buona sostanza, la Corte di giustizia si è pronunciata, in particolare nella sentenza del 24 novembre 2011 di inadempimento nei confronti dell'Italia, sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della cosiddetta «clausola di salvaguardia», la quale esclude che per certe attività del giudice di ultima istanza sia configurabile alcuna forma di responsabilità dello Stato. La Corte ha specificato altresì che, allo scopo di valutare il carattere manifesto della

violazione, deve farsi riferimento ai criteri della chiarezza e della precisione della norma violata, al carattere intenzionale della violazione e alla non scusabilità dell'errore di diritto.

47. Per assicurare l'attuazione degli obblighi comunitari derivanti dalla sentenza del 24 novembre 2011 della Corte di giustizia il disegno di legge n.1070, nella iniziale stesura, proponeva una forte **accentuazione del carattere nomofilattico della Cassazione e un sistema di filtro delle eventuali azioni di responsabilità dello Stato per violazione flagrante del diritto dell'Unione europea da parte dell'organo giurisdizionale di ultima istanza affidato alla Procura generale in Cassazione.**

48. Così infatti, veniva modificato l'art.65 R.D. n.12/1041 sull'ordinamento giudiziario:

«Art. 65 – Attribuzioni della Corte suprema di cassazione.

1. La Corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio della Repubblica e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato.

2. La Corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia: a) assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge; b) assicura l'unità del diritto oggettivo nazionale; c) assicura il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; d) regola i conflitti di competenza e di attribuzioni; e) adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.

3. La Corte suprema di cassazione espleta le funzioni di cui alle lettere a) e b) del comma 2 mediante le attribuzioni decisorie, conferitele dai codici di procedura civile e di procedura penale, in ordine ai giudizi che le sono sottoposti. Salvo il caso di ignoranza inevitabile, come definita dalla sentenza della Corte costituzionale 24 marzo 1988, n. 364, gli atti ed i provvedimenti dei restanti giudici ordinari, civili e penali, che nell'esercizio delle rispettive funzioni si discostino dall'interpretazione della legge, espressa ai sensi del primo periodo, legittimano la proposizione dell'azione risarcitoria secondo la disciplina ordinaria. In tal caso: a) la responsabilità è valutata ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile; b) si applica il comma 2 dell'articolo 13 della legge 13 aprile 1988, n. 117, e successive modificazioni.».

49. Inoltre, il DDL S1070 aggiungeva il **comma 2-bis all'art.76 R.D. n.12/1941** sull'ordinamento giudiziario:

«2-bis. Il pubblico ministero presso la Corte di cassazione redige altresì parere scritto in ordine a qualsiasi richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea avanzata, ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, negli atti introduttivi di una causa pendente in Corte di cassazione. Le previsioni di cui al secondo e terzo periodo del comma 3 dell'articolo 65 si applicano ai magistrati autori degli atti e dei provvedimenti giudiziari che, contro il parere positivo espresso dal pubblico ministero ai sensi del primo periodo, abbiano disatteso la richiesta, avanzata da una parte, di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.».

50. Infine, nel DDL n.S1070 originario veniva così proposta la modifica dell'art.2, commi 2 e 3 (con l'aggiunta del comma 3-bis), della legge n.117/1988:

«2. Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove, fatta eccezione per gli atti ed i provvedimenti giudiziari di cui al secondo e terzo periodo del comma 3 dell'articolo 65 ed al secondo periodo del comma 2-bis dell'articolo 76 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni.

3. Al di fuori dei casi di cui al secondo e terzo periodo del comma 3 dell'articolo 65 ed al secondo periodo del comma 2-bis dell'articolo 76 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, costituiscono colpa grave, sanzionata ai sensi del comma 1: a) la manifesta violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione. oppure senza specifica ed adeguata motivazione.

3-bis. Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste una violazione manifesta del diritto ai sensi della lettera a) del comma 3, deve essere valutato se il giudice abbia tenuto conto di tutti i principali elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato, facendo riferimento al grado di chiarezza e

di precisione della norma violata, al carattere intenzionale della violazione, alla scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, nonché se abbia correttamente applicato il diritto dell'Unione europea.».

52. Subito dopo il DDL n.1070 veniva proposto dal **Governo Letta il 28 novembre 2013**, seguendo le indicazioni precettive della legge n.234/2012, **l'art. 23, poi diventato art.30** (*Responsabilità per violazione manifesta del diritto dell'Unione europea. Procedura di infrazione n. 2009/2230*) **del Disegno di legge n.1864 “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013 bis”**, che così disponeva correttamente disponeva:

«1. Lo Stato è obbligato a risarcire il danno che, in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive, consegue alla violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione europea da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che, quando ne ricorrono i presupposti, siano stati esperiti anche i mezzi straordinari di impugnazione. L'azione si prescrive decorsi tre anni.

