



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

19 April 2018

Case Document No. 5

Confederazione Generale Sindacale CGS v. Italy
Complaint No.144/2017

**RESPONSE FROM THE CGS TO
THE GOVERNMENT'S SUBMISSIONS ON THE MERITS
(Italian)**

Registered at the Secretariat on 4 April 2018

Department of the European Social Charter Directorate General Human
Rights and Rule of Law Council of Europe
F-67075, Strasbourg Cedex

RECLAMO COLLETTIVO N. 144/2017

Confederazione Generale Sindacale CGS c/ ITALIA

* * * * *

OSSERVAZIONI e CONTRODEDUZIONI

di

CGS

sul merito e sul fondamento del reclamo

1. Si fa riferimento alla lettera n.44-2018 LV/KOG del 9 febbraio 2018 con la quale, dopo la prima comunicazione n.7-2018 LV/KOG dell'11 gennaio 2018 con allegate le osservazioni nel merito del Governo italiano, in relazione al reclamo proposto dall'organizzazione sindacale CGS contro lo Stato italiano, il Comitato Europeo dei diritti sociali ha trasmesso le osservazioni "aggiuntive" del Governo italiano ed ha concesso (nuovo) termine sino al 4 aprile 2018 per le controdeduzioni del citato sindacato.
2. Preliminarmente, occorre rilevare che il Governo italiano nelle prime osservazioni, nell'articolare le proprie argomentazioni difensive, ha sostanzialmente fatto riferimento all'osservanza dei diritti e dei principi sanciti nella Carta sociale europea, sostenendo che il rispetto di tali principi deriverebbe da due atti di indirizzo del Governo, in particolare l'atto di indirizzo della Presidenza del Consiglio dei Ministri all'ARAN del 6 luglio 2017 con le indicazioni generali sul rinnovo dei contratti collettivi nazionale dei Comparti pubblici, nonché l'atto di indirizzo all'ARAN del Ministro per la Semplificazione e la Pubblica

amministrazione del 19 ottobre 2017 per il Comparto dell'Istruzione e della Ricerca e per la relativa area dirigenziale.

3. Secondo il Governo italiano, come riportato al punto 2.7 a pag. 9 dell'atto di indirizzo della Presidenza del Consiglio dei Ministri all'ARAN del 6 luglio 2017 «**nella regolazione contrattuale dei rapporti di lavoro a tempo determinato, in coerenza con la disciplina legale generale e con quella specifica che riguarda il lavoro pubblico, ferme restando le esclusioni previste da detta disciplina e le specifiche disposizioni recate dalle normative di settore, vanno perseguiti due concomitanti obiettivi:**

- piena attuazione al “principio di non discriminazione”, sancito nella normativa comunitaria e dall'articolo 25 del d.lgs. n. 81 del 2015, il quale va assunto quale “principio regolatore generale” che dovrà informare in modo coerente e rigoroso le discipline contrattuali, al fine precipuo di migliorare la “qualità del lavoro” dei lavoratori a termine, oltreché di prevenire la formazione di futuri contenziosi, da cui potrebbero scaturire maggiori oneri a carico della finanza pubblica;
- limitazione del ricorso a tale tipologia di rapporti di lavoro unicamente a fattispecie inquadabili nell'ambito di esigenze di “genuina” flessibilità e, pertanto, caratterizzate da “eccezionalità” o “temporaneità”, come prescritto dall'art.36, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001.

4. Quindi, secondo le prime osservazioni scritte del Governo italiano, **per il futuro** l'applicazione nel settore dei contratti a tempo determinato della scuola pubblica dei due principali obiettivi della direttiva 1999/70/CE, entrata in vigore a luglio 2001, cioè il principio di non discriminazione rispetto alle condizioni di lavoro dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili (clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato) e delle misure contro l'abusivo ricorso ai contratti a termine (clausola 5 del citato accordo quadro), avverrà soltanto con il rinnovo dei contratti collettivi nazionali dei vari Comparti del pubblico impiego.

5. Nelle osservazioni “integrative” il Governo italiano si concentra soltanto su due settori del pubblico impiego, il Comparto Scuola e il Comparto AFAM, mentre trascura tutti gli altri lavoratori a tempo determinato negli altri settori del pubblico impiego, come i lavoratori a tempo determinato abusivamente utilizzati negli enti locali, nel settore della ricerca e dell'università, nel settore della sanità, nel settore della giustizia onoraria, su cui non viene presa alcuna posizione in ordine alle denunciate violazioni della Carta sociale europea.

6. E' vero che la CGS è una delle associazioni nazionali sindacali che ha sottoscritto sia il CCNL del Comparto Scuola che il CCNL del Comparto AFAM.

7. Tuttavia, il reclamo collettivo della CGS è stato proposto per denunciare le violazioni della Carta sociale europea nei confronti di tutti i lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego, per la mancata attuazione sia della clausola 4 (di non discriminazione) sia della clausola 5 (delle misure preventive e sanzionatorie contro gli abusi) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70/CE.

8. La ricevibilità del reclamo collettivo della CGS imponeva al Governo italiano di prendere posizione nel merito nei confronti di tutti i settori del pubblico impiego, e non solo di quelli del Comparto Scuola e del Comparto AFAM, anche se, come vedremo, le osservazioni iniziali e quelle integrative del Governo italiano appaiono insoddisfacenti e omissive sugli stessi settori scolastico e dei docenti dei conservatori di musica, su cui è stata presa una posizione.

9. Va segnalato al Comitato, inoltre, che la situazione dell'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato e la discriminazione dei lavoratori a termine in tutto il pubblico impiego italiano è stata discussa e censurata anche in sede di Commissione per le petizioni del Parlamento dell'Unione europea all'udienza pubblica del 22 novembre 2017 (v. allegato 1) ed è stata accertata dalla stessa Corte di giustizia Ue con la sentenza "Santoro" del 7 marzo 2018 (v. allegati 2 e 3) su tutto il precariato pubblico di lunga durata assunto senza procedure concorsuali (nella fattispecie, si trattava di una lavoratrice dei circa 21.000 precari degli enti locali della Regione siciliana, attualmente ancora in servizio continuativo da circa 20 anni presso la pubblica amministrazione).

10. Inoltre, diversamente da quanto affermato dal Governo italiano quando afferma che la Commissione Ue avrebbe chiuso la procedura EU Pilot n.5943/13/ENPAL sul mancato riconoscimento dell'anzianità professionale ai docenti della scuola, la situazione dell'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato e la discriminazione dei lavoratori a termine in tutto il pubblico impiego italiano è stata censurata dalla **Commissione Ue nei giudizi pregiudiziali in Corte di giustizia nelle osservazioni scritte** rese nelle seguenti cause:

a) **causa Santoro C-494/16 sui precari pubblici** di lunga durata (v. allegato 4);

b) **causa Sciotto C-331/17 sull'abusivo ricorso a tempo determinato nei confronti dei precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche** (v. allegati 5 e 6);

- c) **causa Motter C-466/17 sulla discriminazione nelle condizioni di lavoro dei docenti della scuola pubblica a tempo determinato** (v. allegati 7 e 8);
- d) **causa Rossato C-494/17 sul risarcimento effettivo dei danni subito dai docenti del Comparto AFAM in caso di abusivo ricorso ai contratti a termine** (v. allegati 9 e 10);
- e) **causa Di Girolamo C-472/17 sulla violazione integrale delle direttive 1999/70/CE e 2003/88/CE nei confronti dei giudici di pace** (v. allegati 11, 12 e 13).

11. Inoltre, la Commissione Ue si è obbligata di comunicare al Mediatore Ue entro tre mesi dal deposito della sentenza Santoro della Corte di giustizia del 7 marzo 2018 l'esito della procedura di infrazione 4231/2014, ancora nella fase EU Pilot (v. allegato 14).

12. Pertanto, trattandosi di situazioni maturate dopo la proposizione del reclamo collettivo n.144/2017 della CGS, si farà riferimento a tutto quanto è emerso in Parlamento Ue e nei giudizi pregiudiziali in Corte di giustizia sul precariato pubblico italiano, sia nel giudizio C-494/16 Santoro (su questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Trapani con ordinanza del 5 settembre 2016, allegato n.47 del reclamo collettivo) sia nei giudizi tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia Ue nelle cause Sciotto C-331/17 (per il quale è stata fissata udienza pubblica di trattazione orale del 14 giugno 2018, in allegato 15), Motter C-466/17, Rossato C-494/17 e Di Girolamo C-472/17, al fine di confermare che, diversamente da quanto sostenuto dal Governo italiano, sussistono tutte le gravi violazioni della Carta sociale europea denunciate nel reclamo collettivo.

Il problema del precariato pubblico italiano all'attenzione del Parlamento dell'Unione: il caso "simbolo" dei giudici onorari

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

14. Molto elevato è stato il numero delle petizioni provenienti da cittadini italiani, n.28 su n.48, tutte sul precariato pubblico, di cui n.10 riguardano la sanità, n.5 la scuola, n.9 i giudici onorari, n.4 gli enti locali siciliani.

