

# La Risoluzione del Pe sulla precarietà in Europa

di

Vincenzo De Michele

Sommario: 1. La Risoluzione “italiana” del 31 maggio 2018 del Parlamento Ue contro la precarietà dei rapporti di lavoro. – 2. Il ruolo del Parlamento Ue e della Commissione nella (ri)costruzione del diritto del lavoro europeo: il pilastro europeo dei diritti sociali. - 3. Democrazia rappresentativa e tutela dei precari nel pomeriggio “musicale” del 14 giugno 2018 a Lussemburgo in Corte Ue. – 3.1 La questione di merito della causa Sciotto: le ragioni oggettive temporanee dei finti contratti acausali del Jobs act. - 4. In nome del popolo italiano: il decreto “dignità” del 12 luglio 2018, n.87.

## 1. La Risoluzione “italiana” del 31 maggio 2018 del Parlamento Ue contro la precarietà dei rapporti di lavoro

Le riforme del lavoro del Governo Renzi del Jobs act sui contratti flessibili (d.l. n.34/2014; d.lgs. n.81/2015), sul reclutamento straordinario scolastico della “Buona scuola” (legge n.107/2015), sulla magistratura onoraria (d.lgs. n.116/2017), sulla ritardata e ancora incerta stabilizzazione del precariato pubblico non scolastico (d.lgs. n.75/2017) sono state tutte contestate dai cittadini italiani davanti alle Istituzioni dell’Unione europea.

In particolare, sono state contestate in Parlamento Ue attraverso l’attivazione della procedura delle petizioni; in Commissione Ue con la sollecitazione ad aprire formalmente la procedura di infrazione sul precariato pubblico n.2014-4231 (ancora nella fase EU-Pilot) e a riaprire quella sul precariato privato (dopo l’archiviazione della denuncia della Cgil presentata contro il d.l. n.34/2014, c.d. decreto Poletti); davanti al Mediatore europeo<sup>1</sup> per denunciare l’inerzia amministrativa della Commissione Ue nell’attivare le procedure di infrazione contro la precarizzazione dei rapporti di lavoro; davanti alla Corte di giustizia, con le pregiudiziali tuttora pendenti sulle ragioni oggettive dei contratti a tempo determinato e sul Jobs act (causa Sciotto C-331/17<sup>2</sup>), sul reclutamento nella scuola pubblica e nei Conservatori di musica e sul risarcimento dei danni effettivo in caso di abusivo ricorso ai contratti a termine stipulati legittimamente (causa Rossato C-494/17<sup>3</sup>), sulla magistratura onoraria

---

<sup>1</sup> Su pressanti iniziative del sindacalista della FP CGIL Pierpaolo Volpe.

<sup>2</sup> Nella causa Sciotto C-331/17 la Corte di appello di Roma – Sezione lavoro ha proposto la seguente domanda pregiudiziale: «Se la normativa europea (segnatamente clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’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) osti ad una normativa nazionale (in particolare, art. 3, comma 6, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, nella legge 29 giugno 2010, n. 100) che, escludendo in via generale i rapporti di lavoro a tempo determinato dei dipendenti di fondazioni lirico-sinfoniche dalla regola secondo cui la forma normale di rapporto di lavoro è quella a tempo indeterminato, deve essere interpretata nel senso di una completa liberalizzazione di tali rapporti, senza previsione, anche in caso di reiterazione oltre il triennio (o altro periodo), di misure di conversione del rapporto (stabilizzazione) e/o di risarcimento dei danni.».

<sup>3</sup> Nella causa Rossato C-494/17 la Corte di appello di Trento – Sezione lavoro ha proposto la seguente domanda pregiudiziale: «Se la clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che osta all’applicazione dell’art. 1 commi 95, 131 e 132 della L. n. 107 del 2015 dello Stato Italiano, che prevedono la stabilizzazione degli insegnanti a termine per il futuro, senza effetto retroattivo e senza risarcimento del danno, quali misure proporzionate, sufficientemente energiche e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme dell’accordo quadro in relazione alla violazione dello stesso per l’abusiva reiterazione di contratti a termine per il periodo anteriore a quello in cui le misure, di cui alle norme indicate, sono destinate a produrre effetti.».

(cause Di Girolamo C-472/17, C-600/17 Cipollone, C-626/17 Rossi<sup>4</sup>), sul riconoscimento integrale dell'anzianità di servizio dei docenti supplenti (causa Motter C-466/17<sup>5</sup>).

La Commissione europea nelle osservazioni scritte delle citate cause pregiudiziali attualmente pendenti si è sempre schierata dalla parte dei lavoratori ricorrenti nei giudizi principali, modificando l'originario atteggiamento di inerzia o di complicità con le politiche di flessibilità del Governo Renzi.

Addirittura, la Commissione Ue, nella risposta del 30 maggio 2018 alle petizioni n.945/2016 e 268/2017 di due docenti precari della scuola, ha comunicato di valutare la riapertura della procedura di infrazione n.2010-2124, archiviata improvvidamente dopo la legge sulla Buona scuola (legge n.107/2015), e di attendere, per prendere un'iniziativa in questa direzione, l'esito della causa Rossato C-494/17, la cui discussione davanti alla I Sezione della Corte di giustizia (stesso Collegio a 5 giudici della causa **Santoro**<sup>6</sup>) è fissata per il giorno 27 settembre 2018.

---

<sup>4</sup> Nella causa Rossi, Unagipa e 900 giudici onorari C-626/17 il Giudice di pace di Roma ha proposto la seguente domanda pregiudiziale: « Se l'attività di servizio del Giudice di Pace ricorrente rientra nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», di cui, in combinato disposto, agli articoli 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, alla clausola 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70 e all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; nel caso di risposta affermativa al quesito sub 1), se il Magistrato Ordinario o "togato" possa essere considerato lavoratore a tempo indeterminato equiparabile al lavoratore a tempo determinato "Giudice di Pace" ai fini dell'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70; nel caso di risposta affermativa al quesito sub 2), se la diversità nella procedura di reclutamento stabile dei magistrati ordinari, rispetto alle procedure selettive ex lege adottate per il reclutamento a termine dei giudici di pace, costituisce ragione oggettiva ai sensi della clausola 4, punto 1 e/o punto 4, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE per giustificare la mancata applicazione – da parte del "diritto vivente" della Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n. 13721/2017 e del Consiglio di Stato nel parere dell'8 aprile 2017 n. 464/2017 – ai Giudici di Pace, come nel caso del ricorrente lavoratore a tempo determinato, delle stesse condizioni di lavoro applicate ai magistrati ordinari a tempo indeterminato comparabili; nonché per giustificare la mancata applicazione delle misure preventive e sanzionatorie contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, di cui alla clausola 5 del predetto accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, e della norma interna di trasposizione di cui all'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/2001. Ciò in assenza di principio fondamentale dell'ordinamento interno o di norma costituzionale che possano legittimare sia la discriminazione sulle condizioni di lavoro, sia il divieto assoluto di conversione a tempo indeterminato dei giudici di pace, anche alla luce di precedente norma interna (art. 1 della legge n. 217/1974) che aveva già previsto l'equiparazione delle condizioni di lavoro e la stabilizzazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato successivi di giudici onorari; in ogni caso, se, in una situazione come quella di causa, è in contrasto con l'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con la nozione del diritto dell'Unione europea di giudice indipendente e imparziale l'attività di un Giudice di Pace che, interessato ad una determinata soluzione della controversia in favore della parte ricorrente che svolge come attività di lavoro esclusiva le identiche funzioni giudiziarie, possa sostituirsi al giudice precostituito per legge a causa del rifiuto del massimo organo di giustizia interna – la Cassazione a Sezioni unite – di assicurare la tutela effettiva dei diritti richiesti, imponendo così al giudice precostituito per legge di declinare, ove richiesto, la propria competenza nel riconoscimento del diritto richiesto, nonostante il diritto in questione – come le ferie retribuite nel giudizio principale – trovi fondamento nel diritto primario e derivato dell'Unione europea in una situazione di applicazione diretta verticale della normativa "comunitaria" nei confronti dello Stato. Nel caso in cui la Corte rilevi la violazione dell'art. 47 della Carta, si chiede, inoltre, che vengano indicati i rimedi interni per evitare che la violazione della norma primaria del diritto dell'Unione comporti anche il diniego assoluto nell'ordinamento interno della tutela dei diritti fondamentali assicurati dal diritto dell'Unione nella fattispecie di causa. ».

