



Numero di ruolo pubblicato	:	C-22/13 JT1
Numero dell'atto	:	17
Numero di registro	:	935314
Data di deposito	:	22/05/2013
Data di iscrizione nel registro	:	27/05/2013
Tipo di atto	:	Osservazioni
<hr/>		
	:	Atto
Numero di riferimento del deposito	:	DC13550
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Cattabriga Chiara (R14800) Commission



COMMISSIONE EUROPEA

SERVIZIO GIURIDICO

Bruxelles, 22 maggio 2013  
Sj.j.(2013)1358718

**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 Denis Martin 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,

**nelle cause riunite**

**C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13**

**Mascolo e a.**

avente per oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, a norma dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale di Napoli (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), della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU L 288, p. 32) del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, n. 3, TUE, nonché dei principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, parità delle armi nel processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto ad un tribunale indipendente e ad un equo processo sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con gli articoli 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

## INDICE

<b>I. INTRODUZIONE.....</b>	<b>3</b>
<b>II. IL CONTESTO NORMATIVO .....</b>	<b>4</b>
<i>La normativa dell'Unione pertinente .....</i>	<i>4</i>
- La direttiva 1999/70/CE.....	4
- La direttiva 1991/533/CEE .....	5
<i>La normativa nazionale in causa.....</i>	<i>5</i>
<b>III. LA PROCEDURA E I QUESITI PREGIUDIZIALI.....</b>	<b>9</b>
<b>IV. IN DIRITTO .....</b>	<b>14</b>
<i>Sull'interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (primo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13) .....</i>	<i>14</i>
<i>Sull'interpretazione della nozione di "settori e/o categorie specifiche di lavoratori" di cui alla clausola 5 della direttiva 1999/70 (secondo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e primo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13).....</i>	<i>18</i>
<i>Sull'interpretazione della nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4 della direttiva 1999/70/CE e sulla compatibilità con tale clausola di un diverso regime per la illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato (terzo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e secondo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13) .....</i>	<i>20</i>
<i>Sull'interpretazione del principio di cooperazione in relazione al comportamento di uno Stato membro nel quadro di un procedimento pregiudiziale precedente (quarto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e terzo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13) .....</i>	<i>27</i>
<i>Sull'interpretazione della direttiva 91/533/CEE (quinto e sesto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13) .....</i>	<i>28</i>
<i>Sull'interpretazione dei principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo (settimo quesito pregiudiziale nelle cause C-61/13 e C-62/13).....</i>	<i>30</i>
<b>V. CONCLUSIONI .....</b>	<b>34</b>

## I. INTRODUZIONE

1. Nelle presenti cause riunite, il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro (in prosieguo anche “il giudice *a quo*”) rivolge alla Corte sette 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 determinato<sup>1</sup>, della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro<sup>2</sup>, del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, n. 3, TUE, nonché dei principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, parità delle armi nel processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto ad un tribunale indipendente e ad un equo processo sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e con gli articoli 47 e 52, n. 3<sup>3</sup>, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: “la Carta”). Tali quesiti si inseriscono nel quadro di quattro controversie che oppongono le signore Raffaella Mascolo, Alba Forni, Immacolata Racca e Fortuna Russo (in prosieguo: “le ricorrenti”) al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (in prosieguo: “il Ministero dell'Istruzione”) e al Comune di Napoli 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 e al Comune di Napoli, dell'obbligo di convertire i contratti in questione in rapporti di lavoro a durata indeterminata o, quanto meno, di risarcire il danno subito dalle ricorrenti.

---

<sup>1</sup> GU L 175, p. 43.

<sup>2</sup> GU L 288, p. 32.

<sup>3</sup> Le ordinanze di rinvio menzionano anche l'art. 46 tra le disposizioni della Carta di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione. Tale disposizione, relativa alla protezione diplomatica e consolare, appare tuttavia manifestamente irrilevante.

## 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 prosieguo: 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 prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a termine.
- 4. A tal fine, la clausola 4 (Principio di non discriminazione) prevede, al punto 1, che:
 

*"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".*
- 5. La clausola 5 (Misure di prevenzione degli abusi) a sua volta 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 direttiva 1991/533/CEE
- 6. La direttiva 1991/533/CEE mira ad assicurare l'informazione del lavoratore sugli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro.

- 7. Secondo l'art. 2, n. 1, di tale direttiva:

*“Il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore subordinato cui si applica la presente direttiva, in appresso denominato « lavoratore », gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro.*

- 8. A norma del successivo art. 2, n. 2, lett. e), l'informazione del lavoratore, in caso di contratto o rapporto di lavoro temporaneo, riguarda, tra l'altro, *“la durata prevedibile del contratto o del rapporto di lavoro”*.

- 9. Infine, in virtù dell'art. 8, n. 1,

*“Gli Stati membri introducono nel loro ordinamento giuridico interno le misure necessarie per consentire a qualsiasi lavoratore che si ritenga leso dalla mancata osservanza degli obblighi derivanti dalla presente direttiva di difendere i propri diritti per via legale dopo aver fatto eventualmente ricorso ad altri organi competenti.”*

#### *La normativa nazionale in causa*

- 10. Emerge dalle ordinanze di rinvio che, 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*<sup>4</sup> (in prosieguo: “il decreto legislativo n. 165/2001”).
- 11. 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”*<sup>5</sup>, così prevede, sotto il titolo *“Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale”*:

---

<sup>4</sup> GURI n. 106 del 9 maggio 2001 - Suppl. Ord. n. 112.

<sup>5</sup> 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 risultato<sup>6</sup>.

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.[...].»

12. Secondo l'ordinanza di rinvio, 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"<sup>7</sup> (in prosieguo: "il decreto legislativo n. 368/2001").

13. 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

<sup>6</sup> 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."

<sup>7</sup> 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 [...]”.*

14. Il successivo art. 10, comma 4bis, dello stesso decreto legislativo, come modificato dal decreto legge 13 maggio 2011 n. 70 convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106<sup>8</sup> (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 4bis, 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.
15. 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*<sup>9</sup>, come modificato dal decreto legge 25 settembre 2009 n. 134 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2009 n. 167<sup>10</sup> (in prosieguo: “la legge n. 124/1999”).
16. 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 scolastico, 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 dell'anno scolastico 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.*

---

<sup>8</sup> GURI n. 160 del 12 luglio 2011.

<sup>9</sup> GURI n.107 del 10 maggio 1999.

<sup>10</sup> GURI n. 274 del 24 novembre 1999.

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 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 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.”

17. 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*<sup>11</sup> (in prosieguo: "il decreto legislativo n. 297/1994").
18. 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. 401"*.
19. L'art. 401, nn. 1 e 2, a sua volta stabilisce che:  
*"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 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"*.