15. In particolare, per quanto riguarda i giudici onorari, codesto Comitato europeo dei diritti sociali, decidendo il reclamo collettivo n.102/2013 dell'Associazione dei giudici di pace

contro l'Italia per la mancata equiparazione economica, normativa e previdenziale ai giudici togati, nel rapporto al Comitato dei Ministri del 5 agosto 2016 ha riscontrato la fondatezza della lamentata violazione della Carta.

16. Codesto CEDS nella decisione sul reclamo collettivo n.102/2013 ha richiamato la sentenza *O'Brien*¹ della Corte di giustizia su questione analoga di giudici onorari inglesi, che sono stati equiparati ai giudici ordinari o togati per quanto riguarda il diritto alla prestazioni pensionistiche.

17. Nella comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) al Governo italiano la Commissione Ue ha chiuso con esito negativo il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, preannunciando la prossima apertura di una procedura di infrazione, sulla compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari (giudici e viceprocuratori), in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine (clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di disparità di trattamento in materia di retribuzione (clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di ferie (art.7, Direttiva 2003/88, in combinato disposto con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 97/81/CE e con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE) e di congedo di maternità (art.8 Direttiva 92/85 e art.8 Direttiva 2010/41).

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

19. La risposta dello Stato italiano alla soluzione del problema dei giudici onorari è stata sprezzante, dal momento che la Cassazione a Sezioni unite con sentenza del 31 maggio 2017 n.13721 (v. allegato 16) ha affermato la natura solo "volontaria" del lavoro dei Giudici di pace, precedendo in tal senso il d.lgs. n.116/2017 di riforma della magistratura onoraria, che nega l'equiparazione economica, normativa e previdenziale tra giudici onorari e giudici togati, assoggettando addirittura i primi ad uno stretto vincolo gerarchico e organizzativo di tipo

¹ Corte di giustizia, sentenza 1° marzo 2012, C-393/10, *O'Brien* contro Ministry of Justice, EU:C:2012:110.

quasi servile ai secondi, dimostrando che il legislatore e il Governo italiano non hanno nessuna intenzione di risolvere il problema della tutela effettiva, non solo previdenziale, di servitori dello Stato che risolvono, secondo le statistiche, il 50% del contenzioso civile e penale in tempi ragionevoli che assicurano il rispetto del giusto processo.

20. Inoltre, la Cassazione con la sentenza del 4 gennaio 2018, n.99 (v. allegato 17) ha rigettato la domanda di un giudice di pace di risarcimento dei danni alla salute, morale ed esistenziale, conseguiti all'infezione provocata dal batterio della tubercolosi contratta nell'ambiente di lavoro presso un centro di identificazione ed espulsione (CIE). Al giudice di pace ricorrente, attualmente in gravi condizioni di salute, non solo non è stata riconosciuta la tutela previdenziale richiesta come lavoratore per una malattia contratta nell'ambiente di lavoro, ma è stata anche inflitta una pesante condanna alle spese del giudizio.

21. Il mancato adeguamento del Governo italiano alla decisione del CEDS sul reclamo collettivo n.102/2013 è stato oggetto di una durissima censura da parte del servizio pubblico televisivo nell'inchiesta di Report trasmessa su RAI 3, concernente tutto la situazione di precariato dei giudici onorari (v. allegato 18), che non è altro che lo specchio fedele della situazione di precarietà di tutti i lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego.

I nuovi quesiti interpretativi alla Corte di giustizia del giudice nazionale italiano sulla tutela dei diritti dei precari pubblici

a) La pregiudiziale Ue della Corte di appello di Trento sul precariato scolastico

22. A dimostrazione che non corrisponde al vero quanto affermato dal Governo italiano sulla insussistenza di violazioni della Carta sociale europea nel settore del Comparto Scuola (e nel settore del Comparto AFAM), la Corte di appello di Trento con l'allegata ordinanza del 17 luglio 2017 nella causa Rossato C-494/17 ha criticato davanti alla Corte di giustizia le decine di sentenze della Cassazione sul precariato scolastico, ritenendo condivisibilmente che le coordinate interpretative della Suprema Corte e l'art.1, commi 131 e 132, della legge n.107/2015 contrastino con le decisioni dei Giudici di Lussemburgo e, in particolare, con la sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014 (v. allegato 35 al reclamo collettivo) e con l'ordinanza *Papalia* del 12 dicembre 2013 (v. allegato 33 al reclamo collettivo).

23. Si discute nella fattispecie di causa sul diritto soggettivo di un docente del Comparto AFAM, immesso in ruolo dopo oltre 11 anni di supplenze su posti vacanti e disponibili e in assenza di procedure concorsuali mai espletate da oltre 25 anni nel settore, al risarcimento dei

danni subiti per l'ingiusta precarizzazione dei rapporti di lavoro a seguito della mancata applicazione da parte dello Stato delle sanzioni previste del d.lgs. n.368/2001.

24. A differenza che nelle osservazioni integrative presentate nella procedura del presente reclamo, il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Rossato C-494/17 (v. allegato 19) afferma che al Comparto AFAM si applicano le stesse regole del Comparto Scuola sia per quanto riguarda le misure antiabusive (inesistenti) sia per quanto riguarda il principio di (non) discriminazione sulle condizioni di lavoro.

25. Dopo aver archiviato la procedura di infrazione n.2010/2124 sul precariato scolastico - in cui era stato addirittura formulato il 21 novembre 2013 un parere motivato di accertamento della violazione integrale della direttiva 1999/70/CE sotto i due profili della mancanza di misure antiabusive e della discriminazione professionale nei confronti dei docenti e del personale a.t.a. supplente - la **Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-494/17 Rossato** (v. allegato 10, cit.), depositate il 28 novembre 2017, ha concluso in senso diametralmente opposto rispetto ai principi di diritto enunciati dalla Cassazione nelle sentenze sul precariato scolastico, accogliendo i dubbi di violazione del diritto dell'Unione espressi dalla Corte di appello di Trento come Giudice del rinvio: *«La clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE deve essere interpretata nel senso che osta all'applicazione di disposizioni nazionali come quelle in causa nel giudizio principale, che prevedono la stabilizzazione degli insegnanti a termine per il futuro, senza effetto retroattivo e senza risarcimento del danno per gli abusi nel ricorso alla contrattazione a termine commessi nel periodo anteriore all'entrata in vigore di dette disposizioni, a meno che il giudice nazionale non individui nell'ordinamento interno altri rimedi volti a sanzionare debitamente l'abuso del ricorso alla contrattazione a termine e a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione»*.

26. Va evidenziato, inoltre, che sono stati già proposti decine di ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro lo Stato italiano, dichiarati ricevibili e riuniti al primo n.22417/17 Billeci, nonché il ricorso n.69611/2017 Tenore e Anief contro le sentenze della Cassazione sul precariato scolastico, per violazione delle norme della Convenzione EDU, avendo negato la Suprema Corte ogni tutela effettiva risarcitoria e di stabilità lavorativa ai supplenti della scuola.

b) Le pregiudiziali Ue sulla nozione di lavoratore del magistrato onorario “volontario”

27. I Giudici di pace di L’Aquila² e di Roma³ con tre identiche ordinanze hanno censurato con il rinvio pregiudiziale Ue la sentenza della Cassazione a Sezioni unite n.13721/2017 che, anticipando il contenuto della riforma della magistratura onoraria (d.lgs. n.116/2017), ha escluso che il rapporto di lavoro dei giudici di pace sia da annoverare tra quelli di pubblico impiego, di lavoro parasubordinato o anche autonomo, affermandone la natura di “volontariato”, come nel caso dei vigili del fuoco volontari in Francia per le petizioni nn.737-13, 966-13, 1047-13, 1071/16 discusse nella seduta pubblica del 22 novembre 2017 in Commissione PETI del Parlamento europeo.

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

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

30. La Commissione europea, prima del provvedimento del Presidente della Corte di giustizia del 28 novembre 2017 (v. allegato 20) e della rinuncia del 18 febbraio 2018 del Giudice di pace di L’Aquila alla quarta questione pregiudiziale (v. allegato 21), nelle osservazioni scritte della causa Di Girolamo C-472/17, depositate il 23 novembre 2017 (v. allegato 13, cit.), si è espressa in senso adesivo ai primi tre quesiti del giudice del rinvio:

² Giudice di pace di L’Aquila, ordinanza 2 agosto 2017, causa C-472/17, *Di Girolamo* contro Ministero della giustizia, in allegato 11, cit.

³ Giudice di pace di Roma, ordinanza 16 ottobre 2017, causa C-600/17, *Cipollone* contro Ministero della giustizia; ordinanza 3 novembre 2017, causa C-626/17, *Rossi ed altri* contro Ministero della giustizia, in cui sono intervenuti 900 giudici onorari (n.658 Giudici di pace, n.102 Giudici onorari di Tribunale e n.140 Vice Procuratori onorari) e le Associazioni sindacali dei Giudici onorari Unagipa, Associazione nazionale Giudici di pace, Coordinamento magistratura giustizia onoraria, Organismo unitario della magistratura onoraria – magistrati onorari uniti, in allegato 12, cit.