<sup>5</sup> Nella causa Motter C-466/17 il Tribunale di Trento – Sezione lavoro ha proposto la seguente domanda pregiudiziale: «Se, ai fini dell'applicazione del principio di non discriminazione ex clausola 4 accordo quadro, la circostanza riguardante l'iniziale verifica oggettiva della professionalità, mediante concorso pubblico, con esito positivo, costituisca un fattore riconducibile alle condizioni di formazione, di cui il giudice nazionale deve tener conto al fine di stabilire se sussista la comparabilità tra la situazione del lavoratore a tempo indeterminato e quella del lavoratore a tempo determinato, nonché al fine di accertare se ricorra una ragione oggettiva idonea a giustificare un diverso trattamento tra lavoratore a tempo indeterminato e lavoratore a tempo determinato; se il principio di non discriminazione ex clausola 4 accordo quadro osti a una norma interna, quale quella dettata dall'art. 485 co.1 d.lgs. 16.4.1994, n. 297, la quale dispone che, ai fini della determinazione dell'anzianità di servizio al momento dell'immissione in ruolo con contratto a tempo indeterminato, fino a quattro anni il computo dei servizi svolti a tempo determinato si effettua per intero, mentre per quelli ulteriori si riduce di un terzo a fini giuridici e di due terzi a fini economici, in ragione della mancanza, ai fini dello svolgimento di lavoro a tempo determinato, di un'iniziale verifica oggettiva della professionalità, mediante concorso pubblico, con esito positivo; se il principio di non discriminazione ex clausola 4 accordo quadro osti a una norma interna, quale quella dettata dall'art. 485 co.1 d.lgs. 16.4.1994, n. 297, la quale dispone che, ai fini della determinazione dell'anzianità di servizio al momento dell'immissione in ruolo con contratto a tempo indeterminato, fino a quattro anni il computo dei servizi svolti a tempo determinato si effettua per intero, mentre per quelli ulteriori si riduce di un terzo a fini giuridici e di due terzi a fini economici, in ragione dell'obiettivo di evitare il prodursi di discriminazioni alla rovescia in danno dei dipendenti di ruolo assunti a seguito del superamento di un concorso pubblico. ».

Nell'attesa di Godot, la Commissione evidenzia che *“la recente sentenza nella causa C-494/16 Santoro ha affrontato il problema del risarcimento e dovrebbe rendere più semplice in futuro per i lavoratori del settore pubblico vittime di un utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato ottenere, all'interno del sistema giudiziario nazionale, un risarcimento del danno derivante dalla perdita di opportunità”*.

Già nel 2010 il Parlamento Ue era stato protagonista dell'attivazione della procedura di infrazione n.2010-2124, grazie all'europarlamentare Rita Borsellino, che aveva chiesto con un'interrogazione dell'aprile 2010 alla Commissione Ue di comprendere i motivi della precarizzazione dei rapporti di lavoro del personale ata in Italia, con particolare riferimento alla situazione siciliana dove convivevano tipologie contrattuali di collaboratori scolastici assunti dal reclutamento statale con oltre 15 anni di servizio e rapporti di LSU assunti con le stesse mansioni di collaboratore scolastico, questi ultimi utilizzati per mere attività assistenziali (nel senso di mera presenza fisica nell'ambiente scolastico) al fine di evitarne la possibile circolazione in altri ambienti legati alla malavita organizzata.

Nell'interrogazione l'europarlamentare Rita Borsellino sottolineava che lo Stato italiano si rifiutava di dare applicazione alla sentenza **Adeneler**<sup>7</sup> della Corte di giustizia per quanto riguarda il diritto alla stabilità lavorativa e alla rimozione di tutte quelle norme, anche di rango costituzionale, che impedivano il riconoscimento della tutela effettiva.

Il Tribunale di Rossano Calabro aveva da poco sollevato con ordinanza Affatato in causa C-3/10 questioni pregiudiziali concernenti la mancata applicazione della direttiva 1999/70/CE in tutto il pubblico impiego, compresa la scuola pubblica e il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Affatato aveva affermato l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni di tutto il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, dell'art.5 comma 4-bis, con la trasformazione a tempo indeterminato dopo il superamento dei 36 mesi di servizio precario anche non continuativo con mansioni equivalenti; affermazione, quest'ultima, che sarà recepita dalla Corte di giustizia nell'ordinanza **Affatato**<sup>8</sup> (punto 48).

La risposta del 10 maggio 2010 prot.E-2354/2010 della Commissione Ue all'interrogazione parlamentare di Rita Borsellino appariva scontata: non risulta che vi sia inadempimento alla direttiva 1999/70/CE e alla sentenza Adeneler, perché dalle informazioni assunte (nella causa Affatato) risulta l'applicazione da parte dell'Italia dell'art.5 comma 4-bis d.lgs. n.368/2001 al pubblico impiego.

Tuttavia, la Commissione si riservava di assumere ulteriori informazioni e di verificare se quanto affermato dallo Stato nazionale corrispondesse o meno alla prassi applicata nell'ordinamento interno. Ovviamente, riscontrando la non applicazione dell'art.5 comma 4-bis d.lgs. n.368/2001 nel settore della scuola pubblica, la

---

<sup>6</sup> Corte di giustizia Ue, sentenza 7 marzo 2018, causa C-494/16, Santoro contro Comune di Valderice e Governo italiano, EU:C:2018:166; su cui cfr. De Michele, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato sui diplomati magistrali e la sentenza Santoro della Corte di giustizia sui precari siciliani: la tutela eurounitaria supplisce all'assenza (temporanea) dello Stato di diritto e dell'Europa dei diritti*, su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 1 marzo 2018; G.Arnone, *Principio di effettività e diritto del lavoro*, su *Quest.giust.*, 24 aprile 2018.

<sup>7</sup> 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. Sulla sentenza *Adeneler v. R. Conti e R. Foglia, Successione di contratti di lavoro a termine nel settore pubblico*, su *Corr. giur.*, 2006, 1456-1459; L. Zappalà, *Abuse of Fixed-Term Employment Contracts and Sanctions in the Recent ECJ's Jurisprudence*, *Giorn. rel. ind.*, 2006, 439-444; G. Franza, *Lavoro a termine: è ormai completa l'interpretazione della direttiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 752-755; A.M. Perrino, *Perplexità in tema di contratto di lavoro a termine del pubblico dipendente*, su *Il Foro it.*, 2007, IV, Col. 75-81; L. De Angelis, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*, su *Foro it.*, 2007, IV, Col. 344-348; V. De Michele, *Contratto a termine e precariato*, 2009, Milano, 48-70.

<sup>8</sup> Corte di giustizia UE, ordinanza 1° ottobre 2010, causa C-3/10, ECLI :EU:C:2010:574.

Commissione Ue fu costretta ad attivare la procedura di infrazione n.2010-2124 per inadempimento integrale alla direttiva 1999/70/CE nei confronti di tutti i supplenti scolastici, fino a giungere al parere motivato del 21 novembre 2013.

E' singolare oggi, a distanza di oltre otto anni da quella interrogazione di Rita Borsellino, che intendeva tutelare (soltanto) i legittimi destinatari di supplenze annuali con formali contratti a tempo determinato come collaboratore scolastico, che essi rimangano ancora precari e siano costretti a rivolgersi alla Cassazione sperando di ottenere la tutela della stabilizzazione, negata dalle Corti di appello siciliane sulla base della nota teoria del "danno comunitario" senza conversione a tempo indeterminato smentita dalla Corte di giustizia con la sentenza Santoro, mentre gli LSU con mansioni di collaboratori scolastici sottratti ad una potenziale manovalanza delinquenziale, grazie ad un emendamento di un parlamentare italiano (art.1 commi 622-626 della legge 27 dicembre 2017, n.205, in applicazione dell'art.1, comma 745, della legge 27 dicembre 2013, n.147) sono in via di stabilizzazione con procedura selettiva per "colloquio", indetta con decreto direttoriale n.500 del 5 aprile 2018 del MIUR.

La beffa per i collaboratori scolastici "destabilizzati" è ancora maggiore ove si pensi che la Corte costituzionale nella sentenza n.187/2016<sup>9</sup>, al punto 17 della motivazione, dopo aver riconosciuto che la stabilizzazione a tempo indeterminato dei rapporti precari è l'unica misura idonea a rimuovere definitivamente le conseguenze dell'abuso, ha fatto leva sull'archiviazione della procedura di infrazione n.2010-2124 della Commissione europea, per negare ogni ulteriore danno per la precarizzazione dei rapporti di lavoro, posizione contestata, appunto, dalla Corte di appello di Trento nella causa Rossato.

Si può essere cautamente fiduciosi che l'aspettativa della Commissione Ue su una corretta applicazione dei principi di prova della perdita di opportunità di chance fissati dalla Corte di giustizia nella sentenza Santoro si concretizzi in un atteggiamento diverso, rispetto a quello assunto dalle Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016, con la integrale tutela risarcitoria dei precari pubblici, compresi i collaboratori scolastici siciliani la cui mancata stabilizzazione era stata invano denunciata dall'europarlamentare Rita Borsellino. Del resto, una parola definitiva potrebbe dirla la Corte costituzionale, all'esito dell'udienza del 23 ottobre 2018 in cui sarà chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Foggia con ordinanza del 26 ottobre 2016 n.32/2017 sul precariato pubblico sanitario, assunto legittimamente con procedure selettive con superamento dei 36 mesi di servizio.