### III. LA PROCEDURA E I QUESITI PREGIUDIZIALI

20. Le signore Mascolo, Forni, Racca e Russo sono state assunte con più contratti a termine successivi, le prime tre come docenti alle dipendenze del Ministero dell'Istruzione, l'ultima in qualità di educatrice di scuola materna alle dipendenze del Comune di Napoli.
21. In forza di tali contratti, esse hanno complessivamente lavorato per i rispettivi datori di lavoro per i seguenti periodi: 71 mesi su 9 anni, la signora Mascolo; 50 mesi e 27 giorni su 5 anni, la signora Forni; 60 mesi su 5 anni, la signora Racca; 45 mesi e 15 giorni su 5 anni, la signora Russo.
22. Ritenendo illegittime tali assunzioni a termine successive, le ricorrenti adivano il Tribunale di Napoli chiedendo, a titolo principale, la conversione dei rispettivi contratti a termine in rapporti di lavoro a durata indeterminata, con conseguente

---

<sup>11</sup> GURI n.115 del 19 maggio 1994 - Suppl. Ord. n. 79, più volte modificato.

immissione in ruolo<sup>12</sup>, 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.

23. Così investito della controversia, il Tribunale di Napoli osservava come in un settore quale quello della scuola, con centinaia di migliaia di dipendenti, l'esigenza di sostituzione di lavoratori a tempo indeterminato debba considerarsi connaturale al sistema e non abbia nessun carattere accidentale. Il sistema utilizzato dallo Stato italiano per far fronte a tale esigenza, fondato sul ricorso a supplenti iscritti in un'apposita graduatoria con possibilità per questi ultimi di essere progressivamente collocati in ruolo in funzione dell'anzianità di servizio accumulata e delle disponibilità di posti, sarebbe tuttavia fonte di abusi e chiaramente incompatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro. Esso non consentirebbe infatti la verifica concreta, oggettiva e trasparente dell'esistenza di un'esigenza reale di sostituzione temporanea, non porrebbe alcun limite massimo al numero delle supplenze affidate a ciascun lavoratore e consentirebbe la reiterazione di contratti a termine anche per coprire vere e proprie vacanze di organico.
24. Osservava poi il Tribunale di Napoli come, in Italia, la scuola pubblica e quella privata siano, a certe condizioni, legalmente parificate, ma solo il settore pubblico goda della possibilità di assumere a tempo determinato al di fuori dei limiti posti dal decreto legislativo n. 368/2001. Ciò determinerebbe un'alterazione della concorrenza nell'ambito dello stesso settore merceologico e una violazione del principio della parità di trattamento tra i lavoratori. Sarebbe pertanto necessario chiarire se il settore dell'insegnamento pubblico rientri nella nozione di "*settore o categoria specifica di lavoratori*" di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro, sì da giustificare per tale settore una disciplina sanzionatoria diversa del ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine.
25. Rilevava ancora il giudice *a quo* come l'art. 36 del decreto legislativo n. 165/2001, pur prevedendo astrattamente la risarcibilità del danno subito dal lavoratore pubblico illegittimamente assunto a termine, non consentirebbe in realtà a

---

<sup>12</sup> Essendo stata assunta in ruolo, nelle more del giudizio, per scorrimento nella graduatoria permanente di cui all'art. 401 del decreto legislativo n. 297/1994, la signora Racca convertiva tuttavia la propria domanda in richiesta di riconoscimento di una maggiore anzianità di servizio e risarcimento del danno.

quest'ultimo di ottenere alcun indennizzo. L'illegittimità dell'assunzione, essendo prevista direttamente dalla legge, non potrebbe ritenersi circostanza ignota al lavoratore che avrebbe consapevolmente beneficiato di una possibilità lavorativa – e di uno stipendio – cui non avrebbe avuto diritto. Egli non avrebbe pertanto subito alcun danno risarcibile. Non così il lavoratore, pubblico o privato, assunto a tempo indeterminato e illegittimamente licenziato. Questi, oltre alla reintegrazione nel posto di lavoro, avrebbe diritto, senza alcun onere probatorio quanto all'esistenza e all'effettività del danno, ad un'indennità calcolata secondo le modalità stabilite dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, "*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*"<sup>13</sup> (in prosieguo: "la legge n. 300/70"), nella versione applicabile all'epoca dei fatti di causa<sup>14</sup>.

26. Il Tribunale di Napoli sottolineava poi come la giurisprudenza della Corte di cassazione avesse chiaramente escluso, nel settore del pubblico impiego, la convertibilità dei contratti a termine successivi in contratti a durata indeterminata ai sensi dell'art. 5bis del decreto legislativo n. 368/2001. Nella causa C-3/10, decisa con ordinanza della Corte del 1° ottobre 2010, *Affatato*<sup>15</sup>, il governo italiano avrebbe invece sostenuto l'applicabilità di tale disposizione al lavoro pubblico<sup>16</sup>. Il giudice *a quo* si chiedeva pertanto se l'interpretazione del governo italiano non dovesse essere considerata come l'adempimento, da parte di tale governo, del suo obbligo di leale cooperazione nei confronti della Corte di giustizia, sì da prevalere sulla contraria interpretazione della Corte di cassazione.

---

<sup>13</sup> GURI n. 131 del 27 maggio 1970.

<sup>14</sup> In forza dell'art. 18 della legge n. 300/1970, nella versione applicabile ai fatti di causa, i datori di lavoro rientranti nelle categorie contemplate da tale legge sono sempre tenuti, in caso di annullamento, nullità o dichiarazione di inefficacia del licenziamento, a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Spetta eventualmente al lavoratore licenziato chiedere al datore di lavoro, in luogo della reintegrazione, il versamento di un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. In ogni caso, il lavoratore ha poi diritto al risarcimento del danno subito sotto forma di un'indennità che il giudice fissa in funzione della retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione. La misura del risarcimento non può comunque essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto.

<sup>15</sup> Racc., p. I-121.

<sup>16</sup> Come risulterebbe dal punto 48 della motivazione dell'ordinanza.

27. Il Tribunale di Napoli ricordava poi come l'art. 40 del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto scuola per il quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007 prevedesse la possibilità di convertire il rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto di specifiche disposizioni normative. Tale articolo non potrebbe riferirsi che alla conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato prevista dall'art. 5, comma 4bis, del decreto legislativo n. 368/2001. Con il decreto legge n. 70/2011, il legislatore avrebbe tuttavia aggiunto il comma 4bis all'art 10 del decreto legislativo n. 368/2001, escludendo retroattivamente la convertibilità, in contratti a durata indeterminata, dei contratti a termine successivi illegittimamente conclusi nel settore della scuola. Il giudice *a quo* si chiedeva pertanto se la possibilità di conversione del contratto a termine in contratto a durata indeterminata rientrasse negli elementi che, in forza dell'art. 2, n. 2, lett. e), della direttiva 91/533/CEE, il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore e, in caso di risposta affermativa, se fosse compatibile con l'art. 8 e con il risultato prescritto da detta direttiva che tale possibilità fosse soppressa retroattivamente dallo Stato-datore di lavoro.
28. In ogni caso, il Tribunale di Napoli osservava come, con il decreto legge n. 70/2011, il legislatore fosse intervenuto su un diritto – quello alla conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a durata determinata - che già faceva parte del patrimonio del lavoratore alterando così la disciplina di una situazione di diritto sostanziale in favore dello Stato-datore di lavoro. Si porrebbe pertanto il problema della compatibilità di tale decreto con i principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo, come sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU e con gli articoli 47 e 52, n. 3, della Carta.
29. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale di Napoli sospendeva le procedure innanzi ad esso pendenti e rinviava alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:
- nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13
- “se il contesto normativo del settore scuola, come descritto, costituisca misura equivalente ai sensi della clausola 5 della direttiva 1999/70/CE;*