«1. Nella misura in cui il giudice di pace fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione, esso è un lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e della direttiva 1999/70/CE. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione in funzione di detti criteri.

2. I giudici di pace sono dei lavoratori comparabili ai giudici togati ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro a meno che non vi sia una differenza derivante dal contenuto dell'attività prestata e dai requisiti per accedere alle rispettive funzioni, purchè detti requisiti: a) richiedano qualifiche accademiche o un'esperienza differenti, b) siano attinenti all'oggetto di dette funzioni e c) siano estranei alla durata del rapporto di lavoro. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione sulla base di detti criteri.

3. Nella misura in cui, da un lato, per accedere alle funzioni di giudice di pace e di giudice togato sia necessario avere qualifiche accademiche o un'esperienza differenti e, dall'altro, le procedure di selezione si fondino su requisiti che siano attinenti all'oggetto delle funzioni da esercitare ed estranei alla durata dell'incarico, circostanze che spetta al giudice nazionale valutare, la Commissione ritiene che tali circostanze possano costituire, in linea di principio, una giustificazione oggettiva ad una disparità di trattamento nella fruizione del diritto alle ferie retribuite. Tuttavia, tale diversità nei requisiti di accesso alle rispettive funzioni non può giustificare un'esclusione dei giudici di pace dal diritto alle ferie retribuite. La clausola 5 dell'accordo quadro non si oppone ad una disciplina nazionale secondo la quali alcune misure siano applicabili esclusivamente ai giudici di pace, come le misure preventive e sanzionatorie dell'abuso del ricorso alla contrattazione a termine.».

31. Viceversa, il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Di Girolamo C-472/17, depositate il 22 novembre 2017 (v. allegato 22), ha preso posizione contro i quesiti pregiudiziali, sostenendo la natura solo occasionale dell'attività di lavoro dei giudici di pace e l'insussistenza dei requisiti di un rapporto di lavoro subordinato con le corrispondenti garanzie normative, economiche e previdenziali, affermando la diversità della situazione dei giudici onorari britannici di cui alla sentenza O' Brien della Corte di giustizia e ignorando totalmente quanto deciso da codesto Comitato nella procedura di reclamo collettivo n.102-

2013 promossa da A.N.Gi.P., il cui Presidente e legale rappresentante Di Girolamo è lo stesso ricorrente nella causa pregiudiziale C-472/17.

32. Alla mancanza di tutele effettive normative, retributive e previdenziali per i giudici onorari deve segnalarsi la beffa per la kafkiana vicenda degli ex precari pubblici della Croce Rossa italiana, assunti prima come “volontari” presso l’Ente pubblico e poi contrattualizzati con rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato, che sono stati stabilizzati in base all’art.1, comma 518, della legge n.296/2006 e alla sentenza n.6077/2013⁴ della Cassazione a Sezioni unite per aver maturato i 36 mesi di servizio nella stessa pubblica amministrazione, e sono transitati in mobilità dal 1° febbraio 2017 come personale di ruolo a tempo indeterminato in servizio nelle cancellerie del Ministero della Giustizia, cioè negli stessi uffici giudiziari in cui operano i Giudici onorari, che invece sono considerati volontari pur avendo sempre svolto attività di dipendenza e di servizio in favore dello Stato, come i giudici togati.

33. Inoltre, la Cassazione con la recente sentenza n.17101/2017⁵ ha riconosciuto come lavoratore subordinato dipendente del Ministero della giustizia un lavoratore socialmente utile (LSU), precisando che, in tema di occupazione di lavori socialmente utili o per pubblica utilità, la qualificazione normativa di tale rapporto speciale, avente matrice assistenziale e componente formativa, non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione dell’articolo 2126 c.c. e che, ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro prestato di fatto alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione, rileva che il lavoratore risulti effettivamente inserito nell’organizzazione pubblicistica e sia adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell’Amministrazione.

34. Infine, come già precisato al punto 39 del reclamo collettivo n.144-2017 della CGS, con la sentenza *Valenza* ed altri del 18 ottobre 2012 (v. allegato 22 al reclamo collettivo n.144-2017) la Corte di giustizia Ue si è già pronunciata per la prima volta richiamando l’art. 97, comma 3 (ora comma 4), della Costituzione e sull’accesso alle pubbliche amministrazioni (sentenza *Valenza*, punto 13), nonché sul principio di uguaglianza di cui all’art.3 Cost. (sentenza *Valenza*, punto 12), smentendo l’interpretazione, proposta dal Consiglio di Stato nelle ordinanze di rinvio pregiudiziale e confermata dalla stessa Cassazione nella sentenza n.

⁴ Cassazione, S.U., sentenza 12 marzo 2013, n.6077.

⁵ Cfr. Cass, S.L., sentenza 11 luglio 2017, n.17101.

392/2012, in ordine al presunto divieto di conversione nel pubblico impiego nazionale come principio addirittura di rango “comunitario”, che sarebbe stato confermato dall’ordinanza *Affatato* della Corte di giustizia.

35. La fattispecie esaminata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Valenza* era relativa ad una normativa di favore – art.75 d.l. n.112/2008, non convertito in legge - che aveva consentito agli ex precari delle Autorità indipendenti, con stipendi ben superiori a quelli di altri dipendenti pubblici con mansioni equivalenti in base all’autonomia finanziaria e regolamentare dell’Ente pubblico, di essere stabilizzati d’urgenza sulla base di un’applicazione “estensiva” dell’art.1, comma 519, della l. n.296/2006 senza né concorso pubblico di accesso né procedura selettiva di stabilizzazione, rinunciando all’anzianità di servizio maturata per i periodi a tempo determinato e mantenendo però l’assegno *ad personam* riassorbibile.36. Sull’inidoneità del concorso pubblico a costituire elemento di discriminazione legittimo sulle condizioni di lavoro tra lavoratori a tempo indeterminato comparabili e lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego, come detto, si è già espressa la **Commissione** europea nelle **osservazioni scritte della causa C-472/17 Di Girolamo**.

37. In buona sostanza, il divieto assoluto di conversione nel pubblico impiego, che il Governo italiano ricava come principio immanente dell’ordinamento costituzionale nazionale, ha rappresentato soltanto un alibi per discriminare i lavoratori pubblici precari, favorendo la stabilizzazione dei rapporti di lavoro soltanto in favore di chi era “raccomandato” dalla classe politica, al punto da essere assunto a termine e stabilizzato senza selezione pubblica, come è emerso nei casi della Croce Rossa italiana e delle Autorità indipendenti.

c) La pregiudiziale Ue del Tribunale di Trento per negare l’applicazione del principio di uguaglianza e non discriminazione sulle condizioni di impiego dei precari della scuola pubblica (e dei precari pubblici in generale)

38. Il Tribunale di Trento con ordinanza del 18 luglio 2017 nella causa Motter C-466/17 si è opposto all’integrale riconoscimento dell’anzianità professionale nei confronti del personale della scuola pubblica per i periodi preruolo, in applicazione orizzontale e diretta della clausola 4 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, sulla base del presunto principio

fondamentale dell'ordinamento interno del superamento del concorso pubblico, come criterio legittimo di discriminazione.

39. Nell'ipotesi di accordo del CCNL del nuovo Comparto "Istruzione e Ricerca" dell'8 febbraio 2018 (v. allegato 23), che sostituisce i due CCNL dei Comparti Scuola e AFAM disciplinando il rapporto di lavoro di docenti, personale ATA, ricercatori, tecnologi, tecnici, amministrativi del comparto che comprende scuola, università, ricerca e alta formazione artistica e musicale, nella sezione "trattamento economico" (artt. 35 e segg.) nulla si dice in merito al riconoscimento dell'anzianità di servizio ai fini economici e, segnatamente, al riconoscimento della stessa a seconda che il servizio sia stato effettuato a tempo indeterminato ovvero a tempo determinato.

40. Il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Motter C-466/17, depositate il 20 novembre 2017 (v. allegato 24), ha confermato, a tutti gli effetti, l'applicabilità dell'art. 485, comma 1, del d.lgs. 297/1994, come ha fatto a pag. 4 delle osservazioni aggiuntive nella presente procedura di reclamo collettivo, cioè della norma che, all'evidenza, prevede un diverso trattamento tra le due tipologie di rapporto, in particolare meno favorevoli per gli insegnanti che hanno svolto il loro servizio a tempo determinato, i quali si vedono infatti penalizzati con una valutazione peggiorativa della anzianità di servizio ai fini degli aumenti economici legati all'anzianità.

41. Il Tribunale di Trento nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, rendendosi conto della oggettiva discriminazione operata dal legislatore italiano nei confronti degli insegnanti a termine successivamente stabilizzati per scorrimento delle graduatorie ad esaurimento ha chiesto alla Corte di giustizia se tale discriminazione possa essere giustificata per il sol fatto che l'insegnante ha superato un concorso.

