



Numero di ruolo pubblicato	:	C-418/13
Numero dell'atto	:	10
Numero di registro	:	947436
Data di deposito	:	15/10/2013
Data di iscrizione nel registro	:	17/10/2013
Tipo di atto	:	Osservazioni

	:	Atto
Numero di riferimento del deposito	:	DC18254
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Cattabriga Chiara (R14800) Commission



COMMISSIONE EUROPEA

SERVIZIO GIURIDICO

Bruxelles, 15 ottobre 2013
Sj.j.(2013)3475580

**AL SIGNOR PRESIDENTE E AI SIGNORI GIUDICI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA**

OSSERVAZIONI SCRITTE

presentate, ai sensi dell'articolo 23, secondo comma, del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, dalla **COMMISSIONE EUROPEA**, rappresentata in giudizio dai signori Johan Enegren e Chiara Cattabriga, membri del Servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la signora Merete Clausen, anch'ella membro del Servizio giuridico della Commissione, Bâtiment BECH, 2721 Lussemburgo, con autorizzazione alla Cancelleria della Corte a procedere ad ogni notifica relativa alla presente causa via e-Curia,

nella causa

C-418/13

Napolitano e a.

avente per oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, a norma dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte costituzionale (Italia) sull'interpretazione della direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU L 175, p. 43).

*

*

*

INDICE

I. INTRODUZIONE	3
II. IL CONTESTO NORMATIVO	3
<i>La normativa dell'Unione pertinente</i>	<i>3</i>
<i>La direttiva 1999/70/CE.....</i>	<i>3</i>
<i>La normativa nazionale in causa.....</i>	<i>4</i>
III. LA PROCEDURA E I QUESITI PREGIUDIZIALI	9
IV. IN DIRITTO	12
<i>Sul primo quesito pregiudiziale</i>	<i>12</i>
<i>Sul secondo quesito pregiudiziale</i>	<i>17</i>
V. CONCLUSIONI.....	18

I. INTRODUZIONE

1. Nelle presenti cause riunite, la Corte costituzionale italiana (in prosiegua anche “il giudice *a quo*”) rivolge alla Corte due quesiti pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione della direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato¹. Tali quesiti si inseriscono nel quadro di quattro giudizi incidentali di legittimità costituzionale promossi dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Lamezia Terme nell'ambito di quattro controversie che oppongono i signori Carla Napolitano, Vittorio Salvatore Perrella, Gaetano Romano, Donatella Cittadini e Gemma Zangari (in prosiegua: “i ricorrenti”) al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (in prosiegua: “il Ministero dell'Istruzione”) in merito alla validità dei termini apposti alla durata di diversi contratti di lavoro a tempo determinato successivi sottoscritti tra le parti. Oggetto del contendere, la conformità di tali termini con le disposizioni della direttiva 1999/70/CE e la sussistenza, in capo al Ministero dell'Istruzione, dell'obbligo di convertire i contratti in questione in rapporti di lavoro a durata indeterminata o, quanto meno, di risarcire il danno subito dai ricorrenti.

II. IL CONTESTO NORMATIVO

La normativa dell'Unione pertinente

- La direttiva 1999/70/CE
2. La direttiva 1999/70/CE è diretta ad attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato, che figura nell'allegato, concluso il 18 marzo 1999 tra le organizzazioni interprofessionali a vocazione generale, e cioè l'Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro (UNICE), il Centro europeo delle imprese a partecipazione pubblica (CEEP) e la Confederazione europea dei sindacati (CES) (in prosiegua: l'"accordo quadro" o "l'accordo").
 3. A norma della clausola 1 (*Oggetto*) dell'accordo quadro, scopo di quest'ultimo è, da un lato, migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e, dall'altro, creare un quadro normativo per la

¹ GUL 175, p. 43.

prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a termine.

4. A tale ultimo scopo la clausola 5 (*Misure di prevenzione degli abusi*) così dispone:

"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."