*se nelle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro previste dalla direttiva 91/533/CEE e segnatamente dall'art. 2, commi 1 e 2, lett. e), rientri la indicazione delle ipotesi in cui il contratto di lavoro a termine si può trasformare in contratto a tempo indeterminato;*

*in ipotesi di risposta positiva al quesito che precede se una modifica con efficacia retroattiva del quadro normativo tale che non garantisca al lavoratore subordinato la possibilità di far valere i suoi diritti derivanti dalla direttiva, ovvero il rispetto delle condizioni di lavoro indicate nel documento di assunzione, sia contrario all'art. 8, n. 1, della direttiva 91/533/CEE ed alle finalità di cui alla direttiva 91/533/CEE ed in particolare al 2° considerando”.*

- nelle cause C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-63/13

*“quando debba ritenersi che un rapporto di lavoro sia alle dipendenze dello "Stato", ai sensi della clausola 5 della direttiva 1999/70/CE ed in particolare anche dell'inciso "settori e/o categorie specifiche di lavoratori" e quindi sia atto a legittimare conseguenze differenti rispetto ai rapporti di lavoro privati;*

*se, tenuto conto delle esplicazioni di cui all'articolo 3, comma 1, lett. c), della direttiva 2000/78/CE ed all'articolo 14, comma 1, lett. c), della direttiva 2006/54/CE, nella nozione di condizioni di impiego di cui alla clausola 4 della direttiva 1999/70/CE siano comprese anche le conseguenze dell'illegittima interruzione del rapporto di lavoro. In ipotesi di risposta positiva al quesito che precede, se la diversità tra le conseguenze ordinariamente previste nell'ordinamento interno per la illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato siano giustificabili ai sensi della clausola 4;*

*se, in forza del principio di leale cooperazione, ad uno Stato sia vietato rappresentare in un procedimento pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia dell'Unione europea un quadro normativo interno volutamente non corrispondente al vero ed il giudice sia obbligato, in assenza di una diversa interpretazione del diritto interno ugualmente soddisfattiva degli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Unione europea, ad interpretare, ove possibile, il diritto interno conformemente alla interpretazione offerta dallo Stato”.*

- nelle cause C-61/13 e C-62/13

*“se i principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, dell'uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea (così come modificato dall'art. 1.8 del Trattato di Lisbona e al quale fa rinvio l'art. 46 del Trattato sull'Unione) - in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con gli artt. 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a 'Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona – debbano essere interpretati nel senso di ostare, nell'ambito di applicazione della direttiva 1999/70/CE, all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (3 anni e sei mesi), di una disposizione normativa, quale l'art. 9, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con L. 12 luglio 2011, n. 106, ha*

*aggiunto il comma 4-bis all'art 10 del D.lgs. n. 368/01 atta ad alterare le conseguenze dei processi in corso danneggiando direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro - stato ed eliminando la possibilità conferita dall'Ordinamento interno di sanzionare l'abusiva reiterazione di contratti a termine."*

#### IV. IN DIRITTO

*Sull'interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (primo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13)*

30. Con il primo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 il Tribunale di Napoli chiede alla Corte di stabilire, in sostanza, se rientri tra le misure previste dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro per prevenire e reprimere il ricorso abusivo a contratti di lavoro a durata determinata successivi una legislazione nazionale che autorizzi la conclusione di contratti a termine successivi con personale iscritto in un'apposita graduatoria per la copertura di posti vacanti nel settore della scuola pubblica senza porre alcun limite al numero di tali contratti successivi, senza limitare la loro conclusione alla sola sostituzione di personale temporaneamente assente e consentendo la conversione dei contratti a termine in un contratto a durata indeterminata solo in caso di immissione in ruolo del lavoratore interessato per effetto dello scorrimento della graduatoria.
31. In proposito la Commissione ricorda che, come la Corte ha osservato da ultimo nella sentenza del 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Küçük*<sup>17</sup>, 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.
32. 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

---

<sup>17</sup> Non ancora pubblicata in Raccolta, punti 25-27, 31, 34, 36, 37, 39, 40.

giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, b) alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi e b) al numero dei rinnovi di questi ultimi.

33. 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. Non costituisce infatti 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 dello 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. 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.
34. 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.
35. 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 e sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e necessario a tale effetto.

36. 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.
37. 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.
38. Nel caso di specie, emerge dalle ordinanze 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.
39. Secondo le informazioni contenute nelle ordinanze di rinvio e i dati raccolti dalla Commissione nell'ambito della procedura di infrazione n. 2010/2124<sup>18</sup>,

---

<sup>18</sup> Secondo le ordinanze di rinvio (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) nel settore del personale ATA l'utilizzo di lavoratori a termine sarebbe stato indicato in alcune sentenze di tribunale di merito come pari al 61% del fabbisogno di personale. Secondo le informazioni raccolte dalla Commissione

l'applicazione di tale legislazione 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 indeterminato, e con durate contrattuali complessive così prolungate da far seriamente dubitare del carattere temporaneo dell'esigenza sostitutiva posta alla base di tale legislazione.

40. 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 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.
41. Occorre tuttavia ricordare che, per costante giurisprudenza<sup>19</sup>, 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.
42. Alla luce di tali osservazioni, la Commissione propone di rispondere come segue al primo quesito pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13:

---

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%. Quanto alla durata complessiva dei rapporti a termine, la Commissione non dispone di dati medi. Per rendersi conto dell'importanza del fenomeno basta tuttavia citare il caso della signora Mascolo, ricorrente principale nella causa C-22/13 che ha complessivamente lavorato in forza di contratti a termine per ben 71 mesi su di un arco temporale di 9 anni.

<sup>19</sup> 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; 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki e a.*, Racc. p. I-3071, punti 164 e 188, nonché ordinanze 12 giugno 2008, causa C-364/07, *Vassilakis e a.*, Racc. p. I-90, 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.

*“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 che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato non solo per la sostituzione di personale temporaneamente assente ma anche 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.”*

*Sull’interpretazione della nozione di "settori e/o categorie specifiche di lavoratori" di cui alla clausola 5 della direttiva 1999/70 (secondo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e primo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13)*

43. Con il secondo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e con il primo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13, il giudice *a quo* chiede alla Corte di stabilire, in sostanza, se la clausola 5 dell’accordo quadro consenta agli Stati membri di prevedere un destino differente al ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi a seconda che tali contratti siano stati conclusi nel settore della scuola statale, in quanto incluso nel più ampio concetto di settore pubblico, o in quello della scuola privata.
44. In proposito, la Commissione osserva come, per giurisprudenza costante<sup>20</sup>, la clausola 5 dell’accordo quadro, pur imponendo agli Stati membri l’obbligo di introdurre nel loro ordinamento giuridico almeno una delle misure elencate nel punto 1, lett. a)-c), qualora non siano già in vigore disposizioni normative equivalenti, consente tuttavia ad essi, quando ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori d’attività e/o delle categorie di lavoratori interessate.
45. Nell’esercizio di tale facoltà gli Stati membri godono necessariamente di un certo potere discrezionale. Spetta in particolare ad essi individuare gli eventuali settori specifici di attività, valutarne le esigenze e calibrare in funzione di tali esigenze le conseguenze da applicare per prevenire e, se del caso sanzionare, il ricorso abusivo a

<sup>20</sup> V. in proposito sentenza *Marrosu e Sardino*, cit., punti 44 e 45.

contratti a termine successivi. Resta tuttavia fermo, che, qualunque siano le misure scelte a tal fine, queste devono comunque essere non soltanto proporzionate, ma altresì sufficientemente effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro<sup>21</sup>, non meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna e tali da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione<sup>22</sup>.