42. Invero, come risulta dalle **conclusioni** delle allegate **osservazioni scritte della Commissione europea nella causa Motter C-466/17** (v. allegato 8, cit.), tale disciplina legislativa è palesemente discriminatoria, poiché l'attività dei docenti italiani è imperniata sull'abilitazione all'insegnamento (essendo l'abilitazione condizione per lo svolgimento della relativa attività per entrambi i soggetti, assunti a tempo determinato o tramite concorso) e non sul concorso, che riguarda unicamente l'accesso ai ruoli del pubblico impiego (cfr. del resto, le osservazioni aggiuntive del Governo italiano, pag. 1, punto 3, primo periodo) e non certo

quale parametro per la qualità della prestazione effettuata: *«La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 (in GUUE L 175 del 10.7.1999, p. 43), osta ad una disposizione come quella in causa nel giudizio principale che limita il calcolo dell'anzianità di servizio maturata in rapporti di lavoro a tempo determinato mentre consente il calcolo di tale anzianità per intero per i docenti di ruolo, a meno che il fatto di aver superato con esito positivo una procedura di concorso sia tale da comportare una qualità delle prestazioni di insegnamento superiore rispetto a quelle di un lavoratore a tempo determinato. Spetta al giudice nazionale svolgere una tale valutazione, purché la giustificazione di una simile disparità di trattamento abbia ad oggetto delle esigenze attinenti all'impiego che deve essere ricoperto mediante la procedura di assunzione e purché tali esigenze siano estranee alla durata determinata del rapporto di lavoro.»*.

43. Come si vede, quindi, siamo ben lontani da un'effettiva parità di trattamento economico tra lavoratori a termine e a tempo indeterminato, e ciò vale non soltanto per il nuovo Comparto "Istruzione e Ricerca", ma per i lavoratori pubblici con rapporto di lavoro a tempo determinato, discriminati sulle condizioni di lavoro nei confronti dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, salvo che non siano privilegiati o, *rectius*, raccomandati dal politico di turno.

d) La domanda pregiudiziale della Corte di appello di Roma nella causa Sciotto C-331/17 sui precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche

44. La Corte di appello di Roma con ordinanza del 15 maggio 2017 in causa Sciotto C-331/17 ha presentato alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale delineando una situazione interna di assoluta mancanza delle misure preventive di cui alla clausola 5, n.1, dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato per i lavoratori a tempo determinato pubblici alle dipendenze delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

45. Il tentativo strumentale della Corte di appello di Roma è stato quello di difendere il «diritto vivente» della Cassazione sulla scuola (sentenze del 7.11.2016 nn.22552-22553-22554-22555-22556-22557) applicando l'«editto» dell'ex primo presidente della Suprema Corte del 7 novembre 2016 prot.n.0022549 (v. allegato 49 del reclamo collettivo CGS e punto

90 dello stesso reclamo), sul precariato pubblico (sentenza n.5072/2016 delle Sezioni unite) e sui contratti acausali dell'organismo pubblico statale (così in termini, la sentenza **Carratù**⁶ della Corte di giustizia, in allegato 25) Poste italiane (sentenza n.11374/2016 delle Sezioni unite, in allegato 26) e di orientare alla tutela (unica), solo risarcitoria e senza conversione a tempo indeterminato, della clausola di durata massima dei 36 mesi di servizio.

46. La controversia principale, peraltro, riguarda il caso della lavoratrice Sciotto, che non aveva richiesto l'applicazione della normativa sulla successione dei contratti (esclusa nel settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche dall'art.11, comma 4, d.lgs. n.368/2001) né poteva richiederla perché i vari contratti a termine non avevano raggiunto il limite dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, omettendo di precisare che la consolidata giurisprudenza della Cassazione⁷, della Corte costituzionale⁸, della Corte di giustizia nella sentenza Commissione contro Granducato di Lussemburgo (unica formale sentenza di inadempimento alla direttiva 1999/70/CE) nel settore dei lavoratori dello spettacolo aveva ormai affermato il principio dell'applicazione delle ragioni oggettive come unica misura preventiva e sanzionatoria per la legittima apposizione del termine contrattuale, anche in relazione al primo o unico contratto a tempo determinato.

47. Alla Corte di appello di Roma, che nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale ha invocato l'autorità di "diritto vivente" della sentenza n.11374/2016 delle Sezioni unite sui contratti acausali di Poste italiane, **la Commissione Ue risponde al punto 56 delle osservazioni scritte, depositate il 19 settembre 2017** (v. allegato 6, cit.), nel senso che l'accordo quadro, ed in particolare la sua clausola 5 osta ad una normativa interna, come quella in causa nel giudizio principale, che non prevede alcuna misura ai sensi di tale clausola per prevenire abusi nel ricorso allo strumento del contratto di lavoro a tempo determinato.

48. La Commissione Ue ai punti 7 e 8 delle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17 evidenzia che le ragioni oggettive temporanee di cui alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE anche per il primo ed eventualmente unico contratto a tempo determinato continuano a costituire, nonostante il Jobs act, la misura

⁶ Corte giustizia, sentenza 12 dicembre 2013, in causa C-361/12 *Carratù* contro *Poste italiane*, EU:C:2013:830.

⁷ Cfr. Cassazione, sentenze nn.208/2017; 18512/2016; 17064/2015; 10924/2014; 10217/2014; 10124/2014; 10123/2014; 10122/2014; 243/2014; 6547/2014; 5749/2014; 5748/2014; 18263/2013; 11573/2013; 247/2011.

⁸ Corte costituzionale, sentenza 11 dicembre 2015, n.260.

preventiva applicabile nell'ordinamento interno, ad eccezione delle Fondazioni lirico-sinfoniche (punto 9 osservazioni scritte Commissione) a cui non si applicano le disposizioni dell'art.1, commi 01 e 2, del d.lgs. n.368/2001, come previsto dall'art.3, comma 6, del d.l. n.64/2010 (convertito con modificazioni dalla legge n.100/2010).

49. Infatti, secondo la Commissione Ue l'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 nel testo applicabile alla fattispecie di causa (ante d.l. n.34/2014) sarebbero stati sostituiti da disposizioni di identico tenore, rispettivamente l'art.1, comma 1, e l'art.19, comma 4, del d.lgs. n.81/2015, in quanto, secondo il punto 1 della clausola 5 dell'accordo quadro, in relazione anche al n.7 delle considerazioni generali dello stesso accordo quadro, «27.*sussiste un abuso ove vi sia un utilizzo successivo dei contratti di lavoro a tempo determinato in assenza di ragioni oggettive.* 28. *Al riguardo, nella citata sentenza Commissione c. Lussemburgo sui lavoratori saltuari nel settore dello spettacolo, la Corte ha ricordato l'obiettivo della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, che è quello di 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, e ciò mediante un certo numero di disposizioni di "tutela minima" tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti.....* 32. *Nella citata sentenza, la Corte ha quindi concluso nel senso che non è compatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro una normativa nazionale che non faccia dipendere l'impiego di personale a tempo determinato da specifiche esigenze legate alla natura dell'attività esercitata, ma che preveda tale possibilità di impiego in maniera generale e astratta, a tal punto da permettere che dei lavoratori possano essere assunti a tempo determinato anche per compiti che, per loro natura, non sono temporanei.*» (osservazioni scritte Commissione nella causa Sciotto C-331/17, punti 27-28 e 32).

50. Prosegue, inoltre, la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17 ai punti 35-38 sulla necessità delle ragioni oggettive temporanee per giustificare l'apposizione del termine al contratto di lavoro, esattamente in linea con quanto già evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.260/2015 sulla illegittimità anche comunitaria della normativa ostativa alla stabilità lavorativa dei precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

51. Infine, la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17 ai punti 46-51 interviene a stigmatizzare la discriminazione “orizzontale” operata «*tra i lavoratori a tempo determinato alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche e i lavoratori alle dipendenze di altri datori di lavoro, per i quali il ricorso al contratto a tempo determinato dev’essere giustificato da ragioni obiettive*».

52. La Commissione Ue, condivisibilmente, propone al giudice nazionale la “disapplicazione” della norma interna ostativa alla tutela, peraltro già applicata dalla citata consolidata giurisprudenza della Cassazione per i dipendenti delle Fondazioni lirico-sinfoniche, affermando la diretta applicazione delle ragioni “obiettive” come causa giustificativa dell’apposizione del termine contrattuale e ripristinando il rapporto tra la regola del contratto a tempo indeterminato e l’eccezione del contratto a tempo determinato.

53. La Commissione Ue propone alla Corte di giustizia, in buona sostanza, di invitare il giudice nazionale a superare (cioè disapplicare), alla luce della nozione comunitaria di ragioni oggettive enunciata dalla sentenza Adeneler⁹ della Corte di giustizia (v. allegato 27), il dato normativo interno totalmente ostativo all’applicazione di qualsiasi misura preventiva e sanzionatoria contro l’utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato nel settore “pubblico” dello spettacolo lirico-sinfonico, ma in realtà ostativo all’applicazione di qualsiasi misura sanzionatoria effettiva per tutto il pubblico impiego, come vedremo nella sentenza Santoro della Corte di giustizia del 7 marzo 2018, decisione che riguarda il precariato pubblico di lunga o lunghissima durata (superiore a 36 mesi) assunto senza procedure concorsuali.