2. Ai fini della determinazione della violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione europea di cui al comma 1 si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione dell'Unione europea, nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale a norma dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.».

53. Il predetto articolo 23 (poi diventato art. 30) del disegno di legge n.1864 della legge europea 2013-bis intendeva, **correttamente**, intervenire per risolvere e far archiviare **la procedura di infrazione n.2009/2230 avviata dalla Commissione** nei confronti dell'Italia per il mancato adeguamento alla **sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 2011 in causa C-379/10**.

54. Viceversa, il nuovo Governo Renzi non ha inteso sostenere la corretta applicazione dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza per inadempimento sulla responsabilità dello Stato italiano (e non del Giudice) per i

danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado in caso di erronea interpretazione di norme di diritto o errata valutazione di fatti e prove, per cui ha consentito alla 2^a Commissione permanente del Senato l'espunzione dell'art.30 (ex art.23) del disegno di legge europea 2013-bis dal testo definitivo, approvato con la legge n.161/2014 in sostanziale concomitanza con la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, con la seguente motivazione contenuta nella relazione del 16 luglio 2014: *«l'articolo 30 del disegno di legge introduce disposizioni volte a modificare la legge 13 aprile 1988, n. 117, in proposito, l'esame di una riforma organica della disciplina in materia di responsabilità civile dei magistrati è oggetto di approfondito esame da parte della stessa 2^a Commissione permanente del Senato ormai da diversi mesi. Nel corso della disamina dei disegni di legge volti a modificare la cosiddetta «legge Vassalli», la Commissione ha ormai definito il testo di rilevanti disposizioni relative ai profili di responsabilità per attività e comportamenti posti in essere dall'autorità giudiziaria. Tra l'altro, la Commissione giustizia, in esito all'approvazione di alcune delle proposte emendative, ha confermato l'opzione in favore della conferma di una tipologia di responsabilità indiretta; ha ridimensionato la portata dell'istituto del filtro alle istanze risarcitorie; è in procinto di affrontare i due temi relativi ai limiti e alle modalità di attivazione dell'azione di regresso da parte dello Stato nei confronti del singolo magistrato e alla responsabilità per violazione da interpretazione non conforme agli orientamenti giurisprudenziali consolidati. Alla luce di tali rilievi **la Commissione si esprime in favore dell'ipotesi che le previsioni normative recate dall'articolo 30 del disegno di legge siano fatte oggetto di stralcio o di soppressione, al fine di consentire la conclusione dell'esame del disegno di riforma in punto di responsabilità civile dei magistrati già avviato nella sede di merito ove, peraltro, si terrà conto altresì dei profili di violazione del diritto dell'Unione europea, con particolare riguardo all'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei termini della procedura di infrazione n. 2009/2230.**».*

55. Per altro verso, in luogo della disposizione del disegno di legge europea 2013-bis che avrebbe correttamente applicato la sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 2011, il Governo Renzi ha consentito la modifica ed approvazione da parte della 2^a Commissione permanente del Senato in data 7 novembre 2014 di **un testo completamente diverso del DDL S1070** (cioè del testo che era stato ritenuto idoneo a sostituire l'art.30 del disegno di legge europea 2013-bis, provocandone la soppressione dalla legge n.161/2014), poi approvato definitivamente anche dalla Camera e diventato la legge n.18/2015, con la seguente **modifica dell'art.2 della legge n.117/1988** sulla responsabilità civile dei magistrati per dolo o colpa grave:

«1. Chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali.

2. Fatti salvi i commi 3 e 3 -bis ed i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove.

3. Costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

3-bis. Fermo restando il giudizio di responsabilità contabile di cui al decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. In caso di

violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.».

56. Pare evidente che il nuovo testo dell'art.2, commi 3 e 3-bis, della legge n.117/1988, come modificato dalla legge n.18/2015, costruisce una nozione di responsabilità per dolo o colpa grave «**in caso di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea**» che pone il Giudice nazionale di fronte alla scelta - che comunque venga esercitata è causa di responsabilità civile e disciplinare nei confronti dello Stato nelle cause in cui parte sostanziale è la stessa amministrazione pubblica, come nelle cause sulla stabilizzazione dei docenti e dei supplenti della scuola statale - se violare la normativa interna (art.4, comma 14-bis, della legge n.124/1999; art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001; art.36, commi 5-ter e 5-quater, d.lgs. n.165/2001) applicando il diritto dell'Unione europea (clausole 4, punto 1, 5, punti 1 e 2, 8, punti 1 e 3, dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato), come interpretato dalla Corte di giustizia (sentenza **Mascolo, punto 55**; ordinanza **Affatato, punto 48**), o invece violare il diritto dell'Unione europea applicando le predette norme interne ostative al riconoscimento della tutela già riconosciuta.