46. Nel caso di specie, risulta dalle ordinanze di rinvio che la ragione del diverso regime riservato al settore pubblico rispetto al settore privato quanto alle misure applicabili in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a termine successivi risiede nell'esigenza di rispettare il principio, sancito dall'art. 97 della Costituzione italiana, secondo il quale l'accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione è subordinato al superamento di un pubblico concorso. Tale principio, che persegue essenzialmente un obiettivo di trasparenza e imparzialità nell'assegnazione degli impieghi pubblici, si oppone all'applicazione delle norme che, per il settore privato, prevedono, in caso di ricorso abusivo a più contratti a termine successivi, la trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a durata indeterminata.
47. Il carattere oggettivo di tale giustificazione e la sua idoneità a legittimare un diverso trattamento del ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine nel settore pubblico sono già stati più volte ammessi dalla giurisprudenza della Corte<sup>23</sup>. Ora, non sembra alla Commissione che vi sia ragione di giungere a diversa conclusione per il settore scolastico. L'esigenza di trasparenza e imparzialità nel reclutamento del personale si pone infatti in tale settore negli stessi termini che per gli altri impieghi pubblici. Non sembra pertanto che, estendendo al settore scolastico il divieto di conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a durata

---

<sup>21</sup> V. sentenze 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler e a.*, Racc. p. I-6057, punto 94; *Marrosu e Sardino*, cit., punto 51; *Vassallo*, cit., punto 36, *Angelidaki e a.*, cit., punto 158, nonché citate ordinanze *Vassilakis e a.*, punto 125, e *Koukou*, punto 64, e *Affatato*, punto 46.

<sup>22</sup> V. citate sentenze *Adeneler e a.*, punto 95; *Marrosu e Sardino*, punto 52; *Vassallo*, punto 37, e *Angelidaki e a.*, punto 159, nonché citate ordinanze *Vassilakis e a.*, punto 126, *Koukou*, punto 65, e *Affatato*, punto 46.

<sup>23</sup> V. in proposito la giurisprudenza citata *supra* in nota 22.

indeterminata, l'Italia abbia travalicato i limiti del suo potere discrezionale nell'applicazione della clausola 5 dell'accordo quadro.

48. Peraltro, il fatto di applicare al ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine nel settore della scuola pubblica un regime diverso da quello previsto, per la stessa fattispecie, nella scuola privata non determina di per sé alcuna distorsione di concorrenza e alcuna violazione del principio di uguaglianza tra i lavoratori. Come sopra osservato, condizione indispensabile per la compatibilità di tale diverso regime con la clausola 5 dell'accordo quadro è che le misure previste per il settore pubblico abbiano comunque un carattere equivalente, in termini di efficacia e capacità dissuasiva, a quelle poste in essere per il settore privato. Al di là delle differenze nel tipo di strumento utilizzato, l'impatto dell'applicazione delle prime dovrebbe quindi essere, per i lavoratori come per i datori di lavoro interessati, sostanzialmente analogo a quello delle seconde.
49. Alla luce di tali considerazioni, la Commissione propone alla Corte di rispondere come segue al secondo quesito pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e al primo quesito pregiudiziale sollevato nella causa C-63/13:

*“La clausola 5 dell'accordo quadro non osta a che gli Stati membri prevedano, per tutto il settore pubblico, incluso il settore scolastico, un regime per il ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi diverso da quello applicabile al settore privato, purché le misure previste nell'ambito di tale regime siano sufficientemente effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna e tali da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione”.*

*Sull'interpretazione della nozione di “condizioni di impiego” di cui alla clausola 4 della direttiva 1999/70/CE e sulla compatibilità con tale clausola di un diverso regime per la illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato (terzo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e secondo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13)*

50. Con il terzo quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e con il secondo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13, il giudice del rinvio chiede alla Corte di precisare se la nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4 dell'accordo includa anche le regole che disciplinano le conseguenze dell'illegittima interruzione del rapporto e se una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo

determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili per quanto riguarda tali conseguenze possa essere giustificata in virtù di detta clausola.

51. In proposito la Commissione osserva come la risposta al quesito debba essere differenziata in funzione delle conseguenze dell'illegittima interruzione del rapporto prese in considerazione. Nella misura in cui si riferisce alla reintegrazione nel posto di lavoro, prevista dall'art. 18 della legge n. 300/70 per tutti i lavoratori a tempo indeterminato, compresi i pubblici impiegati, e esclusa invece, in virtù del divieto di conversione del contratto di lavoro a termine in contratto a durata determinata, per i lavoratori a termine del settore pubblico, tale risposta non può che essere negativa. Ciò alla luce di quanto sopra osservato in relazione all'interpretazione della clausola 5 dell'accordo. Non si può infatti sostenere da un lato che, in presenza di giustificazioni obiettive, tale clausola consente allo Stato di escludere la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto a tempo indeterminato nel settore pubblico e, dall'altro, che tale possibilità gli è tuttavia preclusa dalla clausola 4 dello stesso accordo.
52. Peraltro, anche ove si volesse includere la reintegrazione nel posto di lavoro nella nozione di "condizioni di impiego", nel caso di specie le ragioni obiettive che giustificano la legislazione italiana in causa ai fini della clausola 5 dell'accordo quadro – assicurare la trasparenza e l'imparzialità nelle procedure di assunzione nel pubblico impiego - varrebbero a giustificare anche la disparità di trattamento tra lavoratori a termine del settore pubblico e lavoratori a tempo indeterminato dello stesso settore ai fini della clausola 4 dello stesso accordo. Questi ultimi, a differenza dei primi, sono infatti assunti tramite pubblico concorso e la loro reintegrazione nell'impiego in caso di licenziamento illegittimo non rappresenta comunque un rischio in termini di imparzialità e trasparenza.
53. Riferito invece alle conseguenze finanziarie della interruzione del rapporto di lavoro, il quesito posto dal Tribunale di Napoli, è analogo a quello sollevato dallo stesso giudice nell'ambito della causa C-361/12, *Carratù*, attualmente pendente. Per tale aspetto, la Commissione non può quindi che rispondere sulla falsariga di quanto da essa già osservato nel quadro di tale causa.
54. In tale sede essa ha rilevato come, secondo la giurisprudenza, rientri nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE, nonché dell'accordo quadro, decidere se, in

applicazione del divieto di discriminazione previsto dalla clausola 4, punto 1, di tale accordo quadro, un elemento della retribuzione debba essere concesso, a titolo di condizione di impiego, ad un lavoratore a tempo determinato nella stessa misura riconosciuta ad un lavoratore a tempo indeterminato<sup>24</sup>.