Sul punto la Risoluzione del Parlamento Ue del 31 maggio 2018 è chiarissima e prende spunto proprio dalla sentenza Santoro e dalla causa Rossato, tuttora pendente, ai punti 19 e 20: «19. sottolinea che la conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato per un lavoratore che abbia subito un abuso in materia di contratti a tempo determinato, in violazione della direttiva 1999/70/CE, non esime uno Stato membro dall'obbligo di punire tale abuso,

---

<sup>9</sup> Corte costituzionale, sentenza n.187/2016 e ordinanze nn.194 e 195/2016, tutte depositate il 20 luglio 2016. Sulla sentenza n.187/2016 v. M. Miscione, *La fine del precariato pubblico ma non solo per la scuola pubblica*, in *Lav. giur.*, 2016, n.8-9, p.745; V. De Michele e S. Galleano, *La sentenza "Mascolo" della Corte costituzionale sui precari della scuola*, su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 1 settembre 2016; G. Franza, *Giochi di prestigio per i precari della scuola: la Consulta "cancella" l'illecito comunitario*, su *Mass.giur.lav.*, n.8-9, 2016, 615 ss.; A. Paolitto, *Il precariato scolastico tra "la buona scuola" e il dialogo "multilevel" delle Corti: l'occasione per un bilancio*, in *giustiziavivile.com*, n.9/2016, 8 settembre 2016; F. Putaturo Donati, *PA e contratti illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, su *Mass.giur.lav.*, 8-9, 2016, 603-614.

*compresa, in aggiunta, la possibilità per il lavoratore interessato di ottenere il risarcimento per qualsiasi danno subito in passato; 20. sottolinea che se uno Stato membro decide di punire la discriminazione o l'abuso nei confronti di un lavoratore temporaneo in violazione del diritto dell'UE mediante la concessione di un indennizzo a favore del lavoratore interessato, l'indennizzo deve essere in ogni caso adeguato ed efficace e deve costituire un risarcimento integrale per tutti i danni subiti».*

La Risoluzione del Parlamento Ue del 31 maggio 2018 contro la precarietà dei rapporti di lavoro è, dunque, il risultato finale dell'azione "politica" e di democrazia "diretta" dei cittadini precari, europarlamentari<sup>10</sup>, sindacalisti, giudici e avvocati italiani, e nasce non nell'ambito della competente Commissione EMPL che si occupa delle questioni legate all'occupazione, come nel caso, vedremo, dell'importante Risoluzione del Parlamento del 31 maggio 2018, ma da una proposta della Commissione PETI, nell'ambito della quale la discussione sulla precarietà in Italia e in Europa è maturata.

La Commissione per le petizioni presso il Parlamento europeo è stata istituita sulla base degli artt. 20 e 227 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'articolo 44 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (cfr. Cass., sent. 10 luglio 2017, n.17070) per ascoltare le istanze dei cittadini e sollecitare le Istituzioni Ue ad adottare gli opportuni provvedimenti di tutela dei diritti quesiti.

Dopo l'audizione delle petizioni in materia di magistratura onoraria italiana del 28 febbraio 2017 e di precariato pubblico italiano il 22 marzo 2017, alla public hearing del 22 novembre 2017 mi è stato chiesto, in qualità di esperto, di presentare alla Commissione PETI del Parlamento europeo una relazione<sup>11</sup> 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 e alla giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riferimento al precariato pubblico, compreso il caso della petizione n.178/2017 presentata da n.108 lavoratori precari dello staff personale non permanente della Commissione Ue sull'attuazione di condizioni di lavoro non discriminatorie e di prospettive di carriera per gli agenti contrattuali dell'Istituzione dell'Unione.

Molto elevato era il numero delle petizioni, discusse nella seduta pubblica del 22 novembre 2017 in Commissione PETI, provenienti da cittadini italiani, n.28 su n.48, tutte sul precariato pubblico, di cui n.10 riguardavano la sanità, n.5 la scuola, n.9 i giudici onorari, n.4 gli enti locali siciliani; sono segnalate, le altre violazioni della direttiva 1999/70/CE erano segnalate in Portogallo (n.4), Spagna (n.4), Francia (n.6), Belgio (n.1), Gran Bretagna (n.1), Germania (n.1), Grecia (n.1), Polonia (n.1), quasi tutte in materia di impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni.

---

<sup>10</sup> La proposta di Risoluzione della Commissione PETI è stata presentata dall'euro parlamentare M5S Eleonora Evi, supportata dal suo eccellente staff (in particolare Carlo Diana), e sostenuta dalla capogruppo del M5S Laura Agea, che ha convinto i suoi colleghi della Commissione EMPL a non avocare a sé la competenza sulla Risoluzione, quando la proposta della Commissione PETI era ormai in dirittura di arrivo in Parlamento in seduta plenaria; oltre che da Eleonora Forenza e dal suo gruppo GUE, che sono riusciti, questi ultimi, a far inserire nel testo definitivo emendamenti di rafforzamento della risoluzione sulla condanna alla precarizzazione dei rapporti di lavoro; nonché da Lorenzo Fontana della Lega, che ha sostenuto le petizioni dei giudici onorari, discusse nella seduta del 28 febbraio 2017 davanti alla Commissione PETI.

<sup>11</sup> La relazione, dal titolo «*The principle of non-discrimination and measures to prevent and sanction the misuse or the abuse of fixed-term contracts in light of the EU Court of Justice case laws*», è stata pubblicata su <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/La-tutela-del-precariato-pubblico-in-Europa-e-in-Italia-aspettan-do-Godot/5705.aspx>, nonché su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), gennaio 2018.

In quella sede, come già avevo fatto nella seduta del 22 marzo 2017, ho individuato la Commissione Ue come il principale soggetto accusato della precarizzazione dei rapporti di lavoro in Europa, per mancata vigilanza sulla corretta e integrale attuazione della direttiva 1999/70/CE come interpretata dalla sentenza Adeneler della Corte di giustizia e dalla sentenza n.12985/2008 della Cassazione.

Ho segnalato che, per le responsabilità della Commissione Ue, nella giurisprudenza della Cassazione si andavano affermando decisioni che non portavano ad una tutela effettiva dei precari pubblici e privati, sia in materia di abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego non scolastico (sentenza n.5072/2016 delle Sezioni unite, contro la cui decisione era pendente la pregiudiziale comunitaria pendente C-494/16 Santoro sollevata dal Tribunale di Trapani) e scolastico (sentenza n.22552/2016 della Sezione lavoro, contro la cui decisione era – ed è – pendente la pregiudiziale comunitaria C-494/17 sollevata dalla Corte di appello di Trento), sia in materia di contratti a termine “acausali” postali (sentenza n.11374/2016 delle Sezioni unite, contro la cui decisione era – ed è – pendente la pregiudiziale comunitaria C-331/17 Sciotto sollevata dalla Corte di appello di Roma), sia, infine, in materia di magistratura onoraria (sentenza n.13721/2017 delle Sezioni unite, contro la cui decisione era – ed è – pendente la pregiudiziale comunitaria C-472/17 Di Girolamo sollevata dal Giudice di pace di L’Aquila).

Sul punto, la Commissione europea alla seduta pubblica del 22 novembre 2017 non ha fornito alcuna risposta, in particolare ha taciuto rispetto all’accusa di aver precarizzato, con i propri regolamenti organizzativi interni, i rapporti di lavoro dei propri agenti contrattuali, dopo aver subito in Italia la conversione a tempo indeterminato di rapporti di lavoro a termine illegittimi secondo la legislazione interna (legge n.230/1962) con la sentenza **Vitari**<sup>12</sup> della Corte di giustizia e di aver così tollerato la diffusa tendenza alla precarizzazione dei rapporti di lavoro in tutti gli Stati membri, evitando di ricorrere a procedure di infrazione anche in caso di eclatanti violazioni della direttiva 1999/70/CE, salvo ricorrere al ricorso per inadempimento “esemplare”, su sollecitazione della Corte di giustizia all’udienza del 7 maggio 2014 nella causa **Fiamingo**<sup>13</sup>, come nel caso della normativa del Granducato di Lussemburgo in materia di lavoratori precari dello spettacolo, conclusasi con la sentenza di condanna della Corte di giustizia del 26 febbraio 2015 **Commissione contro Lussemburgo**<sup>14</sup>.