57. Occorre ricordare, peraltro, che le ordinanze pregiudiziali del Tribunale di Napoli e della Corte costituzionale, decise dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza Mascolo, muovono dalla **sentenza n. 10127 del 20 giugno 2012 della Corte di Cassazione**, Sezione lavoro, che aveva affermato l'inapplicabilità al personale scolastico della disciplina del D.Lgs. n. 368/2001 e delle sanzioni ivi previste in caso di successione abusiva dei rapporti a termine, per sostenere così la compatibilità dell'art. 4 della legge n. 124/1999 con la clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, diffidando altresì i giudici di merito a non sollevare alcuna pregiudiziale del diritto della Unione europea e affermando, del tutto erroneamente come la sentenza Mascolo ha evidenziato, che la giurisprudenza della Corte di giustizia era chiara sul punto.

58. Non sembra un caso che l'inadempimento dello Stato italiano alla predisposizione di tutele idonee a prevenire gli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato per tutto il pubblico impiego sia stato (indirettamente) ribadito dalla Corte di giustizia (stessa Sezione e stessa composizione della sentenza Mascolo) con la sentenza del 26 febbraio 2015 (causa C-238/14), con cui la Corte europea, citando ben nove volte la sentenza Mascolo, ha concluso con una sentenza di condanna il primo ricorso per inadempimento alla direttiva 1999/70/CE, affermando che *“il Granducato di Lussemburgo, mantenendo talune deroghe alle misure volte a prevenire un utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con i lavoratori saltuari dello spettacolo, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.....”*.

59. Sembra evidente che la Corte di giustizia abbia preavvertito l'Italia, con questo velocissimo giudizio per inadempimento nei confronti di uno Stato come il Lussemburgo che ha una disciplina di tutela antiabusiva estremamente rigorosa nell'applicazione della direttiva 1999/70/CE, che l'eventuale (ormai accertato) inadempimento e/o mancata attuazione della sentenza Mascolo avrebbe comportato inevitabilmente l'attivazione di analogo ricorso per inadempimento ai sensi degli artt. 258 e 260 del TUEF da parte di questa Commissione sulla procedura n.2010-2124 sul precariato scolastico.

§ 6. La violazione della Direttiva 1999/70 UE per tutto il personale supplente della scuola statale e la violazione dell'art.4, paragrafo 3, del Trattato dell'Unione europea e dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali

60. I fatti descritti, i comportamenti tenuti dallo Stato italiano nel corso delle procedure di infrazione n.2010-2124 e n.2009-2230 sia in sede giudiziaria sia in sede legislativa, inducono a ritenere che lo Stato italiano stia ponendo in essere comportamenti finalizzati a sottrarre il personale scolastico alle dipendenze, sue e delle amministrazioni che da esso dipendono, all'applicazione della clausola 5

della Direttiva, con la conseguenza della privazione di tutele in capo a tutti i lavoratori pubblici docenti e del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario.

61. Pare infatti evidente che privare la norma preventiva di cui all'art. 5, comma 4 bis del Decreto legislativo 368/2001, della possibilità di convertire il contratto per il solo settore pubblico scolastico significa privare di ogni misura preventiva e repressiva la successione di contratti e, quindi, rendere priva di effettività la norma dispositiva circa la durata massima dei contratti, condizionando altresì i Giudici interni a decidere in senso favorevole all'amministrazione pubblica, in violazione all'obbligo di leale cooperazione di cui all'art.4, paragrafo 3, del Trattato dell'Unione europea (richiamato ai punti 59-61 della sentenza Mascolo).

P.Q.M.

si chiede che la Commissione, in forza dei suoi poteri, voglia **sollecitamente depositare ricorso per inadempimento ai sensi degli artt. 258 e 260 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea all'esito negativo del parere motivato del 20 novembre 2013 nella procedura di infrazione n.2010-2124**, anche in considerazione della gravità della situazione di tutela sostanziale e processuale di decine di migliaia di lavoratori e dell'inaccettabile condizionamento della funzione giurisdizionale, che rischia di creare un vulnus insanabile nell'intero sistema di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali dell'Unione.

Si autorizza l'indicazione dell'identità dello scrivente e della Associazione sindacale e professionale denunciante nei rapporti con lo Stato italiano e gli altri Stati membri.

Questa denuncia viene presentata contestualmente mediante spedizione alla Segreteria generale della Commissione Europea, B-1049 Belgio, e mediante consegna diretta alla Rappresentanza della Commissione Europea a Roma, via IV Novembre 149.

Bruxelles, 5 maggio 2015