55. Se ne desume, ad avviso della Commissione, che gli elementi che compongono la retribuzione del lavoratore rientrano nella nozione di condizioni di impiego di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo.
56. Ora, nella sua giurisprudenza relativa all'art. 157 TFUE, la Corte ha avuto modo di precisare che la nozione di retribuzione del lavoratore deve essere intesa nel senso di comprendere tutti i vantaggi, in contanti o in natura, attuali o futuri, purché siano pagati, sia pure indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo<sup>25</sup>.
57. In tale nozione rientra in particolare, secondo la giurisprudenza, l'indennizzo concesso al lavoratore in caso di licenziamento senza giustificato motivo. Tale indennizzo, destinato ad accordare al lavoratore quanto egli avrebbe dovuto ricevere se il datore di lavoro non avesse illegittimamente posto fine al rapporto di lavoro, viene infatti versato al lavoratore a motivo del lavoro svolto e che avrebbe continuato a svolgere in assenza di un licenziamento senza giustificato motivo ed è calcolato in base al salario ad esso spettante<sup>26</sup>.
58. Secondo la Corte, non osta a tale qualificazione la sola circostanza che l'indennità in questione venga concessa a seguito di decisione giudiziaria e conformemente alle norme legislative in vigore, essendo irrilevante, ai fini della definizione della nozione di retribuzione, che il diritto a un'indennità sia previsto da una fonte diversa da quella del contratto di lavoro e in particolare dalla legge<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> V., in proposito, la sentenza della Corte del 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, Racc. p. I-7109, punto 47.

<sup>25</sup> V., in particolare, sentenze della Corte del 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber*, Racc. p. I-1889, punto 12, e del 9 febbraio 1999, causa C-167/97, *Seymour-Smith e Perez*, Racc. p. I-623, punto 23.

<sup>26</sup> V., in tal senso, la sentenza *Seymour-Smith e Perez*, cit., punti 26-28.

<sup>27</sup> Sentenza *Seymour-Smith e Perez*, cit., punto 29.

59. La nozione di retribuzione elaborata dalla Corte nel quadro dell'interpretazione dell'art. 157 TFUE è, ad avviso della Commissione, pienamente trasponibile all'interpretazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE. Non solo tale clausola fa parte, come l'art. 157 TFUE, delle norme dell'Unione in materia di politica sociale, ma regola una fattispecie, quale quella della discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato, concettualmente affine a quella della discriminazione tra lavoratori e lavoratrici, oggetto dell'art. 157 TFUE. La giurisprudenza della Corte conferma pienamente tale assunto, essendo in essa numerose le sentenze che applicano per analogia alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro interpretazioni elaborate in relazione al principio di non discriminazione in base al sesso in materia di lavoro<sup>28</sup>.
60. Da quanto precede, la Commissione non può che dedurre che le conseguenze pecuniarie del licenziamento sono un elemento della retribuzione del lavoratore e che, in quanto tale, esse costituiscono una condizione di impiego rientrante nel campo di applicazione del divieto di discriminazione di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro.
61. Occorre pertanto stabilire se una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili per quanto riguarda le modalità di determinazione della riparazione per il licenziamento illegittimo possa essere giustificata in virtù della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro.
62. In proposito, la Commissione ricorda che, in applicazione del principio generale di non discriminazione, la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro enuncia un divieto di trattare, per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato in un modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per l'unico motivo che lavorano a tempo determinato, a meno che un trattamento diverso non sia giustificato da ragioni oggettive.
63. Nell'applicazione della clausola 4, punto 1, occorre dunque in primo luogo valutare se le persone interessate esercitino un lavoro identico o simile nel senso dell'accordo quadro, e se, tenuto conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le

---

<sup>28</sup> Sentenze della Corte del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, Racc. p. I-2483, punto 131, e dell'8 settembre 2011, C-177/10, *Rosado Santana*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 46.

condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che esse si trovino in una situazione comparabile.

64. Ora, dalle ordinanze di rinvio non emergono elementi atti a porre in dubbio la circostanza che le ricorrenti nelle cause principali esercitassero un lavoro identico o simile a quello del personale docente a tempo indeterminato impiegato presso le stesse istituzioni scolastiche, né sembra che altre differenze sussistessero tra la loro posizione e quella di detti lavoratori, eccezion fatta per la natura temporanea dell'impiego.
65. Dalle ordinanze di rinvio emerge poi che l'art. 18 della legge n. 300/70 si applica anche nel settore del pubblico impiego e che pertanto, in caso di annullamento, nullità o dichiarazione di inefficacia del licenziamento di lavoratori a tempo indeterminato, lo Stato sia tenuto a corrispondere a tali lavoratori un'indennità risarcitoria determinata dal giudice secondo le modalità prescritte da detta disposizione.
66. Posto che, alla luce delle informazioni contenute nelle ordinanze di rinvio sembra accertato che le ricorrenti svolgevano mansioni comparabili, per natura e condizioni di formazione, ai lavoratori a tempo indeterminato del settore scolastico beneficiari della disciplina più favorevole prevista dall'art. 18 della legge n. 300/70, occorre verificare se esista una ragione oggettiva che giustifichi il trattamento deteriore ad esse applicabile in forza dell'art. 36, n. 5, del decreto legislativo n. 165/2001.
67. Al riguardo, la Commissione ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, la nozione di «ragione oggettiva» ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, deve essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima è prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo<sup>29</sup>.
68. Tale nozione richiede che la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono la condizione di

---

<sup>29</sup> Sentenze della Corte *Del Cerro Alonso*, cit., punto 57, del 22 dicembre 2010, cause riunite C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, Racc. p. I-14031, punto 54, nonché ordinanza *Montoya Medina*, cit., punto 40, e sentenza *Rosado Santana*, cit., punto 72.

impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria. Detti elementi possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro<sup>30</sup>.

69. Il riferimento alla mera natura temporanea del lavoro non è conforme a tali requisiti e tale natura non può dunque costituire di per sé una ragione oggettiva ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro. Infatti, ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro basti a giustificare una siffatta disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato priverebbe del loro contenuto gli scopi della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro ed equivarrebbe a perpetuare una situazione svantaggiosa per i lavoratori a tempo determinato<sup>31</sup>.
70. Nel caso di specie, la Commissione si chiede se una ragione obiettiva idonea a giustificare la differenza di trattamento tra lavoratori illegittimamente assunti a termine con contratti termine successivi e lavoratori a durata indeterminata illegittimamente licenziati non possa essere rinvenuta nel diverso affidamento che i primi possono nutrire rispetto ai secondi nella stabilità dell'impiego e, quindi, nella possibilità di percepire la retribuzione al di là del termine fissato dal contratto.
71. Il lavoratore assunto a termine, sia pure illegittimamente, nel quadro di contratti di lavoro a durata determinata successivi non può infatti avere la stessa aspettativa di conservare nel tempo il proprio posto di lavoro che nutre il lavoratore assunto a durata indeterminata e, pertanto, di ricevere una remunerazione al di là della scadenza del termine previsto dal contratto<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> V., in particolare, sentenze *Del Cerro Alonso*, cit., punti 53 e 58, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, cit., punto 55, *Rosado Santana*, punto 73.

<sup>31</sup> Sentenza *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, cit., punti 56 e 57, nonché ordinanza *Montoya Medina*, cit., punti 42 e 43, *Rosado Santana*, punto 74.