La normativa nazionale in causa

5. In Italia, il ricorso a contratti di lavoro a termine nel settore del pubblico impiego è disciplinato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*² (in prosieguo: "il decreto legislativo n. 165/2001").
6. L'art. 36 di tale decreto, come modificato dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali"*³, così prevede, sotto il titolo *"Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale"*:

² GURI n. 106 del 9 maggio 2001 - Suppl. Ord. n. 112.

³ GURI n. 179 del 4 agosto 2009 - Supplemento ordinario n. 140.

- «1. Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35.*
- 2. Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato [...].*
- 3. Al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con Direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, le amministrazioni redigono, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento. Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato⁴.*
- 5. In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.[...]».*
7. Al lavoro a termine nella pubblica amministrazione si applica tuttavia anche la disciplina generale di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, *"Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato"*⁵ (in prosieguo: *"il decreto legislativo n. 368/2001"*).
8. A norma dell'art. 5, comma 4bis, di tale decreto,
- "[...] qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di*

⁴ Fino all'adozione della legge n. 102/2009, il comma 3 dell'art. 36 della legge n. 65/2001, era così redatto *"Al fine di evitare abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, le amministrazioni, nell'ambito delle rispettive procedure, rispettano i principi di imparzialità e trasparenza e non possono ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio."*

⁵ GURI n. 235 del 9 ottobre 2001, più volte modificato.

proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato [...]".

9. Il successivo art. 10, comma 4*bis*, dello stesso decreto legislativo, come modificato dal decreto legge 13 maggio 2011 n. 70 convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106⁶ (in prosieguo: "il decreto legge n. 70/2011"), esclude tuttavia dall'applicazione della normativa in esso contenuta - e in particolare dalla disciplina della durata massima dei contratti a termine successivi di cui all'art. 5, comma 4*bis* - i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed amministrativo, tecnico e ausiliario (c.d. "personale ATA") delle scuole. Ciò alla luce della 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.
10. Ai contratti a tempo determinato con tale personale si applica l'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, *Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*⁷, come modificato dal decreto legge 25 settembre 2009 n. 134 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2009 n. 167⁸ (in prosieguo: "la legge n. 124/1999")⁹.
11. Ai sensi di tale disposizione:

"1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico¹⁰, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine

⁶ GURI n. 160 del 12 luglio 2011.

⁷ GURI n.107 del 10 maggio 1999.

⁸ GURI n. 274 del 24 novembre 1999.

⁹ Lo stesso decreto legislativo n. 165/2001, nel disciplinare il rapporto di lavoro nel pubblico impiego, fa espressamente salve, all'art. 70, comma 8, le procedure di reclutamento previste per il personale della scuola dal decreto legislativo n. 297/1994.

¹⁰ Si parla in questi casi di supplenze annuali su "organico di diritto", trattandosi di posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto).

dell'anno scolastico^[11] si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario.

3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee.

4. I posti delle dotazioni organiche provinciali non possono essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.

5. Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti.

6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti^[12] di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge.

7. Per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti.

8. Coloro i quali sono inseriti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 40, comma 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, hanno diritto, nell'ordine, alla precedenza assoluta nel conferimento delle supplenze temporanee nelle istituzioni scolastiche in cui hanno presentato le relative domande. Per gli istituti di istruzione secondaria e artistica

¹¹ Si parla in questi casi di supplenze annuali su "organico di fatto", con scadenza solo fino alla fine delle attività didattiche (30 giugno), trattandosi di posti disponibili ma non tecnicamente vacanti.

¹² Tali graduatorie permanenti sono poi divenute graduatorie ad esaurimento per effetto dell'art. 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*", GURI n. 299 del 27 dicembre 2006 – Suppl. Ord. n. 244. Tale disposizione ha altresì previsto l'adozione di piani triennali per l'assunzione a tempo indeterminato, per gli anni 2007-2009, di personale, docente e non docente, nell'ambito di contingenti pari rispettivamente a 150.000 e 20.000 unità, da verificare annualmente nella loro fattibilità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. Piani triennali per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, per gli anni 2011/2013, sono stati poi previsti anche dall'art. 9 del decreto legge n. 70/2011, sopra citato. Ciò con l'obiettivo di garantire continuità nell'erogazione del servizio scolastico ed educativo e conferire il maggiore possibile grado di certezza nella pianificazione degli organici della scuola nel rispetto degli obiettivi programmati di finanza pubblica e salvo il criterio di invarianza finanziaria.

la precedenza assoluta è attribuita limitatamente alle classi di concorso nella cui graduatoria permanente si è inseriti.