Il Parlamento Ue ha recepito queste indicazioni, censurando duramente il comportamento della Commissione ai punti 4-6 della Risoluzione del 31 maggio 2018, imponendo precise coordinate alla sua azione (prima negligente)

---

<sup>12</sup> Corte giustizia Ce, sentenza 9 novembre 2000, causa C-129/99 Vitari contro Fondazione europea per la formazione professionale, EU:C:2000:371. La sentenza Vitari è stata citata per la prima volta da F. Buffa, *Problematiche interpretative dell’art. 32, commi 5-7, della legge n. 183/2010 alla luce della giurisprudenza comunitaria, CEDU, costituzionale e di legittimità*, Ufficio del Massimario della Cassazione, relazione tematica n.2 del 12 gennaio 2011. Cfr., inoltre, V. De Michele, *La relazione del Massimario della Cassazione rievoca i “fantasmi” della l. n.230/1962 sul contratto a termine*, su *Lav.giur.*, 2011, n.3, 237 ss.

<sup>13</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 3 luglio 2014, cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2238 *Fiamingo ed altri v. Rete ferroviaria italiana*, su *Riv.it.dir.lav.*, 2015, II, 291 ss., con nota di E.Ales, *La nuova disciplina del contratto a termine è conforme al diritto comunitario? Una risposta (nel complesso) positiva*. In dottrina, v. L. Menghini, *Diritto speciale nautico, diritto comune e diritto eurounitario: le loro interferenze nelle pronunce della Cassazione e della Corte di giustizia Ue sul contratto di arruolamento a tempo determinato*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2015; A.Vimercati, *Lavoro marittimo, se tra due part time non passano 60 giorni il rapporto diventa a tempo indeterminato*, su *GD*, 1° settembre 2014; V. De Michele, *L’interpretazione “autentica” della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela “energica” del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2015.

<sup>14</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 26 febbraio 2015, causa C-238/14, *Commissione contro Granducato di Lussemburgo*, EU:C:2015:128, su cui cfr. V. De Michele, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull’ordinamento interno*, in *Il contratto a termine nel pubblico impiego dopo la sentenza “Mascolo”: il difficile raccordo tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, di D. Garofalo (a cura di), in *Quaderni Dipartimento jonico Università di Bari*, 2015, 3, 39.

amministrativa come garante dei Trattati, sia all'interno della sua organizzazione sia all'esterno nei confronti degli Stati membri:

*«4. invita la Commissione e gli Stati membri a combattere il lavoro precario, tra cui i contratti a zero ore, garantendo lo sviluppo di nuovi strumenti e il rispetto coerente della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché l'applicazione concreta della legislazione dell'UE e nazionale a livello nazionale al fine di risolvere il problema del lavoro dignitoso e attuare un approccio basato sui diritti; invita la Commissione e gli Stati membri a cooperare con tutte le parti sociali, in particolare i sindacati, e i soggetti interessati pertinenti, al fine di promuovere un'occupazione di qualità, sicura e ben retribuita e rafforzare, tra l'altro, gli ispettorati del lavoro;*

*5. sollecita la Commissione ad adottare provvedimenti immediati nella sua legislazione per affrontare in modo efficace le pratiche occupazionali che conducono alla precarietà;*

*6. invita la Commissione a intensificare i suoi sforzi per porre fine alle clausole inique nei contratti di lavoro, affrontando tutti gli abusi e tutte le scappatoie; prende atto della nuova proposta di direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, che mira ad istituire nuovi diritti per tutti i lavoratori, in particolare al fine di migliorare le condizioni di lavoro per i lavoratori nelle nuove forme di lavoro e di lavoro non standard, limitando nel contempo gli oneri a carico dei datori di lavoro e mantenendo la capacità di adattamento del mercato del lavoro».*

Anche sulla sanzione più efficace contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato il Parlamento Ue sceglie la strada indicata dalla Corte di giustizia nella sentenza **Mascolo**<sup>15</sup>, espressamente citata (punto 55<sup>16</sup>) nella Risoluzione del 31 maggio 2018 in nota 1 del punto 17, quella della conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, ma non applicata correttamente,

---

<sup>15</sup> Corte di giustizia Ue, sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13 *Mascolo, Furni, Racca, Napolitano* ed altri contro *Miur*, nonché C-63/13 *Russo* contro *Comune di Napoli*, con l'intervento di Cgil, Fli-Cgil e Gilda-Unams nella causa *Racca* C-63/13, EU:C:2014:2124; su cui cfr. M. Aimò, *I precari della scuola tra vincoli europei e mancanze del legislatore domestico*, 2015, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*; L. Calafà, *Il dialogo multilevel tra le Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv.it.dir.lav.*, II, 2015, 336 ss.; P. Coppola, *Breve commento alla sentenza Mascolo della Corte di giustizia*, 2015, in *europenrights.eu*; M. De Luca, *Un gran arrêt della Corte di giustizia dell'Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell'Unione, che ne risulta, non comporta l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti)*, in *Lav.pp.aa.*, 2014, 499 ss.; V. De Michele, *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in *europenrights.eu*, 10 gennaio 2015; *id.* *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, *ibidem*, 11 novembre 2015; F. Ghera, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *Giur.cost.*, 2015, 158 ss.; S. Galleano, *La sentenza Mascolo sulla scuola rischia di avere effetti clamorosi per il precariato degli altri enti pubblici*, in *europenrights.eu*, 8 gennaio 2015; R. Irmici, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia dell'Unione europea e lo strano caso del giudice del rinvio pregiudiziale che immette ma non converte*, in *Nov.dir.amm.*, 2015, 2, 177 ss.; L. Menghini, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2015, II, 343 ss.; M. Miscione, *Il Tribunale di Napoli immette in ruolo i precari della Pubblica Amministrazione*, in *Quot.giur.*, 5 gennaio 2015, n. 5; R. Nunin, *«Tanto tuonò che piovve»: la sentenza "Mascolo" sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego*, su questa *Rivista*, 2015, 146 ss.; A.M. Perrino, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *Foro it.*, 2014, II, 93 ss.; V. Pinto, *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzative*, in *Lav.pubb.amm.*, 2015, 915 ss.; G. Santoro Passarelli, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 189 ss.; N. Zampieri, *Sulle conseguenze nel lavoro pubblico della violazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368/2001, in materia di assunzioni a tempo determinato, dopo le pronunce Affatato, Carratù, Papalia e Mascolo della CGUE*, in *Ris.um.*, 2015, 2, 213 ss.

<sup>16</sup> Così il punto 55 della sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia, in risposta all'ordinanza *Russo* C-63/13 del Tribunale di Napoli sul precariato pubblico degli educatori degli asili comunali: «Lo stesso Tribunale di Napoli, infatti, constata, nella sua ordinanza di rinvio nella causa C-63/13, che la ricorrente nel procedimento principale beneficia, a differenza delle ricorrenti nei procedimenti principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, dell'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, disposizione che prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi di durata superiore a 36 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Da tale constatazione detto giudice rileva, giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata).».

unitamente alla sentenza Adeneler, dalla giurisprudenza nazionale italiana nel pubblico impiego, come si evince dai punti 16-18:

*«16. denuncia il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di coprire esigenze che non sono di natura temporanea, ma permanente e durevole, dato che ciò rappresenta una violazione della direttiva 1999/70/CE;*

*17. rileva che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che la conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato costituisce una misura che è coerente con gli obblighi derivanti dal diritto dell'UE in quanto impedisce l'abuso dei contratti a tempo determinato e comporta l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso;*

*18. sottolinea che la conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato deve essere considerata come una misura volta ad impedire e a sanzionare effettivamente l'abuso dei contratti a tempo determinato **nel settore pubblico e privato**, e deve essere inclusa in modo chiaro e coerente da tutti gli Stati membri nei rispettivi quadri giuridici pertinenti in materia di diritto del lavoro».*

Si tratta di un atto di indirizzo del Parlamento, l'unico organo elettivo espressione della democrazia rappresentativa su base proporzionale dei cittadini europei dei 28 Stati membri, che ha una valenza politica molto elevata, perché cambia gli obiettivi delle Istituzioni europee, in specie del Consiglio e della Commissione, ad orientarsi verso un'implementazione effettiva del Pilastro sociale europeo e verso l'abbandono delle politiche di flessibilità deregolativa dei rapporti di lavoro, sostenendo, esplicitamente, la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei diritti dei lavoratori a tempo determinato, in particolare ai punti 4 e 17.

Del resto, al punto 21 la Risoluzione del Parlamento, come precisato al punto 110 della sentenza Mascolo della Corte, ha sottolineato che le considerazioni di bilancio alla base della scelta di politica sociale di uno Stato membro non possono giustificare la mancanza di misure efficaci volte a prevenire e a punire debitamente l'uso abusivo di una successione di contratti a tempo determinato.