<sup>32</sup> Diverso sarebbe il caso ove la legislazione italiana trattasse in modo diverso il lavoratore a termine illegittimamente licenziato nel corso della durata del contratto di lavoro e quello a durata indeterminata

72. Una diversa disciplina della riparazione del danno spettante al lavoratore illegittimamente assunto a termine rispetto a quella dell'indennizzo dovuto, in applicazione della legge n. 300/70, al lavoratore a durata indeterminata illegittimamente licenziato potrebbe riflettere tale diversa situazione.
73. Peraltro, anche ove una diversa disciplina della riparazione del danno dovesse essere giustificata nel caso del lavoratore illegittimamente assunto con contratti di lavoro a termine successivi, resta tuttavia il fatto che, come più volte ricordato, tale disciplina, per essere conforme all'accordo quadro, deve essere comunque sufficientemente effettiva e dissuasiva per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non meno favorevole della disciplina di situazioni analoghe di natura interna e tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario<sup>33</sup>.
74. Se tali condizioni siano soddisfatte, nel caso di specie, la Commissione non è tuttavia in grado di stabilirlo. Le ordinanze di rinvio non forniscono infatti sufficienti dettagli sulla prassi applicativa dell'art. 36, n. 5, del decreto legislativo n. 165/2001, che sembra in ogni caso essere tutt'altro che univoca. L'istituzione propone pertanto alla Corte di lasciare tale valutazione al giudice nazionale.
75. Alla luce di tali osservazioni, la Commissione propone alla Corte di rispondere come segue al terzo quesito pregiudiziale sollevato nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e al secondo quesito pregiudiziale sollevato nella causa C-63/13:

*“La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che non osta ad una legislazione nazionale, quale quella in causa nel giudizio a quo, che, nel disciplinare le conseguenze pecuniarie dell'illegittima assunzione a termine nel settore del pubblico impiego, stabilisce condizioni meno favorevoli di quelle previste in favore del lavoratore a durata indeterminata illegittimamente licenziato dello stesso settore, ove che tale disparità di trattamento sia giustificata da ragioni oggettive e le misure previste in favore del lavoratore a termine siano comunque effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non meno favorevoli della disciplina di situazioni analoghe di natura interna e tale da non*

---

licenziato senza giusta causa. La posizione di entrambi i lavoratori sarebbe in questo caso pienamente comparabile.

<sup>33</sup> V. in proposito la giurisprudenza citata *supra* in nota 22.

*rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario."*

*Sull'interpretazione del principio di cooperazione in relazione al comportamento di uno Stato membro nel quadro di un procedimento pregiudiziale precedente (quarto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e terzo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13)*

76. Con il quarto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e con il terzo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13, il Tribunale di Napoli chiede alla Corte di stabilire se, in virtù del principio di cooperazione di cui all'art. 4, n. 3, TUE, il giudice nazionale nell'interpretare le norme del proprio ordinamento in modo conforme al diritto dell'Unione sia tenuto a fare propria l'interpretazione di tali norme data alla Corte in altro contesto dal proprio Stato membro di appartenenza anche ove tale interpretazione sia stata ritenuta errata da una giurisdizione interna di grado superiore. In tale contesto, il giudice *a quo* si interroga anche sulla conformità al principio di cooperazione del comportamento di uno Stato membro che, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, fornisca volontariamente alla Corte una ricostruzione errata del proprio diritto interno.
77. Al riguardo, la Commissione ricorda che, per giurisprudenza costante, il giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, in quanto organo di uno Stato membro e in applicazione del principio di cooperazione previsto dall'articolo 4, n. 3 TUE, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna<sup>34</sup> o, comunque, di interpretare tali disposizioni quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto dell'Unione<sup>35</sup>.
78. Nell'esecuzione di tale obbligo, il giudice nazionale agisce nel quadro delle proprie competenze e non è in alcun modo vincolato alle posizioni assunte dallo Stato

---

<sup>34</sup> V. in tal senso per tutte sentenze 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, Racc. p. 629, punti 16 e 21, nonché del 19 giugno 1990, *Factortame e a.*, C-213/89, Racc. p. I-2433, punto 19, recentemente richiamate dalla sentenza 6 settembre 2012, causa C-18/11, *Philips Electronics*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 38.

<sup>35</sup> V. per tutte sentenza 8 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, Racc. p. I-6199, punto 60.

membro di appartenenza nell'ambito di un procedimento pregiudiziale svoltosi dinanzi alla Corte.

79. Né rileva il fatto che, nell'ambito del procedimento in questione, la Corte abbia preso in considerazione, nel rispondere al quesito sottoposto, l'interpretazione errata fornita dal governo interveniente. Non spetta infatti alla Corte, ma al giudice nazionale, interpretare il proprio diritto interno e, ove l'interpretazione di tale diritto avanzata da una delle parti nel procedimento e presa in considerazione dalla Corte si riveli successivamente erronea, spetterà al giudice interno rettificare l'errore e, se del caso, riproporre alla Corte lo stesso quesito, fornendo una corretta ricostruzione del quadro giuridico nazionale.
80. Infine, la Commissione non vede a che pro il Tribunale di Napoli chieda alla Corte di valutare, alla luce del principio di cooperazione, il comportamento del governo italiano nella causa *Affatato*. Qualunque sia l'esito di tale valutazione esso infatti non ha alcun rilievo ai fini della soluzione delle controversie pendenti dinanzi al giudice *a quo*. Sotto questo profilo, il quesito è pertanto irricevibile.
81. La Commissione propone pertanto alla Corte di rispondere come segue al quarto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 e al terzo quesito pregiudiziale nella causa C-63/13:

*“Il principio di cooperazione di cui all’art. 4, n. 3, TUE non obbliga il giudice nazionale ad interpretare il proprio diritto interno in senso conforme all’interpretazione data a tale diritto dal suo Stato membro di appartenenza nel quadro di una procedura pregiudiziale, ove tale interpretazione si riveli erronea.”*

*Sull’interpretazione della direttiva 91/533/CEE (quinto e sesto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13)*

82. Con il quinto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, il Tribunale di Napoli chiede alla Corte di precisare, in sostanza, se tra le informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore in applicazione dell'art. 2 della direttiva 91/533/CEE rientri l'indicazione dei casi in cui il contratto di lavoro a termine si può trasformare in contratto a tempo indeterminato.
83. Ad avviso della Commissione la risposta a tale quesito non può essere che negativa. A tale conclusione induce, innanzitutto, la lettera dell'art. 2, n. 2, lett. e), della direttiva in questione, secondo il quale, in caso di contratto o di rapporto di lavoro temporaneo, deve essere comunicata al lavoratore “la durata *prevedibile* del

contratto o del rapporto di lavoro”<sup>36</sup>. Ora, la possibilità che il rapporto a termine si trasformi in rapporto contratto a durata indeterminata, per effetto di un ricorso abusivo a più contratti a termine successivi, non rientra tra le ipotesi fisiologiche di sviluppo del rapporto contrattuale e, in quanto tale, non può essere presa in considerazione ai fini della determinazione della durata *prevedibile* dello stesso.