9. I candidati che nei concorsi per esami e titoli per l'accesso all'insegnamento nella scuola elementare siano stati inclusi nella graduatoria di merito ed abbiano superato la prova facoltativa di accertamento della conoscenza di una o più lingue straniere hanno titolo alla precedenza nel conferimento delle supplenze sui posti i cui titolari provvedono all'insegnamento di una corrispondente lingua straniera.

10. Il conferimento delle supplenze temporanee è consentito esclusivamente per il periodo di effettiva permanenza delle esigenze di servizio. La relativa retribuzione spetta limitatamente alla durata effettiva delle supplenze medesime.

11. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA). [...]

12 [...]

14-bis. I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni."

12. L'immissione in ruolo degli insegnanti, cui fa riferimento l'art. 4, comma 14bis della legge n. 124/1999, è regolata dagli articoli 399 e 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione*¹³ (in prosieguo: "il decreto legislativo n. 297/1994").

13. A norma dell'art. 399, n. 1:

"L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401¹⁴".

14. L'art. 401, nn. 1 e 2, a sua volta stabilisce che:

"1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso

¹³ GURI n.115 del 19 maggio 1994 - Suppl. Ord. n. 79, più volte modificato.

¹⁴ Sulla trasformazione di tali graduatorie in graduatorie ad esaurimento v. *supra* nota 12.

regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente".

15. E' opportuno precisare che, in forza di successivi interventi legislativi, nelle graduatorie di cui all'art. 401 del decreto legislativo n. 297/1994 figura personale con percorsi e titoli professionali piuttosto vari, dai candidati risultati idonei ma non vincitori in precedenti concorsi, ai partecipanti a corsi di abilitazione che abbiano superato i relativi esami finali.
16. Infine, merita segnalare che il personale supplente della scuola non è solo escluso, come tutto il personale a termine del settore pubblico, dalla disciplina della conversione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato in caso di abusiva reiterazione delle assunzioni a termine successive, ma non beneficia neppure delle regole in materia di risarcimento del danno previste, per tale ipotesi, nel settore pubblico dall'art. 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001. L'assunzione di personale a termine nel settore della scuola, essendo espressamente consentita dalla legge senza limiti di sorta, non può infatti dirsi disposta "in violazione di norme imperative" secondo il dettato dell'art. 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001. Mancano pertanto, nel caso di specie, gli stessi presupposti per l'applicazione di tale disposizione.

III. LA PROCEDURA E I QUESITI PREGIUDIZIALI

17. I ricorrenti sono stati assunti dal Ministero dell'Istruzione con più contratti a termine successivi come docenti (le signore Napolitano, Cittadino e Zangari e il signor Perrella) o collaboratori amministrativi (il signor Romano) presso diversi istituti scolastici. In forza di tali contratti essi hanno prestato la propria attività per periodi compresi, a seconda dei casi, tra i 4 e i 7 anni scolastici.
18. Ritenendo illegittime tali assunzioni a termine successive, i ricorrenti adivano i Tribunali di Roma e di Lamezia Terme chiedendo, a titolo principale, la conversione dei rispettivi contratti in rapporti di lavoro a durata indeterminata, con conseguente immissione in ruolo, e il pagamento delle retribuzioni per i periodi di interruzione tra la conclusione di un contratto a termine e quello successivo e, in subordine, il risarcimento del danno subito.