Si è trattato, dunque, di un grande successo italiano, perché, per la prima volta, si è riusciti a far fotografare, in un testo ufficiale dell'unica Istituzione Ue che rappresenta tutti i cittadini europei dei 28 Stati membri dell'Unione, l'inerzia della Commissione europea nei confronti della corretta applicazione da parte degli Stati membri della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, creando un pericolosissimo precedente giuridico, che, in caso di ulteriore inattività della Commissione nel vigilare e attivare le procedure di infrazione, provocherebbe una proliferazione delle azioni di risarcimento dei danni di precari pubblici e privati, soprattutto italiani, per responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea ai sensi dell'art.258 TFUE.

E' evidente che, dal 31 maggio 2018, in Europa come in Italia dovranno cambiare le politiche del lavoro e gli obiettivi politico-sociali delle Istituzioni sovranazionali, oltre che di quelle nazionali.

Sconfitte, culturalmente prima che sostanzialmente, le politiche della precarietà del Governo Renzi, dal Jobs act alla riforma della magistratura onoraria, la prima, non a caso, molto apprezzata dalla signora Merkel<sup>17</sup> e dalla stessa Commissione Ue, che

<sup>17</sup> La prima riforma del lavoro introdotta dal Governo Renzi (d.l. n.34/2014) è stata definita dalla Signora Merkel «*außergewöhnlich*», straordinaria, con lo stesso aggettivo iperbolico che, però, il coerente primo ministro teutonico aveva già attribuito alla legge Fornero n.92/2012, che andava in direzione opposta riducendo fortemente il ricorso ai contratti a tempo determinato, a parte il primo ed unico contratto di lavoro di 1° impiego dichiaratamente "acausale" di cui all'art.1 comma 1-bis

ora, invece, dovrà attivare tutte le procedure di infrazione per violazione della direttiva 1999/70/CE, anche quelle precedentemente archiviate, dimostrando una grande capacità di ripensamento delle proprie disastrose scelte operative, che hanno accompagnato e spesso provocato, per la mancanza di controlli, il diffondersi della precarietà lavorativa e la legittimazione degli Stati membri alla deregolazione forsennata dei rapporti di lavoro, compresa la questione dei *riders*, su cui la Risoluzione del Parlamento Ue interviene con precisi inviti agli Stati membri ai punti 23-24:

*«23. invita gli Stati membri a migliorare le norme del lavoro per quanto concerne i lavori non convenzionali, assicurando almeno una serie di standard minimi in materia di protezione sociale, livelli retributivi minimi e l'accesso alle attività di formazione e sviluppo;*

*24. invita gli Stati membri ad adottare misure volte a rispettare, promuovere e concretizzare i principi fondamentali e i diritti sul luogo di lavoro che riguardano coloro che lavorano nell'economia informale, e a mettere in atto meccanismi adeguati o la revisione di quelli esistenti, al fine di garantire la conformità con le disposizioni legislative e regolamentari nazionali e riconoscere e far rispettare i rapporti di lavoro in modo da facilitare la transizione dei lavoratori verso l'economia formale».*

## **2. Il ruolo del Parlamento Ue e della Commissione nella (ri)costruzione del diritto del lavoro europeo: il pilastro europeo dei diritti sociali**

La Risoluzione del 31 maggio 2018 del Parlamento Ue contro la precarizzazione dei rapporti di lavoro si inserisce in un percorso già abbastanza maturo di ricostruzione di un diritto del lavoro europeo, con l'ausilio importante (questa volta) della Commissione Ue, di cui è opportuno individuare alcune tappe fondamentali precedenti.

Con l'avvio del processo di separazione del Regno Unito dal sistema dei Trattati dell'Unione (denominato "Brexit") dopo l'esito referendario nel UK, il Parlamento europeo con la risoluzione del 19 gennaio 2017<sup>18</sup>, proposta dalla Commissione EMPL, richiamando le citate direttive sociali, la Carta dei diritti fondamentali Ue<sup>19</sup>, la Carta sociale europea<sup>20</sup>, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei

---

d.lgs. n.368/2001, esattamente come nel testo dell'art.1 del decreto "dignità" del 12 luglio 2018, n.87.

18 Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)), su <http://www.bin-italia.org/europa-sociale-nuova-risoluzione-reddito-garantito/>.

19 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stata firmata a Nizza il 7 dicembre 2000 e fa parte, ai sensi dell'art.4 TUE, del diritto primario dell'Unione, avendo lo stesso valore dei Trattati. Sulla Carta Ue cfr. A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?*, in GC, 2001, 1, 193 ss.; S. Sciarra, *Diritti sociali. Riflessioni sulla carta europea dei diritti fondamentali*, in *Arg.dir.lav.*, 2001, 168 ss.; A.M. Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015, Bari, 195-203.

20 La Carta sociale europea è un Trattato del Consiglio d'Europa, adottato a Torino il 18 ottobre 1961 e rivisto a Strasburgo nel 1996. La sua versione riveduta è entrata in vigore il 1° luglio 1999.

lavoratori<sup>21</sup>, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>22</sup>, ha proposto alla Commissione e agli Stati membri, in particolare, le seguenti linee guida per avviare e implementare il "pilastro europeo dei diritti sociali" e rilanciare la strategia Europa 2020:

- ha invitato la Commissione alla revisione dell'acquis sociale e delle politiche occupazionali e sociali dell'UE per presentare proposte su un pilastro europeo dei diritti sociali (EPSR) che rafforzi i diritti sociali mediante strumenti legislativi e finanziari concreti e specifici, da applicare a tutti i paesi che partecipano al mercato unico allo scopo di mantenere condizioni di parità e il rispetto dei principi della parità di trattamento, della non discriminazione e delle pari opportunità mediante le politiche occupazionali e sociali (punti 1 e 2);
- ha invitato le parti sociali e la Commissione a collaborare al fine di presentare una proposta di direttiva quadro sulle condizioni di lavoro dignitose in tutte le forme di occupazione, estendendo le attuali norme minime alle nuove tipologie di rapporto di lavoro, da applicarsi ai lavoratori dipendenti e a tutti i lavoratori in forme di occupazione atipiche, senza modificare le direttive esistenti (punto 4);
- ha ricordato il rischio di una dicotomia nel mercato del lavoro, perché «i mercati del lavoro europei si stanno evolvendo sempre più spesso verso forme di occupazione "atipiche" o "non standard", come il lavoro interinale, il lavoro a tempo parziale non volontario, il lavoro occasionale, il lavoro stagionale, il lavoro su richiesta, il lavoro autonomo dipendente o il lavoro mediante piattaforme digitali», ma che «i posti di lavoro permanenti sono quelli che contribuiscono di più all'espansione dell'occupazione, registrando nel corso degli ultimi due anni e mezzo una crescita più veloce rispetto al lavoro temporaneo», invitando la Commissione a estendere la direttiva sulle dichiarazioni scritte ai lavoratori (91/533/CEE) in modo da coprire tutte le forme di occupazione e i rapporti di lavoro (considerando K e punto 5);
- ha invitato la Commissione a sostenere attivamente una copertura più ampia della contrattazione collettiva, raccomandando l'istituzione di soglie retributive sotto forma di salari minimi nazionali (punto 6) e sottolineando l'importanza del diritto alla contrattazione collettiva e alle azioni collettive in quanto diritto fondamentale sancito nel diritto primario dell'UE (punto 8);
- ha esortato tutti gli Stati membri a dare piena attuazione alla legislazione in materia di protezione dai rischi sul luogo di lavoro e di limitazioni relative all'orario di lavoro e disposizioni sui periodi minimi di riposo e le ferie annuali (punto 7);
- ha raccomandato che tutti i lavoratori siano coperti da un'assicurazione contro la disoccupazione o il lavoro a tempo parziale involontario, che sia abbinata all'assistenza nella ricerca di un lavoro e a investimenti nel perfezionamento e nell'aggiornamento professionale in base alle condizioni definite da ciascuno Stato membro di concerto con le parti sociali (punto 14), mettendo in evidenza l'importanza di regimi adeguati di reddito minimo per preservare la dignità umana e lottare contro la povertà e l'esclusione sociale (punto 15);

---

<sup>21</sup> La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è stata adottata in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989 e il relativo testo è riportato nel documento della Commissione COM (89) 471 del 2 ottobre 1989. Sulla Carta comunitaria cfr. M. De Luca, *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, AA.VV., Milano, 1990, 61 ss.; C. La Macchia, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *DLRI*, 1990, 790 ss.; C. Pettiti, *La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs: un progrès?*, in *DS*, 1990, 387 ss.

<sup>22</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 dai Governi membri del Consiglio d'Europa. Sul significativo impatto che ha avuto, nell'ordinamento interno anche per quanto riguarda i diritti fondamentali del lavoro, la Convenzione europea, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, cfr. P. Gianniti (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, 2015; A. Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, Vicenza, 2016; A.M. Romito, *op.cit.*, 203-228.