54. D’altra parte, anche la **Fondazione Teatro dell’Opera di Roma** nelle **osservazioni scritte, depositate il 21 settembre 2017 nella causa Sciotto C-331/17** (v. allegato 28), ai punti da 10 a 12 alle pagg.11-14 afferma la permanenza dell’unica misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee anche nel settore pubblico delle Fondazioni lirico-sinfoniche, richiamando e producendo in giudizio la fondamentale sentenza n.12985/2008 della Cassazione (v. allegato 29) sul primo ed eventuale unico contratto a tempo determinato dell’organismo pubblico statale Poste italiane, illegittimo ai sensi dell’art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 per mancanza di ragioni oggettive temporanee:

⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04 *Konstantinos Adeneler et al. c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, EU:C:2006:443.

«10. Ma, in verità, la non applicazione alle fondazioni lirico-sinfoniche delle disposizioni dell'art. 1., commi 01 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 non significa assenza della causalità nell'apposizione del termine e quindi preserva l'applicazione della misura di prevenzione degli abusi di cui alla lettera a) della Clausola 5.

La prospettazione della Corte di Appello di Roma si fonda in verità sulla erronea interpretazione della richiamata disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 368/01: ed infatti, detta previsione si limita a contemplare un onere formale, e cioè quello della specificazione per iscritto della causale, i cui contenuti sono richiamati al precedente comma 1. E' il comma 1 (stabilente che l'assunzione può essere disposta per ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo) a costituire attuazione di una delle tre misure (la prima, quella di cui alla lettera a) indicate nella clausola 5 dell'Accordo Quadro. E tale comma 1 non è stato "toccato" dall' art. 3, comma 6, L. n. 100/2010 e trova pacificamente applicazione anche nei riguardi delle fondazioni lirico-sinfoniche.

E' appena il caso di osservare, per concludere sul punto, che la misura di cui all'art. 5 dell'Accordo Quadro si limita a richiedere che le assunzioni a termine siano fondate su "ragioni obiettive", ma non impone minimamente di formalizzare per iscritto le stesse: il che colloca dunque il comma 2 dell'art. 1 "al di fuori" della misura di protezione di cui si discute.

Da ciò deriva che, sotto la vigenza del D.Lgs. n. 368/2001 e pur all'esito delle modifiche legislative di cui all'art. 3, comma 6, L. n. 100/2010, i contratti a termine stipulati dalle Fondazioni lirico-sinfoniche ed i relativi rinnovi continuano a dover essere fondati su "ragioni obiettive", con conseguente piena corrispondenza della norma denunciata ai principi dell'ordinamento comunitario.

D)

10. La Corte d'Appello di Roma (al punto 12 dell'ordinanza), rileva l'inesistenza all'interno della normativa italiana del risarcimento del danno "prospettato come conseguenza diretta del riconoscimento ex tunc della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato", per non essere configurabile tale ultimo rapporto, essendo venuto meno (per le fondazioni lirico-sinfoniche) il principio del contratto di lavoro a tempo indeterminato come forma tipica del contratto di lavoro.

11.

D1) L'immanenza del diritto alla conversione del contratto nell'ordinamento nazionale

12. In ogni caso, il fatto che alle fondazioni lirico-sinfoniche non si applichi il comma 01 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 368/01 non ha impedito ai Giudici di disporre la conversione a tempo indeterminato del rapporto.

Il discorso può essere allargato anche al di fuori del settore lirico-sinfonico, dovendosi qui ricordare che l'originaria formulazione del D.Lgs. n. 368/2001 non conteneva una disposizione quale quella dell'art. 1 L. n. 230/1962 sul carattere "residuale" del contratto a tempo determinato, secondo il quale il contratto a tempo indeterminato costituisce la forma comune dei rapporti di lavoro.

Tale principio è stato reintrodotta dall' art. 1, comma 39, L. 24 dicembre 2007, n. 247, a decorrere dal 1° gennaio 2008.

Per tale ragione, gli interpreti e gli operatori del diritto, nell'arco temporale che va dal 2001 al 2007, si sono trovati a dover affrontare il problema della permanenza o meno della sanzione della conversione in caso di illegittimità del termine.

La giurisprudenza ha sempre ritenuto immanente nel nostro ordinamento il fatto che il contratto di lavoro subordinato si reputa di regola a tempo indeterminato.

Difatti la tesi con assoluta prevalenza seguita dai Giudici, anche di legittimità, era nel senso che il principio affermato dall'art. 1 della L. n. 230/1962 restava una sorta di regola generale dell'ordinamento giuslavoristico, permanendo quindi la sanzione della conversione del contratto in caso di nullità della clausola appositiva del termine.

In particolare, il giudice di legittimità (Corte Cass., Sez. Lav., n. 12985/2008), ha chiarito che:

“Osserva innanzitutto il Collegio che il D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1 (di attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato), anche anteriormente alla esplicita introduzione del comma "premessso" dalla recente L. 24 dicembre 2007, n. 247, art. 39 ("Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato"), ha senz'altro confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo, pur sempre, la apposizione del termine una ipotesi derogatoria, rispetto al detto principio”.».

55. Viceversa, nelle osservazioni scritte depositate il 28 settembre 2017 (v. allegato 30) il **Governo italiano nella causa Sciotto C-331/17** sostiene che l'unica misura sanzionatoria effettiva contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego è soltanto l'indennità prevista dall'art.32, comma 5, della legge n.183/2010, come imposta dalla sentenza n.5072/2016 delle Sezioni unite, per il superamento dei 36 mesi di servizio e non per la mancanza di ragioni oggettive.

56. In senso contrario, a proposito della mancanza assoluta di tutela per i lavoratori pubblici a tempo determinato assunto sulla base di legittime procedure concorsuali con un unico contratto a termine illegittimo perché privo di ragioni oggettive temporanee, si segnala la pendenza in Corte europea dei diritti dell'uomo dei ricorsi Cantaro c. Italia n.3247/2018 (v. allegati 31 e 32) e Bizzarri c. Italia n.3277/2018, già dichiarati ricevibili dalla Corte EDU, con cui sono state impugnate decisioni della Cassazione che hanno negato ogni tutela, anche quella risarcitoria dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 prevista dalla Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016, che è stata interpretata dalla successiva

giurisprudenza della Suprema Corte come applicabile, appunto, solo nel caso di superamento dei 36 mesi di servizio nella pubblica amministrazione.

57. La causa Sciotto C-331/17 verrà discussa davanti alla Corte di giustizia – X Sezione all’udienza pubblica del 14 giugno 2018 (v. allegato 15, cit.).

e) La sentenza Santoro della Corte di giustizia Ue sul precariato pubblico di lunga durata assunto senza procedure concorsuali

58. La Corte di giustizia con la sentenza Santoro del 7 marzo 2018 (v. allegato 2, cit.), accogliendo le conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar (v. allegato 3, cit.), ha così risposto alle domande pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Trapani: *«La clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev’essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un’indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall’altro, prevede la concessione di un’indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell’ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest’ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.»*.

59. Il Tribunale di Trapani aveva contestato l’adeguatezza della sanzione individuata dalle Sezioni unite della Cassazione nella sentenza n.5072/2016 di un’indennità forfetaria tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità, per punire l’abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato di una dipendente precaria di un Ente pubblico territoriale siciliano, il Comune di Valderice, in servizio continuativo (anche attualmente) presso lo stesso Ente per coprire

fabbisogni strutturali di personale da oltre 20 anni, dapprima con rapporti di lavoro socialmente utile, poi con contratti di collaborazione continuativa, infine con formali contratti a tempo determinato, senza alcuna procedura selettiva né al momento dell'accesso al pubblico impiego né durante il rapporto di lavoro, in un contesto "ambientale" che riguarda circa 21.000 lavoratori in identiche condizioni, ancora in servizio precario, dal momento che dal 1958 nella Regione siciliana non vengono banditi concorsi pubblici per l'accesso alle pubbliche amministrazioni locali.

60. Quanto all'inadeguatezza e ineffettività della sanzione forfetaria delle Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016 con riferimento all'abrogato art.32, comma 5, della legge n.183/2010, la **Commissione Ue è molto chiara ai punti 35-44 delle osservazioni scritte della causa C-494/16** (v. allegato 4, cit.), condividendo le perplessità del giudice del rinvio pregiudiziale e facendo valutazioni negative sull'iter argomentativo della Cassazione, soprattutto alla luce dell'evidente contrasto di quanto affermato dal giudice nomofilattico interno con quanto precisato dalla Corte di giustizia nell'ordinanza *Papalia*, riprendendo l'Istituzione Ue anche quell'elemento di comparazione con i lavoratori a tempo determinato nel settore privato che, nella parte iniziale delle osservazioni scritte, sembrava essere stato accantonato:

«Quanto all'effettività dei rimedi indicati nella sentenza delle Sezioni Unite n. 5072/2016, la Corte ha già stabilito che, se uno Stato membro decide di sanzionare una violazione del diritto dell'Unione mediante il rimedio del risarcimento del danno, tale risarcimento dev'essere anzitutto efficace ed avere idoneo effetto dissuasivo nel senso di consentire: a) una riparazione adeguata del danno subito; b) un risarcimento integrale di tale danno e c) una riparazione superiore ad un risarcimento solo simbolico.» (punto 35).