19. Così investiti della controversia, i Tribunali di Roma e Lamezia Terme si interrogavano sulla compatibilità, con la direttiva 1999/70 e in particolare con la clausola 5 dell'accordo quadro ad essa allegato, dell'art. 4 della legge n. 124/1999 che consente all'Amministrazione, senza limite alcuno, di reclutare a tempo determinato personale docente o tecnico amministrativo per coprire posti vacanti negli organici della scuola. Rilevando tuttavia come tale incompatibilità non potesse essere risolta in via di interpretazione conforme, stante la inequivoca formulazione della disposizione in questione, o tramite una semplice disapplicazione della stessa disposizione, dato il carattere non direttamente applicabile della clausola 5 dell'accordo quadro, i Tribunali di Roma e di Lamezia Terme sollevavano giudizio incidentale di illegittimità costituzionale contro l'art. 4 della legge n. 124/1999 per contrasto con gli articoli 11 e 117 della Costituzione che garantiscono la conformità della legislazione interna ai vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione.
20. La Corte costituzionale, a sua volta, osservava come il servizio scolastico, corrispondendo al diritto allo studio costituzionalmente tutelato, sia un servizio attivabile a domanda, la cui organizzazione presenta esigenze di flessibilità fisiologicamente ineliminabili. L'attribuzione di tutte le supplenze annuali (su posti vacanti e disponibili) non potrebbe essere effettuata con contratti a tempo indeterminato, perché in questo modo la Pubblica Amministrazione si esporrebbe alla concreta possibilità di avere un numero di docenti superiori al necessario. Nell'ordinamento italiano sarebbe quindi indispensabile utilizzare un numero significativo di docenti e di personale amministrativo scolastico assunti con contratti a tempo determinato. Allo stesso tempo, il sistema delle graduatorie permanenti del personale a tempo determinato, affiancato a quello del pubblico concorso, garantirebbe che l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato avvenga con criteri oggettivi e consentirebbe a detto personale di avere una ragionevole probabilità, nel tempo, di diventare titolare di un posto di ruolo, con un contratto a tempo indeterminato. La normativa nazionale sarebbe quindi strutturata, almeno in linea di principio, in modo tale che l'assunzione del personale scolastico con contratti a tempo determinato - pur non prevedendo la durata massima di tali contratti, né il numero dei rinnovi degli stessi - possa rispondere alle ragioni obiettive di cui alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

21. La Corte costituzionale rilevava, tuttavia, come l'art. 4 della legge n. 124/1999 contenga, nella proposizione finale, la previsione per cui il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre abbia luogo «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo». Ora – osservava la Corte – nel periodo intercorrente tra il 1999 e il 2011 le procedure concorsuali avrebbero subito un lungo periodo di interruzione e, nonostante il ricorso ai contratti a tempo determinato sia fortemente diminuito tra il 2007 e il 2012, in tale periodo vi sarebbe stato un numero assai limitato di assunzioni con contratti a tempo indeterminato nel settore della scuola. In tali condizioni, l'art. 4 della legge n. 124/1999 avrebbe dunque consentito il rinnovo dei contratti a tempo determinato nel settore della scuola senza che a detta possibilità si accompagnasse la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi. Ciò - unitamente al fatto che non vi sono disposizioni che riconoscano, per i lavoratori della scuola, il diritto al risarcimento del danno in favore di chi è stato assoggettato ad un'indebita ripetizione di contratti di lavoro a tempo determinato - potrebbe porsi in conflitto con la citata clausola 5, punto 1.
22. Alla luce di tali considerazioni, la Corte costituzionale sospendeva le procedure innanzi ad essa pendenti e rinviava alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:

"se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) - i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti «che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre», dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, «in attesa dell' espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo» - disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno;

se costituiscano ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno".