84. Tale interpretazione letterale trova d'altronde conferma nell'art. 2, n. 1, della direttiva 91/533/CEE che, conformemente all'obiettivo da questa perseguito<sup>37</sup>, limita le informazioni che il datore di lavoro deve fornire al lavoratore agli “*elementi essenziali* del contratto o del rapporto di lavoro”<sup>38</sup>. Ora, la possibilità che il rapporto di lavoro a termine si trasformi in un rapporto di lavoro a durata indeterminata, per effetto di una successione abusiva di rapporti a termine, pur essendo un evento d'indubbio interesse per il lavoratore, costituisce tuttavia, all'atto della conclusione del contratto, una circostanza puramente eventuale ed ipotetica e certo non può rappresentarne un elemento essenziale.
85. Va da sé tuttavia che, ove per effetto dell'abusiva reiterazione di contratti a durata determinata successivi, il rapporto di lavoro a termine debba essere effettivamente convertito in rapporto a durata indeterminata, tale circostanza dovrà essere comunicata al lavoratore come modifica di un elemento essenziale del contratto – la sua durata prevedibile – a norma dell'art. 5 della direttiva 91/533/CEE.
86. Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, la Commissione propone di rispondere come segue al quinto quesito pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13:

*“L'art. 2, n. 2, lett. e), della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso non impone agli Stati membri di prevedere l'obbligo per il datore di lavoro, in caso di contratto o rapporto di lavoro temporaneo, di indicare al lavoratore i casi in cui il contratto di lavoro a termine si può trasformare in contratto a tempo indeterminato per effetto di una successione abusiva di rapporti a termine.”*

---

<sup>36</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>37</sup> Cfr. ad es. il 7° considerando della direttiva 91/533/CEE.

<sup>38</sup> Corsivo aggiunto.

87. Alla luce della risposta data al quinto quesito pregiudiziale nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, la Commissione non ritiene necessario rispondere al sesto quesito che il giudice *a quo* solleva, nelle stesse cause, solo per l'ipotesi di risposta positiva al quinto.

*Sull'interpretazione dei principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo (settimo quesito pregiudiziale nelle cause C-61/13 e C-62/13)*

88. Con il settimo quesito pregiudiziale nelle cause C-61/13 e C-62/13, il giudice *a quo* chiede alla Corte di stabilire, in sostanza, se i principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU e con gli articoli 47 e 52, n. 3, della Carta si oppongono a che uno Stato membro sopprima retroattivamente la possibilità di convertire i contratti di lavoro a termine successivi illegittimamente conclusi con una parte del proprio personale in contratti di lavoro a durata indeterminata.

89. In proposito al Commissione osserva come - per giurisprudenza costante e, per quanto concerne le disposizioni della Carta, per espressa previsione dell'art. 51, n. 1, della stessa - i principi generali di diritto dell'Unione e i diritti fondamentali da questo garantiti ai singoli si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione di detto diritto. Pertanto, solo ove una normativa nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la Corte, adita in via pregiudiziale, è competente a fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto<sup>39</sup>.

90. Nel caso di specie è incontestabile che la normativa italiana in causa, nella misura in cui regola le conseguenze da applicare in caso di ricorso abusivo ad una successione

---

<sup>39</sup> V. per tutte le sentenze 18 giugno 1991, *ERT*, C-260/89, Racc. p. I-2925, punto 42; 29 maggio 1997, *Kremzow*, C-299/95, Racc. p. I-2629, punto 15; 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, Racc. pag. I-7493, punto 13; 22 ottobre 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, Racc. p. I-9011, punto 25; 18 dicembre 2008, *Sopropé*, C-349/07, Racc. p. I-10369, punto 34; 15 novembre 2011, *Dereci e a.*, C-256/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 72, nonché del 7 giugno 2012, *Vinkov*, C-27/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 58; 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 19.

di contratti di lavoro a termine nel settore della scuola, rientra nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE e, segnatamente, della clausola 5 dell'accordo quadro allegato a tale direttiva. La Corte è pertanto competente ad interpretare, in relazione a tale normativa, i principi generali del diritto e le disposizioni della Carta menzionati dal giudice *a quo*.

91. Venendo al merito del quesito posto da detto giudice, occorre ricordare, da un lato, che, secondo l'art. 6, n. 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e, dall'altro, che in virtù dell'art. 52, n. 3, della Carta, i diritti in essa contemplati, corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, devono ricevere lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione.
92. Ora, sulla compatibilità di interventi legislativi dotati di effetto retroattivo con i principi di certezza del diritto, legittimo affidamento, uguaglianza delle armi del processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo quali sanciti dalla CEDU esiste un'ampia e consolidata giurisprudenza della Corte istituita da tale convenzione.
93. In particolare, la Corte EDU ha chiarito come, in linea di principio l'articolo 6 CEDU, relativo al diritto ad un processo equo, non osta a che il legislatore, in materia civile, adotti nuove disposizioni retroattivamente applicabili che incidano sui diritti derivanti per i singoli da norme anteriori<sup>40</sup>. Tuttavia, i principi dello Stato di diritto, e la nozione di equo processo di cui all'art. 6, si oppongono, ove non sussistano motivi imperativi di interesse generale, a che il legislatore interferisca nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la soluzione giudiziaria di controversie in corso. Inoltre, il principio di parità delle armi nel procedimento implica l'obbligo, per il legislatore, di offrire ad ognuna delle parti una possibilità ragionevole di difendere la propria tesi in condizioni che non la pongano in una situazione de netto svantaggio rispetto al proprio avversario. Infine, nell'esaminare, alla luce dell'art. 6 CEDU, la compatibilità di una legislazione retroattiva che

---

<sup>40</sup> V. in questo senso sentenze 9 dicembre 1994, *Raffinerie greche Stran e Stratis c. Grecia*, requête n° 13427/87, punto 49; 22 ottobre 1997, *Papageorgiou c. Grecia*, requête n° 97/1996/716/913, punto 38; 9 gennaio 2007, *Arnolin e a. e altre 24 istanze c. Francia*, requête n° 20127/03; 21 giugno 2007, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, requête n° 12106/03; 7 giugno 2011, *Agrati e a. c. Italia*, requêtes n° 4354/08, 6107/09 e 5087/09.

interferisca con la soluzione di controversie pendenti, occorre tenere conto dell'effetto prodotto da tale legislazione, del metodo, delle circostanze e del momento della sua adozione.

94. La stessa Corte ha poi precisato che le condizioni cui è subordinata la legittimità di un intervento retroattivo del legislatore a norma dell'art. 6 CEDU non variano a seconda che tale intervento consista nell'adozione di norme modificative della legislazione anteriore o piuttosto di un'interpretazione autentica di tale legislazione. In entrambi i casi, per legittimare l'interferenza del legislatore nella soluzione di giudizi pendenti è comunque richiesta l'esistenza di un'esigenza imperativa d'interesse generale, senza che il grado di importanza di tale esigenza vari in alcun modo in funzione della natura – interpretativa o innovativa – dell'intervento legislativo in causa. Ne consegue che anche l'adozione di un'interpretazione autentica della legislazione preesistente che influisca sull'esito dei giudizi in corso non può dirsi conforme all'art. 6 ove il legislatore non ne dimostri la necessità per il raggiungimento di obiettivi di interesse generale di notevole rilievo.
95. Inoltre, la semplice esigenza di chiarire una disposizione anteriore e di salvaguardare l'intenzione iniziale del legislatore non costituisce di per sé un'esigenza imperativa di interesse generale sufficiente a giustificare l'adozione di una norma interpretativa retroattiva che influisca sull'esito dei giudizi pendenti ove l'adozione di tale norma non fosse in qualche modo prevedibile per gli interessati<sup>41</sup>.
96. Infine, nel valutare l'esistenza di motivi imperativi di interesse generali tali da giustificare l'interferenza del legislatore sull'esito di giudizi pendenti, tramite l'adozione di disposizioni retroattive, occorre riconoscere un certo margine di apprezzamento allo Stato<sup>42</sup>. Tuttavia, ragioni di carattere puramente finanziario non costituiscono, di per sé e salvo casi estremi, motivi imperativi di interesse generale sufficienti<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> V. sentenze 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, requête n° 117/1996/736/933-935, punti 111 e 112; 28 ottobre 1999, *Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri c. Francia*, requêtes riunite n° 24846/94 e da 34165/96 a 34173/96, punto 59; 27 maggio 2004, *OGIS-Institut Stanislas, OGEc St. Pie e Blanche de Castille e a. c. Francia*, requêtes n° 42219/98 e 54563/00, punti 70, 71 e 72.