- ha ricordato che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE vieta qualsiasi forma di discriminazione, sottolineando la necessità di (far) applicare correttamente la direttiva 2000/78/CE sulla parità in materia di occupazione (punto 26);
- ha invitato gli Stati membri a siglare e ratificare la Carta sociale europea riveduta e ha addirittura incoraggiato la Commissione a esaminare le azioni necessarie per l'adesione dell'Unione europea alla Carta riveduta (punto 32);
- ha ritenuto opportuna l'adozione del pilastro europeo dei diritti sociali nel 2017, sotto forma di accordo tra il Parlamento, la Commissione e il Consiglio europeo.

Per rafforzare la serietà delle indicazioni e dei suggerimenti proposti nella risoluzione del 19 gennaio 2017, il Parlamento europeo ha fatto esplicito richiamo a due importanti decisioni della Corte di giustizia, la sentenza **Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras**<sup>23</sup> sulla direttiva 2003/88/CE e la sentenza **Ledra Advertising**<sup>24</sup> sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione Europea (Commissione e BCE) per violazione della Carta dei diritti fondamentali.

In particolare, nella sentenza *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* la Corte di giustizia - in fattispecie in cui nel giudizio principale si controverteva sulla nozione di orario di lavoro del tempo di spostamento tra il domicilio di lavoratori, che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, ed i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente - ha ribadito che le varie prescrizioni, enunciate dalla direttiva 2003/88/CE, in materia di durata massima dell'orario di lavoro e di periodi minimi di riposo costituiscono disposizioni della normativa sociale dell'Unione che rivestono importanza particolare e di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare quale prescrizione minima necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute (punto 24).

Secondo la Corte Ue, per quanto attiene alla nozione di «orario di lavoro», la direttiva 2003/88/Ce definisce detta nozione includendovi qualsiasi periodo in cui il dipendente sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della propria attività o delle proprie funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, e che tale nozione va intesa in opposizione al periodo di riposo, in quanto ciascuna delle due nozioni esclude l'altra (punto 25), né la direttiva prevede categorie intermedie tra i periodi di lavoro e quelli di riposo (punto 26).

Pertanto, secondo la sentenza *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo», ai sensi della direttiva 2003/88, costituiscono nozioni di diritto dell'Unione che occorre definire secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema e alla finalità di tale direttiva, intesa a stabilire prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei dipendenti. Infatti, soltanto una siffatta interpretazione autonoma può assicurare la piena efficacia di detta direttiva, nonché l'applicazione uniforme delle dette nozioni in tutti gli Stati membri (punto 27).

<sup>23</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 10 settembre 2015, C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras v. Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, EU:C:2015:208; su cui cfr. S. Robin-Olivier, *Cour de justice, 4e ch., 10 septembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (Tyco)*, aff. C-366/14, ECLI:EU:C:2015:578, in *Jurisprudence de la CJUE 2015* (Ed. Bruylant - Bruxelles), 2015, 328-333; F. Trillo Párraga, *Cómputo de la jornada de trabajo de los trabajadores que no cuentan con un centro de trabajo fijo o habitual. Sentencia del Tribunal de Justicia sala 3a, de 10 de septiembre de 2015*, in *Revista de derecho social*, 2015, 72, 121-131; E. Adobati, *La Corte di giustizia chiarisce la nozione di orario di lavoro nell'ambito degli spostamenti effettuati dai lavoratori senza un posto fisso*, in *DCSI*, 2016, 107-108.

<sup>24</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 20 settembre 2016, causa riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising ed altri v. Commissione e Banca centrale europea*, EU:C:2016:701; su cui cfr. S. Vezzani, *Sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione Europea per violazione della Carta dei diritti fondamentali: riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia nel caso Ledra Advertising*, in *Riv.Dir.it.*, 2017, 154-161.

Nella sentenza *Ledra Advertising* la Corte di giustizia, in un giudizio di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione europea promosso da risparmiatori ciprioti che lamentavano l'illegittimo comportamento della Commissione (e della BCE), ha avuto modo di sottolineare che la Commissione, ai sensi dell'art.17, par. 1, TUE, «promuove l'interesse generale dell'Unione» e «vigila sull'applicazione del diritto dell'Unione» e che il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione nei confronti dei singoli cittadini, ai sensi dell'art. 340, secondo comma, TFUE, presuppone che ricorrano congiuntamente varie condizioni per una violazione «qualificata», ossia l'illiceità del comportamento contestato all'Istituzione dell'Unione, come ad esempio l'omessa vigilanza sull'effettivo recepimento da parte dello Stato membro delle direttive, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione e il danno lamentato (punti 64-65).

Sostanzialmente, nella risoluzione del 19 gennaio 2017 il Parlamento Ue ha sollecitato la Commissione a vigilare sulla corretta applicazione delle direttive sociali in ogni Stato membro, alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, mettendo in rilievo il rischio di azioni di risarcimento danni nei confronti dell'Unione per responsabilità extracontrattuale dell'Istituzione europea custode dei Trattati e della corretta osservanza delle norme comunitarie, anticipando i moniti più espliciti della Risoluzione del 31 maggio 2018.

Nel contempo, con comunicazione del gennaio 2017 la Commissione ha notiziato il Mediatore europeo, che ne ha preso atto nella decisione del 14 settembre 2017 chiudendo l'indagine OI/5/2016/AB sulla corretta gestione e utilità delle procedure EU-Pilot, di aver abbandonato i reclami secondo la procedura di pre-infrazione, rilevatesi inefficaci nel risolvere rapidamente eventuali violazioni del diritto comunitario in una fase precoce nei casi appropriati, ripristinando così la tradizionale procedura di infrazione, che comunque costituisce uno strumento per entrare in un dialogo immediato di *problem-solving* con uno Stato membro, soprattutto quando l'accertamento riguarda violazioni sistemiche e gravi del diritto dell'UE.

In questo contesto di ripresa più attiva del ruolo di garante dei Trattati dopo la crisi, dando seguito alla risoluzione del 19 gennaio 2017 del Parlamento Ue, con la successiva comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE la Commissione europea<sup>25</sup> si è preoccupata di fornire agli interpreti una *summa* coordinata, con vocazione quasi codificatoria, delle informazioni provenienti dal legislatore e dalla giurisprudenza dell'Unione sulla regolamentazione della direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro, preoccupandosi di sottolineare le nozioni comunitarie di lavoratore subordinato e di lavoratore autonomo enucleate dalla Corte di giustizia in oltre 50 decisioni.

La Commissione ha evidenziato che, al di là dello *status* della persona secondo la normativa nazionale, alcuni lavoratori qualificati «autonomi» nell'ordinamento interno possono essere qualificati dalla Corte di giustizia come «lavoratori» ai fini dell'applicazione della direttiva sull'orario di lavoro.

Contestualmente, il 27 aprile 2017 la Commissione ha adottato una Dichiarazione sull'*European social pillar*<sup>26</sup> (con valore anche di Raccomandazione) nella quale sono

25 Cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione europea sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'orario di lavoro, in GUUE C 165 del 24 maggio 2017, pag.1.

26 Su [https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-social-dimension-europe\\_en](https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-social-dimension-europe_en); sulla Dichiarazione della Commissione cfr., S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in QC, 4, 2017, 953 ss.; F. Durante, *Lavoro e Welfare: il sindacato e il Pilastro europeo dei diritti sociali*, in RPS, 3, 2017; A. Crespy, *European pillar of social rights mirror EU good intentions and contradictions*, in [www. Socialeurope.com](http://www.Socialeurope.com); G. Bronzini, *Le tutele sociali nel vecchio continente nel 2016: il terzo rapporto sui diritti fondamentali in Europa*, in RIDL, 2017, III, 69 ss.; *id.*, *Il reddito minimo garantito alla luce del "pilastro sociale europeo"*, su [www.bin-italia.org](http://www.bin-italia.org), 16 febbraio 2018.

stati indicati i 20 principi su cui indirizzare le politiche del lavoro e della sicurezza sociale nell'Unione, già elaborati nella Risoluzione del Parlamento Ue, integrata dal Documento *Reflection paper on the future of social europe* e dallo schema della *Joint Declaration* sul pilastro sociale europeo, poi sottoscritta il 27 novembre al Vertice sociale tenutosi a Göteborg dai tre Presidenti del Consiglio, del Parlamento e della stessa Commissione.

Poco dopo, il Parlamento europeo ha approvato la risoluzione del 4 luglio 2017 sulle condizioni di lavoro e l'occupazione precaria (2016/2221(INI)), chiedendo una revisione della direttiva 91/533/CEE sull'informazione ai lavoratori delle condizioni di lavoro, per tenere conto delle nuove forme di lavoro atipiche e dell'aumento del lavoro precario.

Nella risoluzione del 4 luglio 2017 l'Istituzione Ue ha preso atto della definizione, da parte di Eurofound<sup>27</sup>, di occupazione atipica, riferita ai rapporti di lavoro non conformi al modello di lavoro standard o tipico, a tempo pieno, regolare, a tempo indeterminato e con un unico datore di lavoro per un lungo arco di tempo, e ha evidenziato che i termini "atipico" e "precario" non possono essere utilizzati come sinonimi.