IV. IN DIRITTO

Sul primo quesito pregiudiziale

23. Con il primo quesito pregiudiziale la Corte costituzionale chiede alla Corte di stabilire, in sostanza, se sia compatibile con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro una legislazione nazionale che autorizzi la conclusione di contratti a termine successivi per la copertura di posti vacanti – e non solo temporaneamente disponibili - nel settore della scuola pubblica in attesa dell'espletamento di concorsi per la copertura di detti posti, senza tuttavia prevedere tempi certi per l'espletamento di tali concorsi.
24. In proposito la Commissione ricorda che, come la Corte ha osservato da ultimo nella sentenza del 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Kücük*¹⁵, la clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti da tale accordo, vale a dire limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti.
25. Detta disposizione impone agli Stati membri, per prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure in essa enunciate qualora il diritto nazionale non preveda norme equivalenti. Le misure così elencate al punto 1, lett. a)-c) di detta clausola attengono, rispettivamente, a) a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, b) alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi e c) al numero dei rinnovi di questi ultimi.
26. Ora, risulta dalle ordinanze di rinvio che la legislazione nazionale di cui è causa non prevede alcun limite né alla durata massima totale dei contratti a termine stipulati con il personale supplente né al numero di rinnovi di tali contratti. E' pertanto evidente che la legislazione in causa non rientra né nella lett. b) né nella lett. c) della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

¹⁵ Non ancora pubblicata in Raccolta, punti 25-27, 31, 34, 36, 37, 39, 40.

27. Quanto alle misure previste dalla lett. a) della stessa disposizione, come la Corte ha riconosciuto nella stessa sentenza *Küçük*, nell'ambito di un'amministrazione che dispone di un organico significativo, è inevitabile che si rendano spesso necessarie sostituzioni temporanee a causa, segnatamente, dell'indisponibilità di dipendenti che beneficino di congedi per malattia, per maternità, di congedi parentali o altri. La sostituzione temporanea di dipendenti in queste circostanze può costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale sostitutivo, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze emergenti, fatto salvo il rispetto delle esigenze fissate al riguardo dall'accordo quadro.
28. Nella stessa sentenza la Corte ha tuttavia sottolineato che, sebbene l'esigenza di sostituire personale assente possa considerarsi, in linea di principio, ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro, le autorità competenti devono garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, tenuto conto delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme alle esigenze dell'accordo. Esse devono quindi essere in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo dei contratti in questione risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e sia necessario a tale effetto.
29. Il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è infatti giustificato in base alla clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, in quanto incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro, ossia che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro.
30. Spetta alle autorità dello Stato membro interessato garantire, nell'esercizio delle loro rispettive competenze, l'osservanza della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, verificando concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie. In particolare, spetta a dette autorità esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso concreto, prendendo in considerazione, segnatamente, il numero di detti contratti successivi stipulati con la stessa persona oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro.

31. Nel caso di specie, emerge dall'ordinanza di rinvio che, in Italia, l'assunzione di personale docente o ATA a termine non è prevista solo per la sostituzione di lavoratori temporaneamente assenti e, quindi, per soddisfare esigenze provvisorie di personale sostitutivo. Essa è ammessa anche per coprire vere e proprie vacanze in organico. E' ben vero che al reclutamento di lavoratori a termine per coprire tali vacanze si procede solo in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo ed ha quindi anch'esso un carattere temporaneo. E' tuttavia altresì vero che nessuna certezza vi è quanto al momento in cui tali procedure saranno espletate, ciò dipendendo dall'esistenza delle disponibilità finanziarie necessarie e da decisioni organizzative totalmente lasciate alla discrezionalità dell'amministrazione. Non vi è pertanto alcun limite certo al numero dei rinnovi dei contratti che l'amministrazione può concludere per la copertura dei posti in questione.
32. Non costituisce poi un limite siffatto la possibilità che, in funzione dell'anzianità di servizio accumulata e quindi della durata complessiva dei contratti temporanei conclusi, nonché dei posti via via disponibili, il lavoratore interessato sia immesso in ruolo per effetto del semplice scorrimento della graduatoria in cui è iscritto. Si tratta infatti di una circostanza del tutto aleatoria, che il lavoratore non è assolutamente in grado di prevedere.
33. Peraltro, negli ultimi dieci anni la prospettiva di un'immissione in ruolo tramite concorso o scorrimento della graduatoria ha rappresentato per il personale supplente della scuola un'eventualità non solo aleatoria, ma altresì piuttosto remota. Risulta infatti dalle informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio o acquisite dalla Commissione nel quadro di altre procedure pregiudiziali¹⁶ e di procedure di infrazione pendenti¹⁷, che, se nel decennio 1990-2000 sono stati organizzati tre concorsi per l'assunzione in ruolo di personale scolastico, nessun concorso è stato invece bandito per tutto il periodo 2000-2010¹⁸. Allo stesso tempo, sono stati