<sup>42</sup> Sentenza 20 febbraio 2003, *Forrer-Niedenthal c. Germania*, requête n° 47316/99, punto 59.

<sup>43</sup> Sentenze *Zielinski* cit., sentenza *Arnolin* cit., punto 76; 26 marzo 2006, *Scordino c. Italia* (n° 1), requête n° 36813/97, 11 aprile 2006, *Cabourdin c. Francia*, requête n° 60796/00.

97. Nel caso di specie, le ordinanze di rinvio non forniscono elementi sufficienti per valutare, in concreto, se la legislazione nazionale in causa risponda alle condizioni poste dalla giurisprudenza sopra richiamata. Il giudice *a quo* si limita infatti a sostenere, in astratto, che con il decreto legge n. 70/2011 il legislatore avrebbe inciso retroattivamente su un diritto (quello alla conversione di contratti a termine successivi illegittimamente conclusi in contratti a tempo indeterminato) già facente parte del patrimonio dei lavoratori interessati. Esso non indica tuttavia se per il riconoscimento di tale diritto pendessero già – e in che misura – azioni giurisdizionali sul cui esito l'intervento del legislatore avrebbe inciso. Ciò tanto in termini generali, quanto con riferimento specifico alle ricorrenti nelle cause C-61/13 e 63/13, i cui ricorsi a titolo principale sono stati introdotti verosimilmente dopo l'adozione del decreto in questione.
98. Quanto al motivo imperativo di interesse generale che giustificerebbe l'adozione del decreto legge n. 70/2011, risulta dal testo stesso di tale decreto che l'esclusione del settore della scuola dal campo di applicazione della disciplina generale sulla conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a durata indeterminata, si giustificerebbe 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 o determinato. Come sopra osservato, sul carattere oggettivo di tale giustificazione si possono tuttavia nutrire fieri dubbi.
99. Allo stesso tempo, non è chiaro dalle ordinanze di rinvio se, con l'adozione del decreto legge n. 70/2011, il legislatore abbia effettivamente modificato, in proprio favore, la situazione giuridica dei lavoratori da esso interessati. Sostiene infatti il Tribunale di Napoli che ove, per effetto di tale decreto, la sola riparazione spettante ai lavoratori illegittimamente assunti con contratti a termine successivi nel settore della scuola debba essere ritenuta il risarcimento dei danni subiti, ad esclusione di ogni possibilità di conversione di tali contratti in un rapporto di lavoro a durata indeterminata, l'Italia dovrebbe farsi carico di un risarcimento stimato a qualche miliardo di euro.
100. In tali condizioni, la Commissione non è in grado di valutare la compatibilità di una legislazione, quale quella italiana in causa, con i principi e i diritti fondamentali

menzionati dal Tribunale di Napoli nel suo quesito. Essa propone pertanto di lasciare tale valutazione al giudice *a quo*.

101. L'istituzione propone pertanto alla Corte di rispondere come segue al settimo quesito pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Napoli nelle cause C-62/13 e C-63/13.

*“I principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, parità delle armi nel processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto ad un tribunale indipendente e ad un equo processo sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) con gli articoli 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non ostano a che, nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE, il legislatore nazionale adotti nuove disposizioni retroattivamente applicabili che incidano sui diritti derivanti per i singoli da norme anteriori e influenzino la soluzione di controversie pendenti, ove tale legislazione sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Ragioni di carattere puramente finanziario non costituiscono, di per sé e salvo casi estremi, motivi imperativi di interesse generale sufficienti.”*

## V. CONCLUSIONI

102. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, la Commissione propone alla Corte di rispondere ai quesiti pregiudiziali sollevati dal Tribunale di Napoli nelle presenti cause riunite:

*“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 che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato non solo per la sostituzione di personale temporaneamente assente ma anche 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.*

*La clausola 5 dell'accordo quadro non osta a che gli Stati membri prevedano, per tutto il settore pubblico, incluso il settore scolastico, un regime per il ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi diverso da quello applicabile al settore privato, purché le misure previste nell'ambito di tale regime siano sufficientemente effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna e tali da non rendere*

*praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione.*

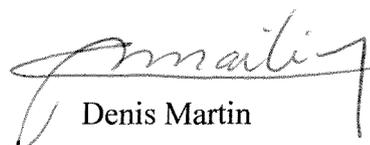
*La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che non osta ad una legislazione nazionale, quale quella in causa nel giudizio a quo, che, nel disciplinare le conseguenze pecuniarie dell'illegittima assunzione a termine nel settore del pubblico impiego, stabilisce condizioni meno favorevoli di quelle previste in favore del lavoratore a durata indeterminata illegittimamente licenziato dello stesso settore, ove che tale disparità di trattamento sia giustificata da ragioni oggettive e le misure previste in favore del lavoratore a termine siano comunque effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non meno favorevoli della disciplina di situazioni analoghe di natura interna e tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.*

*Il principio di cooperazione di cui all'art. 4, n. 3, TUE non obbliga il giudice nazionale ad interpretare il proprio diritto interno in senso conforme all'interpretazione data a tale diritto dal suo Stato membro di appartenenza nel quadro di una procedura pregiudiziale, ove tale interpretazione si riveli erronea.*

*L'art. 2, n. 2, lett. e), della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso non impone agli Stati membri di prevedere l'obbligo per il datore di lavoro, in caso di contratto o rapporto di lavoro temporaneo, di indicare al lavoratore i casi in cui il contratto di lavoro a termine si può trasformare in contratto a tempo indeterminato per effetto di una successione abusiva di rapporti a termine.*

*I principi generali di certezza del diritto, tutela del legittimo affidamento, parità delle armi nel processo, effettiva tutela giurisdizionale, diritto ad un tribunale indipendente e ad un equo processo sanciti dall'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) con gli articoli 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non ostano a che, nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE, il legislatore nazionale adotti nuove disposizioni retroattivamente applicabili che incidano sui diritti derivanti per i singoli da norme anteriore e influenzino la soluzione di controversie pendenti, ove tale legislazione sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Ragioni di carattere puramente finanziario non costituiscono, di per sé e salvo casi estremi, motivi imperativi di interesse generale sufficienti."*

  
Chiara Cattabriga

  
Denis Martin

Agenti della Commissione