61. Afferma infatti la Commissione Ue che *«nell'ordinanza di rinvio, il giudice a quo ha espresso delle forti perplessità sulla concreta esperibilità di tale ulteriore risarcimento del danno e la Commissione considera che tali rilievi sono pienamente fondati, soprattutto perché non sembra che le Sezioni Unite abbiano fornito gli ulteriori elementi richiesti dalla Corte in Papalia quanto al danno per perdita di "chance": come rilevato dal giudice del rinvio, le Sezioni Unite non hanno escluso la necessità di un onere della prova per il danno da perdita di "chance".»* (punto 41).

62. Quanto alla seconda questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Trapani sulla ricerca di una misura sanzionatoria alternativa a quella delle Sezioni unite che assicuri l'equivalenza della tutela dei lavoratori pubblici precari, la Commissione Ue si orienta ai punti 47-59 delle osservazioni scritte della causa C-494/16 tra la conversione a tempo indeterminato in aggiunta all'indennità forfetaria, come per i lavoratori privati, richiamando al punto 51 in nota 35 la sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López*, e l'indennità sostitutiva della reintegrazione di 15 mensilità di retribuzione (sempre in aggiunta all'indennità forfetaria), di cui all'art.18, comma 5, della legge n.300/1970, nel testo antecedente le modifiche della legge n.92/2012:

«come dimostra il procedimento oggetto della sentenza delle Sezioni Unite n. 5072/2016, deciso in primo grado dal Tribunale di Genova in seguito alla sentenza della Corte nel caso Marrosu e Sardino ma con decisione poi annullata dalle Sezioni Unite mediante la detta sentenza n. 5072/2016, i lavoratori che non possono ottenere la conversione del proprio rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato, come coloro che hanno concluso un contratto di lavoro a termine con la pubblica amministrazione, possono comunque domandare il beneficio della indennità per mancata reintegrazione nel posto di lavoro, rimedio espressamente previsto nell'ordinamento italiano in caso di licenziamento ingiustificato, come rilevato dalla Commissione al punto 19 delle proprie osservazioni scritte, al quale essa si permette di rinviare.» (punto 58).

63. Le osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Santoro C-494/16, per quanto riguarda il principio di equivalenza, paiono alludere alla sanzione equivalente che il legislatore nazionale fu costretto ad attivare con l'art.1, comma 519, della legge finanziaria n.296/2006, dopo gli esiti della sentenza *Marrosu-Sardino* della Corte di giustizia, con la previsione di un percorso di stabilizzazione dei dipendenti pubblici a tempo determinato che avevano maturato i 36 mesi di servizio, differenziato a seconda della preventiva assunzione a tempo determinato «*mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste dalla legge*» o dell'assunzione «*a tempo determinato mediante procedure diverse*», con obbligo di espletamento, in questa seconda ipotesi, di prove selettive riservate.

64. L'**avvocato generale Szpunar nelle sue conclusioni** (v. allegato 3, cit.), particolarmente in motivazione, condivide le osservazioni scritte della Commissione Ue sulle risposte da fornire al giudice nazionale.

65. In particolare, **sul quesito se la portata dell'indennità forfettaria di cui all'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 costituisca una misura sanzionatoria sufficientemente effettiva e dissuasiva**, l'avvocato generale Szpunar si pronuncia negativamente ai punti 61-62 e 64-66:

«61. Per quanto riguarda l'indennità forfettaria compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione, prevista all'articolo 32, comma 5, della legge n. 183/10, secondo gli accertamenti del giudice del rinvio, nel caso di conversione del contratto a tempo determinato nel settore privato, tale indennità si sostituisce unicamente alle retribuzioni che sarebbero state percepite «nelle more» dell'accertamento delle ragioni del lavoratore. Tuttavia, per quanto riguarda il settore pubblico, l'indennità forfettaria, malgrado la sua natura meramente accessoria, diviene in pratica la sola misura sanzionatoria degli abusi: essa non può essere considerata una misura dissuasiva effettiva.

62. Nel caso dell'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato, può succedere che la violazione sia stata reiterata e sistematica nel corso di diversi anni.. La loro trasformazione in un solo contratto a tempo indeterminato consentirebbe di sanzionare tale abuso e rimuoverne le conseguenze in modo duraturo, indipendentemente dal momento in cui esso si è verificato. Orbene, nella fattispecie, tale possibilità è esclusa e le misure risarcitorie previste nel diritto italiano sembrano applicabili indistintamente alla totalità degli abusi, sempre nei limiti previsti all'articolo 32, comma 5, della legge n. 183/10.

64. È vero che, ai sensi dell'articolo 32, comma 5, della legge n. 183/10, l'importo definitivo dell'indennità forfettaria, nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità della retribuzione, viene fissato dal giudice nazionale avuto riguardo ai criteri indicati nel diritto italiano; ciò consente di tenere conto delle circostanze del caso di specie nell'ammontare del risarcimento. A tal riguardo, la Commissione ha affermato che tali criteri fanno parimenti riferimento al «comportamento» del datore di lavoro – il che non consente di avvalorare la tesi secondo la quale l'indennità forfettaria non sia stata prevista come misura

sanzionatoria – e, pertanto, che essi potrebbero permettere di tenere conto della durata dell'abuso.

65. Tuttavia, qualora l'abuso raggiunga una certa portata, la sanzione si scontra con un limite massimo. Di conseguenza, da un lato, le violazioni anteriori non vengono sanzionate in maniera proporzionata allorché si è in presenza di un abuso manifesto. Dall'altro, tale standardizzazione delle sanzioni, invece di consentire di evitare la recidiva, potrebbe favorirla, a causa dell'esistenza di un limite massimo universale che non può essere superato, nonostante il carattere reiterato degli abusi. Ritengo, al pari della Commissione, che la sproporzione fra la portata potenziale dell'abuso, il quale può avere avuto conseguenze per diversi anni, e l'indennità forfettaria, la quale è pari al massimo a dodici mensilità di retribuzione, sia idonea ad indebolire l'effetto deterrente delle misure sanzionatorie.

66. Di conseguenza, al fine di porre rimedio agli abusi persistenti, i limiti dell'indennità forfettaria potrebbero essere adeguati tenendo conto della durata degli impieghi con contratti a tempo determinato conclusi in violazione dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, fermo restando il rispetto del principio generale di proporzionalità.».

66. Sulla **questione se l'onere di dimostrare la perdita di chance privi di effettività una misura sanzionatoria** l'avvocato generale Szpunar conferma quanto già affermato sul punto dalla Corte di giustizia nell'ordinanza Papalia ai punti 55 -57:

«55. Per quanto riguarda il risarcimento del danno da perdita di chance, esso è, secondo il giudice del rinvio, puramente teorico, poiché è giuridicamente impossibile, per il lavoratore, provare, sia pure con l'ausilio di presunzioni, come richiesto dalla Corte suprema di Cassazione nella sentenza n. 5072/2016, che se la pubblica amministrazione avesse bandito un concorso, egli lo avrebbe vinto, oppure che lo stesso sia stato privato di altre opportunità di lavoro a causa di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Il giudice a quo rileva che, contrariamente a quanto si evince dalla sentenza n. 5072/2016, le presunzioni non sono di alcun ausilio effettivo al lavoratore danneggiato e che, inoltre, nessun concorso è mai stato bandito dall'amministrazione.

56. Per quanto riguarda l'obbligo di provare la perdita di opportunità di lavoro e il conseguente lucro cessante, **la Corte ha affermato nell'ordinanza Papalia, lasciando al contempo al giudice nazionale il compito di effettuare le verifiche finali al riguardo, che**

non si può escludere che questa prescrizione sia tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte di questo lavoratore, dei diritti attribuitigli dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

57. Lo stesso ragionamento può applicarsi nel procedimento principale, cosicché spetta parimenti al giudice nazionale effettuare le corrispondenti verifiche.».

67. Si è sottolineata la diversità, rispetto alle fattispecie in cui il reclutamento a tempo determinato è avvenuto legittimamente ai sensi dell'art.16 della legge n.56/1987, della causa "siciliana" Santoro, in cui «dal 1996 al 2002, la sig.ra Giuseppa Santoro ha prestato attività lavorativa come lavoratore socialmente utile al servizio del Comune di Valderice (Italia). Ella è poi stata impiegata presso il medesimo Comune con contratto di collaborazione coordinata e continuativa fino alla fine del 2010. Il 4 ottobre 2010, ella ha stipulato con tale Comune un contratto di lavoro subordinato a tempo parziale con scadenza il 31 dicembre 2012. Tale contratto, il quale è stato prorogato tre volte, è cessato il 31 dicembre 2016 ed ha pertanto avuto una durata complessiva di più di cinque anni.» (conclusioni avvocato generale, punto 10).