¹⁶ Il riferimento è alle ordinanze di rinvio nelle cause riunite C-22/13, C-61/13 e C-62/13, *Mascolo e.a.*

¹⁷ Si tratta della procedura di infrazione n. 2010/2124 nonché delle procedure CHAP(2012)3428 e CHAP(2013)1404.

¹⁸ Dopo l'ultimo concorso del 1999, solo nel 2012 sono state organizzate nuove procedure concorsuali per il reclutamento di personale scolastico di ruolo, con un intervallo di ben 13 anni. E ciò per ragioni esclusivamente legate all'esigenza di assicurare l'equilibrio di bilancio.

progressivamente ridotti, per esigenze di contenimento della spesa pubblica, gli organici delle scuole, riducendo così il numero delle immissioni in ruolo legate allo scorrimento della graduatoria. Ciò ha dato luogo alla formazione di un contingente assai cospicuo di lavoratori precari nel settore della scuola, con percentuali così elevate, rispetto al numero di lavoratori a tempo indeterminato¹⁹, e con durate contrattuali complessive così prolungate²⁰ da far seriamente dubitare della reale corrispondenza della legislazione in causa con le esigenze di flessibilità, legate a imprevedibili e temporanee variazioni della popolazione scolastica, che, secondo l'ordinanza di rinvio, sono alla base di tale legislazione.

34. Peraltro, anche ove l'esigenza di flessibilità negli organici della scuola, dovuta alla variabilità della popolazione scolastica, giustificasse il ricorso ad una certa quota di personale temporaneo, resta comunque da stabilire se il mezzo previsto a tal fine dalla legislazione nazionale in causa sia necessario e proporzionato allo scopo. Dalla giurisprudenza della Corte risulta infatti che, se gli Stati membri beneficiano di un margine di discrezionalità nella scelta delle misure necessarie per prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, al fine tra l'altro di adattare tali misure alle esigenze di settori specifici e/o di categorie di lavoratori, essi devono tuttavia esercitare tale potere nel rispetto del diritto dell'Unione e delle altre disposizioni dell'accordo quadro e, in ogni caso, garantire il carattere efficace e sufficientemente dissuasivo delle misure in questione²¹.

¹⁹ V. in particolare il punto 26 delle ordinanze di rinvio nelle cause C-22/13 e C-61/13 e il punto 27 dell'ordinanza di rinvio nella causa C-62/13 secondo i quali nel settore del personale ATA l'utilizzo di lavoratori a termine sarebbe stato indicato in alcune sentenze di tribunali di merito come pari al 61% del fabbisogno di personale. Secondo le informazioni raccolte dalla Commissione poi nell'anno scolastico 2007/2008, il numero di docenti con contratto a termine ammontava al 13% del totale, mentre la percentuale di personale ATA temporaneo era pari al 31%. Infine, nel 2010, secondo la relazione del 2 maggio 2012 delle sezioni riunite della Corte dei Conti in sede di controllo sul costo del lavoro pubblico, il personale temporaneo della scuola (docente e non docente) era pari al 18% del totale
(http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sezioni_riunite/sezioni_riunite_in_sede_di_controllo/2012/delibera_13_2012_contr_cl.pdf).

²⁰ La Commissione non dispone di dati medi sulla durata dei rapporti a termine del personale scolastico. Fra le denunce da essa ricevute nel quadro delle procedure CHAP(2012)3428 e CHAP(2013)1404 vi sono tuttavia vari casi di personale impiegato a titolo temporaneo per periodi di oltre 20 anni.