In particolare, il Parlamento europeo ha proposto come definizione di lavoro precario un'occupazione nella quale non vengono rispettate le norme e le disposizioni dell'Unione, internazionali e nazionali e/o che non offra mezzi sufficienti per una vita dignitosa o una protezione sociale adeguata e ha constatato che alcune forme atipiche di occupazione possono comportare maggiori rischi di precarietà e insicurezza, ad esempio nel caso del lavoro a tempo parziale involontario, del lavoro a tempo determinato, dei contratti a zero ore nonché di tirocini e apprendistati non retribuiti.

Chiaro l'obiettivo delle Istituzioni europee di rilanciare il welfare comunitario utilizzando come modello non più, e non solo, le buone prassi sociali rilevate negli Stati membri, ma anche la naturale (seppure esplicitamente sempre negata) tendenza all'armonizzazione delle discipline interne del lavoro, che è l'effetto del recepimento delle direttive sociali nelle sue correzioni e integrazioni attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, grazie anche, da un lato, al rilancio dell'azione collettiva sindacale, di natura paragiurisdizionale, sulla tutela dei diritti dei lavoratori garantiti dalla Carta sociale europea (richiamata dall'art.151 TFUE) nei reclami collettivi davanti al Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa, dall'altro ad una significativa attività di ascolto e di mediazione sulle istanze dei cittadini-lavoratori europei promossa dalla Commissione per le petizioni del Parlamento Ue, ai sensi dell'art.20, par.2, lett.d), del TFUE, che ha portato alla importante Risoluzione del 31 maggio 2018.

Non è un caso, allora, che la Commissione Ue, nell'ambito delle iniziative che danno seguito al pilastro europeo dei diritti sociali, abbia adottato il 21 dicembre 2017 una proposta di direttiva per condizioni di lavoro più trasparenti e prevedibili in tutta l'Unione.

La proposta della Commissione integra e aggiorna gli esistenti obblighi di informare tutti i lavoratori riguardo alle loro condizioni di lavoro e stabilisce nuove norme minime per garantire che tutti i lavoratori, inclusi quelli che hanno contratti atipici, beneficino di maggiore prevedibilità e chiarezza in materia di condizioni di lavoro, aggiornando e sostituendo così la direttiva 91/533/CEE.

---

<sup>27</sup> Su <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work>.

In particolare, la Commissione con la proposta di direttiva relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili intende ridurre il rischio che i lavoratori non godano di sufficiente tutela, procedendo con le seguenti misure:

- allineando la nozione di lavoratore a quella della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione e garantendo la copertura delle stesse categorie generali di lavoratori;
- integrando nell'ambito di applicazione della direttiva forme di lavoro subordinato che, attualmente, sono spesso escluse, come i lavoratori domestici, i lavoratori a tempo parziale marginale o quelli con contratti di brevissima durata, ed estendendola a nuove forme di lavoro subordinato come i lavoratori a chiamata, i lavoratori pagati a voucher e i lavoratori tramite piattaforma digitale;
- garantendo che i lavoratori ricevano un fascicolo informativo aggiornato e ampliato sin dal primo giorno del rapporto di lavoro, e non due mesi dopo come accade attualmente;
- stabilendo nuovi diritti minimi, quali il diritto a una maggiore prevedibilità del lavoro per coloro che lavorano per lo più con un orario variabile, la possibilità di chiedere la transizione a una forma di occupazione più stabile e di ricevere una risposta scritta o il diritto alla formazione obbligatoria senza deduzione dello stipendio;
- rafforzando gli strumenti di esecuzione e i mezzi di ricorso come ultima risorsa per risolvere eventuali controversie.

Peraltro, il Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2017 aveva invitato il legislatore dell'Unione ad avanzare rapidamente sulle questioni sociali in sospeso a livello dell'UE, facendo anche riferimento alle iniziative annunciate dalla Commissione nel suo programma di lavoro, tra cui questa proposta di direttiva.

Come si può notare, dunque, non solo il diritto del lavoro europeo comincia ad assumere forme identitarie con l'interazione delle istituzioni Ue che esercitano le funzioni legislative, amministrative e giurisdizionali, ma esso si delinea come non riducibile alla normativa e alla prassi dell'Unione, aprendosi al contributo, non privo di una sua originalità e di forte autonomia rispetto agli ordinamenti nazionali, delle grandi Carte europee sulla tutela dei diritti fondamentali e degli organi di controllo sulla loro applicazione che operano nel sistema del Consiglio d'Europa, come la Carta sociale europea con il CEDS per i diritti collettivi sindacali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la Corte di Strasburgo per i diritti individuali dei lavoratori.

Di questo nuovo diritto del lavoro europeo la Risoluzione del 31 maggio 2018 del Parlamento è una parte essenziale, sicuramente non l'ultima.

### **3. Democrazia rappresentativa e tutela dei precari nel pomeriggio “musicale” del 14 giugno 2018 a Lussemburgo in Corte Ue**

La Risoluzione del 31 maggio 2018 del Parlamento UE presuppone, dunque, la conoscenza e il recepimento della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di interpretazione della direttiva 1999/70/CE, comprese le questioni pregiudiziali ancora pendenti, che riguardano in particolare il precariato italiano.

Dopo la sentenza Santoro del 7 marzo 2018, tra i casi sottoposti all'attenzione della Commissione PETI del Parlamento Ue nella seduta pubblica del 22 novembre 2017 vi è la questione pregiudiziale della Corte di appello di Roma nella causa Sciotto C-331/17, sollevata richiamando, a mio avviso erroneamente e strumentalmente, la giurisprudenza della Cassazione che ha valorizzato come unica sanzione effettiva contro la precarizzazione dei rapporti di lavoro la clausola di durata massima complessiva di 36 mesi (sentenza n.5072/2016 delle Sezioni unite sul precariato pubblico; sentenza n.22552/2016 della Sezione lavoro sul precariato scolastico; sentenza n.11374/2016 delle Sezioni unite sui contratti acausali del settore postale).

Ebbene, il 14 giugno 2018 alle ore 14,30, in un'ora insolita per le udienze in Corte di giustizia a Lussemburgo si è discussa la causa Sciotto C-331/17, una tersicorea precaria, davanti al Collegio a tre della X Sezione, Presidente il lettone Levits, Relatore il lussemburghese Biltgen, terzo Giudice, anche in questo caso insolitamente, addirittura il Presidente della Corte, il belga Lenaerts.

Mi è capitato di veder sorridere i giudici della Corte lussemburghese, tutti e tre, e pur essendo un decano delle cause pregiudiziali italiane in materia di flessibilità lavorativa, garantisco che è stata la prima volta che ho assistito ad un simile "spettacolo".

Perché sorridevano i tre Giudici della Corte Ue, solitamente impassibili (o quasi), anche quando il Governo italiano, all'udienza del 13 luglio 2017 nella causa **Santoro** sui precari siciliani, alla domanda del Relatore bulgaro Arabadjiev, ha affermato di non sapere se era vero che dal 1958 ad oggi nella Regione siciliana non sono banditi concorsi pubblici per l'assunzione stabile negli enti locali, non essendo lo Stato nazionale parte del processo principale, mentre, in realtà, la Presidenza del Consiglio dei ministri era convenuta nella controversia di lavoro davanti al Tribunale di Trapani, giudice del rinvio?

Perché il difensore della tersicorea Sciotto<sup>28</sup>, dipendente precaria della Fondazione di produzione musicale (o lirico-sinfonica) Teatro dell'Opera di Roma, nell'arringa iniziale aveva evidenziato un clamoroso autogol nella difesa del Governo italiano, che aveva incredibilmente affermato, nel richiedere (ed ottenere) la trattazione orale della causa, che, se fossero state accolte le osservazioni scritte della Commissione europea, sarebbe stato pregiudicato addirittura il bilancio dell'Unione, oltre a quello dello Stato nazionale.

Il difensore principale della lavoratrice Sciotto, con le garanzie dell'immunità diplomatica<sup>29</sup>, aveva dapprima sottolineato che il 31 maggio 2018 era stata approvata dal Parlamento europeo in seduta plenaria, a larghissima maggioranza, la Risoluzione sulla lotta alla precarietà e all'abuso dei contratti a tempo determinato, in risposta alle numerose petizioni presentate da cittadini di vari Stati membri, tra cui moltissime provenienti dall'Italia.