68. In conseguenza, il riferimento dell'avvocato generale Szpunar al concorso pubblico e all'onere della prova sul punto a carico del lavoratore, nella parte finale delle conclusioni, appare una mera "battuta di spirito", come dimostrerà la sentenza della Corte Ue.

69. Sulla questione se la **responsabilità del dirigente può integrare, insieme alla perdita di chance, il deficit di tutela della sola indennità forfetaria**, l'avvocato generale Szpunar risponde negativamente ai punti 67-68 e 72-73:

«67. Il giudice del rinvio ha osservato che la Corte suprema di Cassazione, nella sentenza n. 5072/2016, ha considerato idonee a soddisfare le condizioni enunciate nella giurisprudenza della Corte non solo le misure risarcitorie, ma anche le misure aventi ad oggetto la responsabilità del dirigente cui sia ascrivibile il ricorso illecito ad un contratto a tempo determinato. In tale contesto, mi chiedo se siffatte misure sanzionatorie possano porre rimedio alle carenze dell'indennità forfetaria risultanti dal fatto che detta indennità non costituisce una misura sufficientemente dissuasiva che consenta di sanzionare le violazioni anteriori e di evitare la recidiva.

68. Si evince dal contesto normativo nazionale presentato dal governo italiano che il legislatore nazionale ha adottato almeno tre provvedimenti¹⁰ riguardanti le persone responsabili dell'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato. Curiosamente, tali disposizioni non sono state prese in considerazione dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale. Orbene, **mi sembra che non sia ciascuna misura presa individualmente, bensì la totalità del sistema delle misure sanzionatorie a dover essere sufficientemente effettiva e dissuasiva.**

72. Tuttavia, **occorre osservare che almeno una delle misure previste nella legislazione nazionale descritta dal governo italiano è subordinata al fatto che l'utilizzo abusivo dei contratti a tempo determinato sia dovuto a dolo o a colpa grave. Spetta al giudice del rinvio valutare se, nella prassi, una siffatta condizione consenta ai responsabili di sottrarsi sistematicamente alle sanzioni, il che priverebbe le misure di cui trattasi di efficacia e di effetto deterrente. Lo stesso vale per le esenzioni di responsabilità eventualmente applicate dalle autorità quando si pronunciano sulle conseguenze degli abusi nei confronti dei dirigenti.**

73. **Inoltre, la moltiplicazione delle misure sanzionatorie non può comportare la diluizione dell'efficacia di una delle misure di cui trattasi, rendendola incompatibile con il diritto**

¹⁰ L'avvocato generale Szpunar fa riferimento a quanto precisato dal Governo italiano al punto 74 delle osservazioni scritte, che si trascrive: «Altri sono, infatti, gli strumenti che l'ordinamento interno ha previsto a tale scopo; gli stessi sono efficacemente riassunti nella già citata sentenza della Corte di cassazione nei seguenti termini: "Innanzitutto - prescrive lo stesso D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. La L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, comma 79, (legge finanziaria 2008), nel riformulare l'art. 36 cit. aveva aggiunto, al sesto comma, la prescrizione per cui le amministrazioni pubbliche che operavano in violazione delle prescrizioni della stessa disposizione non potevano effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo a tale violazione. Successivamente la L. 6 agosto 2008, n. 133, art. 49, di conversione in legge del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, nel riformulare ulteriormente l'art. 36 cit., ha aggiunto che i dirigenti che operano in violazione delle prescrizioni della medesima disposizione sono responsabili anche ai sensi dell'art. 21, dello stesso D.L., e che di tali violazioni si sarebbe tenuto conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, art. 5. Ancora più recentemente nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, sono stati introdotti due commi (commi 5 ter e 5 quater) dal D.L. 31 agosto 2013, n. 101, art. 4, comma 1, lett. b), conv. dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125, che – nel ribadire che le disposizioni del D.Lgs. n. 368 del 2001, si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato ed il diritto al risarcimento per il dipendente - hanno stabilito che i contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione della medesima disposizione sono nulli e determinano responsabilità erariale; ed hanno confermato la responsabilità dei dirigenti che operano in violazione delle disposizioni di legge aggiungendo che al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato".».

dell'Unione. Gli Stati membri sono tenuti a garantire il risultato imposto dal diritto dell'Unione. In ogni caso, devono essere assicurati il principio di effettività e – qualora possa essere trovato un raffronto adeguato nel diritto interno – il principio di equivalenza. Il potere discrezionale conferito agli Stati membri deve essere altresì esercitato nel rispetto del diritto dell'Unione e dei principi generali di quest'ultimo e, in particolare, nel caso in cui sia il diritto di ricorso ad essere controverso, del principio della tutela giurisdizionale effettiva. Ne consegue che, malgrado la moltiplicazione delle misure sanzionatorie, qualora lo Stato membro abbia previsto misure risarcitorie, una sanzione simbolica non può mai essere considerata costitutiva di un'attuazione corretta ed efficace dell'accordo quadro, dal momento che una compensazione trascurabile non può costituire una misura risarcitoria adeguata. Per le stesse ragioni, l'indennità forfettaria, pur potendo essere prevista dal legislatore nazionale, non può sostituirsi interamente al risarcimento completo del danno subito.».

70. La Corte di giustizia nella sentenza Santoro, per risolvere la problematica dell'effettiva della tutela antiabusiva, costruisce le **presunzioni a favore del lavoratore** precario pubblico della prova del risarcimento integrale del danno da perdita di occupazione di lavoro dalla **mancanza di prova positiva**, a totale carico delle pubbliche amministrazioni nei giudizi principali, **dell'applicazione**, da parte dello stesso datore di lavoro pubblico e dei suoi dirigenti (e nei confronti degli stessi dirigenti), **delle disposizioni di legge individuate dallo stesso Governo italiano nelle osservazioni scritte** (v. allegato 33) e **dalla sentenza n.5072/2016 come norme ostative e dissuasive per prevenire e sanzionare l'abusivo ricorso ai contratti a termine**, cioè l'art.36, commi 5, 5-quater e 6, d.lgs. n.165/2001.

71. Infatti, la Corte parte dal presupposto che tenuto conto delle difficoltà inerenti alla dimostrazione dell'esistenza di una perdita di opportunità, occorre constatare che il ricorso a presunzioni dirette a garantire a un lavoratore, che abbia sofferto, a causa dell'uso abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione, una perdita di opportunità di lavoro, la possibilità di cancellare le conseguenze di una siffatta violazione del diritto dell'Unione è tale da soddisfare il principio di effettività (sentenza Santoro, punto 50); e che la circostanza che il provvedimento adottato dal legislatore nazionale per sanzionare l'uso abusivo di contratti a tempo determinato da parte dei datori di lavoro del settore privato costituisca la tutela più

ampia che possa essere riconosciuta a un lavoratore non può, di per sé, avere come conseguenza quella di attenuare il carattere effettivo delle misure nazionali applicabili ai lavoratori rientranti nel settore pubblico (sentenza Santoro, punto 51).

72. A questo punto, la Corte al punto 52 rileva che la normativa nazionale prevede altre misure destinate a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato:

- l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 dispone che le amministrazioni sono tenute a recuperare, nei confronti dei dirigenti responsabili, le somme pagate ai lavoratori a titolo di risarcimento del danno sofferto a causa della violazione delle disposizioni relative al reclutamento o all'impiego, quando detta violazione sia dovuta a dolo o colpa grave;
- l'art.36, comma 5-quater, d.lgs. n.165/2001 prevede che la violazione dell'assunzione nulla del lavoratore, perché priva del concorso pubblico e delle stesse condizioni eccezionali o temporanee che la possano giustificare, dovrebbe essere, presa in considerazione ai fini della valutazione dell'operato di detti dirigenti i quali, a causa della citata violazione, non potrebbero ottenere un premio di risultato;
- inoltre, l'art.36, comma 6, TUPI prevede che le amministrazioni pubbliche che abbiano agito in violazione delle norme relative al reclutamento o all'impiego non possano procedere, a nessun titolo, ad assunzioni nei tre anni successivi a detta violazione.

73. A ciò va aggiunta anche la presunzione che la pubblica amministrazione abbia bandito il concorso pubblico per la copertura del posto vacante e disponibile temporaneamente ricoperto dal lavoratore precario, a cui viene così offerta l'opportunità di lavoro stabile attraverso la possibilità di partecipare ad una procedura selettiva pubblica, che mancava al momento dell'accesso nella pubblica amministrazione, in guisa tale da provare la sussistenza (o la insussistenza) della presunzione che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato (sentenza Santoro, punto 54).

74. Perché sia chiara l'inversione dell'onere della prova a carico della pubblica amministrazione sull'esistenza delle condizioni che limitano o annullano il diritto del lavoratore precario "abusato", oltre all'indennità forfetaria comunque spettante, all'integrale risarcimento del danno per la perdita di opportunità di lavoro, la Corte onera il giudice nazionale di verificare se tali elementi, vertenti sulle sanzioni che possono essere pronunciate nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei loro dirigenti in caso di ricorso abusivo a

contratti a tempo determinato, rivestano un carattere effettivo e dissuasivo tale da garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (sentenza Santoro, punto 53).