²¹ V. in tal senso, sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler e a.*, Racc. pag. I-6057, punto 68; ordinanza 12 giugno 2008, causa C-364/07, *Vassilakis e a.*, Racc. pag. I-90, punto 87, nonché sentenze 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki e a.*, Racc. pag. I-3071, punto 80; 10 marzo 2011, C-109/09, *Kumpan*, Racc. p. I-1309, punti 36-37.

35. Ora, alla luce di tale giurisprudenza, la Commissione si chiede se, per garantire una certa flessibilità negli organici della scuola per far fronte, senza oneri eccessivi per lo Stato, a variazioni imprevedibili della popolazione scolastica sia veramente necessario autorizzare l'amministrazione a ricorrere ad una successione di contratti a termine senza alcun limite quanto al numero dei rinnovi contrattuali e alla durata complessiva del rapporto. Ben si potrebbe in effetti realizzare tale obiettivo anche prevedendo un numero massimo di rinnovi del contratto concluso con ciascuna unità di personale temporaneo o fissando un tetto massimo alla durata di detto contratto.
36. In tali circostanze, non sembra si possa ritenere che la legislazione italiana sul reclutamento del personale docente e ATA a termine contenga criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare, in concreto, se il rinnovo dei contratti in questione risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atta a raggiungere lo scopo perseguito e necessaria a tal fine. Almeno ad una prima valutazione, il ricorso a contratti a termine successivi per la copertura di vacanze in organico che tale legislazione consente non può pertanto considerarsi giustificato da ragioni obiettive come previsto dalla clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro.
37. Occorre tuttavia ricordare che, per costante giurisprudenza²², non spetta alla Corte e tanto meno alla Commissione, nel quadro di un procedimento pregiudiziale, pronunciarsi sulla compatibilità di una legislazione nazionale con l'accordo quadro. La Commissione propone pertanto alla Corte di lasciare ogni valutazione definitiva sul punto al giudice nazionale, unico competente a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno.
38. Alla luce di tali osservazioni, la Commissione propone di rispondere come segue al primo quesito pregiudiziale sollevato dalla Corte costituzionale nel presente procedimento:

"Non può ritenersi obiettivamente giustificata ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE,

²² V. in proposito le sentenze 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*, Racc. p. I-7213, punto 56; 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, Racc. p. I-7251, punto 41; *Angelidaki e a.*, cit., punti 164 e 188, nonché ordinanze *Vassilakis e a.*, cit., punto 135; 24 aprile 2009, causa C-519/08, *Koukou*, Racc. p. I-65, punti 69, 77, 90; 23 novembre 2009, cause riunite da C-162/08 a C-164/08, *Lagoudakis*, Racc. p. I-195, punto 11; 1° ottobre 2010, causa C-3/10, *Affatato*, Racc. p. I-121, punto 50.

relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, una legislazione nazionale che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato per la copertura di vacanze nell'organico del personale docente e ausiliario tecnico amministrativo della scuola statale in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, senza che vi sia alcuna certezza sul momento in cui tali procedure saranno espletate e, pertanto, senza prevedere criteri obiettivi e trasparenti per verificare se il rinnovo dei contratti in questione risponda effettivamente ad un'esigenza temporanea reale, sia atta a raggiungere lo scopo perseguito e necessaria a tal fine. Spetta al giudice nazionale verificare se tali condizioni ricorrano nel caso di specie."

Sul secondo quesito pregiudiziale

39. Con il secondo quesito pregiudiziale, la Corte costituzionale chiede alla Corte di stabilire, in sostanza, se possa dirsi obiettivamente giustificata, ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro, una normativa nazionale, come quella italiana in causa, che per far fronte ad esigenze organizzative proprie del settore scolastico, esclude tale settore dal campo di applicazione delle norme che, in caso di ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine prevedono, in favore dei lavoratori illegittimamente assunti a termine, il diritto al risarcimento del danno.
40. Ad avviso della Commissione, la risposta a tale secondo quesito discende largamente dalle osservazioni già svolte in relazione al primo. Come sopra si è sopra indicato, l'istituzione dubita fortemente della fondatezza delle ragioni organizzative addotte per giustificare la normativa italiana in causa e, comunque, della proporzionalità delle misure approntate da tale normativa per far fronte alle esigenze organizzative invocate.
41. A ciò la Commissione aggiunge che, per giurisprudenza costante, la clausola 5 dell'accordo quadro non impone solo agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure elencate in tale disposizione volte a prevenire l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi, allorché il diritto nazionale non prevede già misure equivalenti. Quando una siffatta utilizzazione abusiva abbia comunque avuto luogo, deve poter essere applicata una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela del lavoratore al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione. Infatti, secondo i termini stessi dell'art. 2, primo comma, della direttiva

1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla [detta] direttiva»²³.

42. Ora, dall'ordinanza di rinvio risulta che, in Italia, nel settore della scuola, come d'altronde in tutto il pubblico impiego, non trova applicazione l'istituto della conversione del contratto a termine in contratto a durata indeterminata previsto, in linea generale, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a termine successivi nel settore privato. A differenza degli altri settori della pubblica amministrazione, il settore scolastico è tuttavia altresì escluso dalla disciplina del risarcimento del danno che il lavoratore abbia subito per effetto di tale ricorso abusivo. Anzi, dall'ordinanza di rinvio emerge che, nel settore della scuola, la stessa nozione di ricorso abusivo a contratti a termine successivi non è configurabile, posto che la legislazione italiana non prevede alcun limite alla conclusione di contratti a termine successivi per l'assunzione di personale supplente, che è pertanto sempre legittima.
43. Ne consegue che, in Italia, il settore della scuola resta totalmente immune dall'applicazione delle norme dirette a reprimere l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato, quali contenute nell'accordo quadro.
44. Ora, come sopra osservato, la Commissione non ritiene che le esigenze organizzative di tale settore possano giustificare una tale, sì radicale, esclusione.
45. L'istituzione propone pertanto alla Corte di rispondere come segue al secondo quesito pregiudiziale sollevato dalla Corte costituzionale nel presente procedimento:

"Non può ritenersi obiettivamente giustificata ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro una legislazione nazionale, quale quella italiana in causa, che, nel settore scolastico, non prevede alcuna misura diretta a reprimere il ricorso abusivo a contratti di lavoro a termine successivi".

V. CONCLUSIONI

46. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la Commissione propone alla Corte di rispondere ai quesiti pregiudiziali sollevati dalla Corte costituzionale nel presente procedimento:

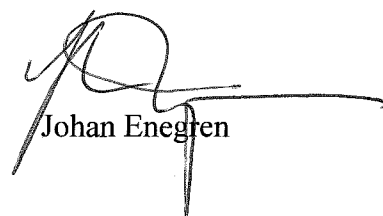
²³ V. in questo senso la sentenza *Adeneler*, cit., punti 101 e 102.

"Non può ritenersi obiettivamente giustificata ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, una legislazione nazionale, quale quella italiana in causa, che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato per la copertura di vacanze nell'organico del personale docente e ausiliario tecnico amministrativo della scuola statale in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, senza che vi sia alcuna certezza sul momento in cui tali procedure saranno espletate e, pertanto, senza prevedere criteri obiettivi e trasparenti per verificare se il rinnovo dei contratti in questione risponda effettivamente ad un'esigenza temporanea reale, sia atta a raggiungere lo scopo perseguito e necessaria a tal fine. Spetta al giudice nazionale verificare se tali condizioni ricorrano nel caso di specie.

Non può ritenersi obiettivamente giustificata ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro una legislazione nazionale, quale quella italiana in causa, che, nel settore scolastico, non prevede alcuna misura diretta a reprimere il ricorso abusivo a contratti di lavoro a termine successivi."



Chiara Cattabriga



Johan Enegren

Agenti della Commissione