75. E' evidente che la sentenza Santoro della Corte di giustizia comporta uno stravolgimento delle regole che governano la flessibilità in entrata nel pubblico impiego, non perché tali regole vengano modificate dal *dictum* della Corte di Lussemburgo, ma perché esse acquistano un'effettività sanzionatoria che, fino ad ora, non hanno mai avuto, trattandosi di disposizioni che rientrano nella nota categoria delle norme di tipo "canzonatorio" o, se si preferisce, che sono state emanate per non essere mai applicate o applicabili.

76. In conseguenza, in giudizio il datore di lavoro pubblico deve provare di aver posto in essere tutte le seguenti attività e di aver realizzato tutte le seguenti condizioni: a) trasmissione alla Corte dei conti degli atti per l'avvio del procedimento di responsabilità erariale nei confronti del Dirigente che ha assunto senza concorso il lavoratore a tempo determinato e/o senza che sussistessero le ragioni oggettive eccezionali o temporanee per assumerlo; b) non concessione del premio di risultato il Dirigente "abusante"; c) valutazione negativa ai fini della progressione di carriera nei confronti del Dirigente "abusante", in conseguenza dell'abuso operato; d) non aver proceduto, a nessun titolo, ad assunzioni nei tre anni successivi all'abusivo ricorso ai contratti flessibili; e) aver bandito regolari concorsi pubblici per l'assunzione a tempo indeterminato, dando possibilità di accesso (privilegiato o riservato, andrebbe aggiunto) al lavoratore precario abusato.

77. Se tale prova positiva non verrà fornita (peraltro si tratta di attività gestoria della pubblica amministrazione, che dovrebbe essere posta in essere su iniziativa degli stessi Dirigenti "abusanti", come già sottolineato dall'avvocato generale Szpunar nelle sue conclusioni), la conseguenza non potrà che essere l'integrale risarcimento del danno subito dal lavoratore per l'abuso, che ha comportato la perdita definitiva di occasione di lavoro stabile, che farebbe inevitabilmente scattare non solo risarcimenti dei danni complessivamente miliardari per l'ancora elevatissima platea degli aventi diritto, ma anche l'obbligo di attivare le azioni di responsabilità erariale che riguarderebbero sia i Dirigenti responsabili che gli amministratori pubblici, che hanno omesso di vigilare.

78. Pare di estrema chiarezza che la sentenza Santoro della Corte di giustizia, se applicata correttamente nell'ordinamento interno (del che ci si permette di dubitare, considerato il comportamento del Governo italiano anche nella presente procedura di reclamo collettivo), costringerebbe tutte le pubbliche amministrazioni presso cui sono maturate, anche in passato, situazioni di abusivo ricorso ai contratti flessibili (e non solo contratti a tempo determinato, anche in considerazione dell'equivalenza dei servizi con altre tipologie flessibili, prevista dall'art.20, comma 2, d.lgs. n.75/2017 ai fini del diritto a partecipare ai processi di stabilizzazione), ad attivare immediatamente e a concludere tempestivamente e positivamente le procedure di immissione in ruolo di tutto il personale precario che abbia svolto almeno tre anni di servizio alle dipendenze della pubblica amministrazione.

In conclusioni, come si è potuto verificare alla luce di quanto emerge nelle cause pregiudiziali pendenti in Corte di giustizia sul precariato pubblico italiano e di quanto è stato evidenziato nella sentenza Santoro della Corte Ue, per quanto riguarda la situazione “interna” dopo la presentazione del reclamo collettivo essa non si è modificata se non *in peius*, confermando da un lato l'assoluta mancanza di misure normative contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato e la violazione del principio di non discriminazione, dall'altro che il comportamento inadempiente dello Stato italiano sul precariato pubblico non solo scolastico e del settore AFAM e le violazioni della Carta sociale europea denunciate nel reclamo collettivo sono attualmente oggetto di censura in altre sedi internazionali, per la violazione anche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato.

Per tutti i motivi sopra esposti, e per le ragioni più dettagliatamente riportate nel reclamo introduttivo al quale si fa rinvio, si confida nell'intervento del Comitato europeo per i diritti sociali affinché, nell'ambito della sua competenza, rilevi le denunciate violazioni della Carta Sociale Europea commesse dallo Stato italiano e ne raccomandi la rimozione.

Si chiede, inoltre, l'audizione delle parti, stante il comportamento sostanzialmente omissivo del Governo italiano nelle osservazioni scritte nella presente procedura per quanto riguarda le violazioni denunciate in relazione alla discriminazione nei confronti dei lavoratori pubblici a

tempo determinato e alle misure antiabusive nei settori diversi dal Comparto Scuola e dal Comparto AFAM.

In particolare, il Governo italiano non ha neanche chiarito se le procedure di stabilizzazione dei precari pubblici di lunga durata (36 mesi di servizio) previste dall'art.20, commi 1 e 2, del D.Lgs. n.75/2017 (c.d. riforma Madia) avranno una loro effettività o saranno di natura meramente sporadica, dilatoria o, addirittura, "canzonatoria" per risolvere questo gravissimo problema strutturale della precarietà incomprensibile nel pubblico impiego, dove anche chi amministra giustizia e svolge le stesse funzioni giurisdizionali dei magistrati togati, è costretto da moltissimi anni ad una situazione di assoluta incertezza lavorativa e senza alcuna tutela previdenziale.

Si allega la seguente documentazione, indicata in narrativa:

- 1- relazione di Vincenzo De Michele, quale esperto, alla Commissione per le petizioni del Parlamento UE in occasione della public hearing del 22 novembre 2017 sul tema "*Protection of the rights of workers in temporary or precarious employment, based on petitions received*", nella versione in lingua inglese;
- 2- sentenza Santoro della Corte di giustizia Ue del 7.3.2018 in causa C-494/16, nella versione in lingua inglese;
- 3- conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar del 26 ottobre 2017 nella causa Santoro C-494/16, nella versione in lingua inglese;
- 4- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Santoro C-494/16;
- 5- ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di appello di Roma del 15 maggio 2017 nella causa Sciotto C-331/17;
- 6- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Sciotto C-331/17;
- 7- ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Trento del 18 luglio 2017 nella causa Motter C-466/17;
- 8- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Motter C-466/17;
- 9- ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di appello di Trento del 13 luglio 2017 nella causa Rossato C-494/17;
- 10- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Rossato C-494/17;

- 11- ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di L'Aquila del 31 luglio 2017 nella causa Di Girolamo C-472/17;
- 12- ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Roma del 17 ottobre 2017 nella causa Rossi C-626/17;
- 13- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa Di Girolamo C-472/17;
- 14- comunicazione del Mediatore Ue della decisione del 19 marzo 2018 su denuncia n.338/2018/LM che la Commissione Ue ha deciso di comunicare gli esiti della procedura NIF 4231/2014 su tutto il precariato pubblico italiano entro tre mesi dal deposito della sentenza Santoro del 7 marzo 2018 della Corte di giustizia;
- 15- comunicazione della Cancelleria della Corte di giustizia di fissazione di udienza di trattazione orale del 14 giugno 2018 della causa Sciotto C-331/17;
- 16- sentenza n.13721 del 31 maggio 2017 della Cassazione a Sezioni unite;
- 17- sentenza n.99 del 4 gennaio 2018 della Cassazione;
- 18- trascrizione integrale del servizio "IN-Giustizia" di Report di RAI 3 del 19 marzo 2018 sulla situazione dei giudici onorari precari in Italia;
- 19- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Rossato C-494/17;
- 20- ordinanza del Presidente della Corte di giustizia Ue nella causa pregiudiziale Di Girolamo C-472/17, nella versione in lingua francese;
- 21- provvedimento del 14 febbraio 2018 del Giudice di pace di L'Aquila di rinuncia alla quarta questione pregiudiziale nella causa C-472/17 Di Girolamo;
- 22- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa C-472/17 Di Girolamo;
- 23- Ipotesi di accordo sul nuovo C.C.N.L. "Istruzione e Ricerca" dell'8 febbraio 2018;
- 24- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Motter C-466/17;
- 25- sentenza Carratù della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, nella versione in lingua inglese;
- 26- sentenza n.11374 del 31 maggio 2016 della Cassazione a Sezioni unite;
- 27- sentenza Adeneler della Corte di giustizia del 4 luglio 2006, nella versione in lingua inglese;
- 28- osservazioni scritte della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma nella causa Sciotto C-331/17;

29- sentenza n.12985/2008 della Cassazione;

30- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Sciotto C-331/17;

31- ricorso individuale n.3247/2018 Cantaro c. Italia alla Corte EDU;

32- comunicazione della Cancelleria della Corte EDU di ricevibilità del ricorso n.3247/2018 Cantaro c. Italia;

33- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Santoro C-494/16.

Roma, 4 aprile 2018

Gennaro Di Meglio _____

Tommaso de Grandis _____

Vincenzo De Michele _____