Il difensore della ricorrente Sciotto, allora, ha ironicamente contestato la veridicità dei presunti danni erariali alle casse dell'Unione e dello Stato italiano, perché, in tal caso, il Governo avrebbe potuto fare l'istanza alla Corte di riunirsi in grande sezione, ai sensi dell'art.16, comma 3, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, come aveva fatto, con esito positivo, lo Stato spagnolo nelle cause **Montero**

---

28 Avv. Francesco Andretta.

29 In base all'art. 43, comma 1, del Regolamento della Corte di giustizia i difensori delle parti godono dell'immunità diplomatica, perché, in moltissimi casi, difendono diritti e interessi fondamentali dei cittadini nei confronti dello Stato.

**Mateos**<sup>30</sup> e **Grupo Norte Facility**<sup>31</sup>, criticando gli effetti controversi nell'ordinamento interno della sentenza **de Diego Porras**<sup>32</sup> della Corte Ue (X sezione, Relatore Biltgen), che aveva statuito che rientrano nella nozione di «condizioni di impiego» l'indennità che un datore di lavoro è tenuto a versare a un lavoratore in considerazione della cessazione del suo contratto di lavoro a tempo determinato di *interinidad*.

Se una tale richiesta non era stata fatta e la causa pregiudiziale era rimasta assegnata al Collegio a tre della X sezione, la stessa della sentenza "spagnole" de Diego Porras con lo stesso Relatore, evidentemente la conversione a tempo indeterminato di poche centinaia di lavoratori precari delle Fondazioni di produzione musicale non avrebbe causato danni significativi all'economia europea e neanche a quella nazionale.

Il dato "statistico" della modestia del numero dei precari pubblici da stabilizzare era stato già sottolineato dalla Corte di appello di Firenze nell'ordinanza del 18 settembre 2014 n.234, con cui era stata rimessa alla Consulta, che l'aveva accolta con la sentenza n.260/2015<sup>33</sup>, la questione della legittimità costituzionale della norma autoqualificata di interpretazione autentica (art.40, comma 1-bis, d.l. n. 69/2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n.98/2013), in base alla quale l'art. 3, comma 6, 1° per. del d.l. n. 64/2010, convertito, con modificazioni, in legge n. 100/2010, andava interpretato nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicavano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti.

Secondo la Corte di appello di Firenze appariva chiaro l'intento del legislatore di intervenire con norme innovative «sull'esito di un ristretto numero di giudizi in corso». Insomma, non si trattava del contenzioso Poste, delle centinaia di migliaia di contratti a tempo determinato (circa n.400.000, mediamente n.20.000 all'anno) che dal 1995 al 2014, dalla 1<sup>a</sup> (finta) privatizzazione fino al Jobs act con il decreto "Poletti" dei contratti "acausali" per tutti, ha intasato le aule giudiziarie della magistratura specializzata per l'ontologica mancanza di ragioni oggettive temporanee che avrebbero dovuto giustificare l'apposizione del termine negoziale.

D'altra parte, a seguito della sentenza Mascolo il legislatore nazionale aveva predisposto con la legge n.107/2015 un piano straordinario di reclutamento a tempo indeterminato di circa n.100.000 docenti, migliaia dei quali erano semplicemente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento da moltissimi anni senza aver mai fatto un giorno di supplenza nella scuola pubblica, senza che si fosse verificato il paventato collasso delle finanze statali, che, evidentemente, non poteva concretizzarsi nel 2018

---

30 Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 5 giugno 2018, causa C-677/16, *Montero Mateos contro Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid*, EU:C:2018:393.

31 Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 5 giugno 2018, causa C-574/16, *Grupo Norte Facility contro Angel Manuel Moreira Gómez*, EU:C:2018:390.

32 Corte di giustizia, sentenza 14 settembre 2016, C-596/14, *de Diego Porras*, EU:C:2016:683; su cui cfr. V. De Michele, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), marzo 2018.

33 Corte costituzionale, sentenza 11 dicembre 2015, n.260; su cui cfr. V. De Michele, *Le ragioni oggettive "retroattive" del contratto a termine nella sentenza n. 260/2015 della Corte costituzionale*, in *Lav.giur.*, 2016, n.2, 151 ss.; L. Menghini, *Fondazioni lirico sinfoniche e contratti di lavoro a termine: dalla Corte costituzionale soluzioni specifiche nette e rilevanti indicazioni di carattere generale*, su *Riv. giur. lav.*, 2016, 356 ss.; A.M. Perrino, *Nota a Corte cost., sent. n. 260/2015*, in *Foro it.*, 2016, n.1, I, p.1; C. de Martino, *La Corte costituzionale sull'acausalità del contratto a termine: lo strano caso delle fondazioni lirico-sinfoniche*, su *Var. temi dir.lav.*, 2016, 3, pp.599-618.

con la stabilizzazione di poche centinaia di lavoratori precari delle Fondazioni di produzione musicale, quando i rapporti di lavoro a tempo determinato illegittimi nel settore erano già stati convertiti a tempo indeterminato per mancanza di ragioni oggettive temporanee sulla base della granitica giurisprudenza della Cassazione<sup>34</sup> (), sin dal primo ed eventualmente unico contratto a termine.

A questo punto il Collegio lussemburghese della causa Sciotto si è lasciato andare ad un largo “comunitario” e liberatorio sorriso.

La democrazia rappresentativa dei cittadini europei espressa nell’ambito del Parlamento Ue, attraverso la Risoluzione del 31 maggio 2018 contro la precarizzazione dei rapporti di lavoro aveva finalmente sostenuto l’azione interpretativa (a volte incerta) della Corte di giustizia per dare effettiva applicazione alle tutele antiabusive e antidiscriminatorie previste dalla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, soprattutto nel settore pubblico, dalla sentenza Adeneler fino alla emananda sentenza Sciotto, che sarà pubblicata entro settembre 2018, non essendo previste le conclusioni scritte dell’Avvocato generale, neanche presente all’udienza pomeridiana del 14 giugno c.a. per espressa decisione del Collegio.

Meno di venti giorni dopo, il nuovo Governo Conte ha approvato in Consiglio dei Ministri il 2 luglio 2018 il decreto d’urgenza c.d. “Dignità” del 12 luglio 2018, n.87, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.161 del 13/7/2018, che agli artt.1 e 2 contiene significative novità sulla disciplina del contratto a tempo determinato e del contratto di somministrazione a termine, in continuità con la Risoluzione del 31 maggio 2018 del Parlamento Ue e con il “merito” della discussione della causa Sciotto in Corte di giustizia.

### **3.1 La questione di merito della causa Sciotto: le ragioni oggettive temporanee dei finti contratti acausali del Jobs act**

Ma perché il Governo italiano, che, a differenza della causa Santoro non era parte del processo, ha insistito per la trattazione orale della causa Sciotto, paventando una inverosimile situazione di dissesto finanziario del bilancio dell’Unione, prestando il fianco alle inevitabili ironie dell’altro Stato italiano, quello del difensore-diplomatico della lavoratrice?

Perché, effettivamente, nella causa Sciotto, l’oggetto, il merito della questione è l’effettività della misura preventiva delle ragioni temporanee come causa giustificativa dell’apposizione del termine al contratto di lavoro, è la riaffermazione del contratto a tempo indeterminato come regola dei rapporti di lavoro e dei contratti flessibili come eccezione.

E’ la messa in discussione della compatibilità comunitaria del Jobs act, sia per quanto riguarda le modifiche introdotte alla disciplina del d.lgs. n.368/2001 con il decreto “Poletti” (d.l. n.34/2014) sia per quanto riguarda la operazione di sistematizzazione della materia della flessibilità contrattuale con il d.lgs. n.81/2015.

Inizialmente la Commissione Ue aveva legittimato il Jobs act e la scelta del legislatore italiano con il d.l. n.34/2014 di cancellare (solo nominalmente) la tutela della misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee, archiviando il 2 luglio

---

<sup>34</sup> Cfr. Cass. n. 208/2017; n. 18512/2016; n. 17064/2015; n.10924/2014; n. 10217/2014; n.10124/2014; n.10123/2014; n.10122/2014; n. 7243/2014; n. 6547/2014; n. 5749/2014; 5748/2014.

2015 la richiesta della CGIL di apertura della procedura di infrazione con la denuncia CHAP(2014)2554.

Esemplare fu il resoconto della seduta del 7 maggio 2014 presso il Senato della Repubblica, dove è stato votato con la fiducia il testo emendato in sede di conversione del d.l. n. 34/2014, contenente le “rivoluzionarie” (solo in apparenza, come vedremo) modifiche alla disciplina del contratto a tempo determinato di cui al D.Lgs. n. 368/2001.

Il relatore<sup>35</sup> Ichino, in quell’occasione, garantì la compatibilità comunitaria e costituzionale della nuova disciplina sul lavoro a termine, che avrebbe finalmente allineato l’Italia agli Stati più avanzati e avrebbe cancellato quelle norme anacronistiche che hanno bloccato la flessibilità in ingresso delle imprese e la creazione di nuova occupazione, «in attesa della riforma del mercato del lavoro che dovrà contenere anche i servizi all’impiego, il contratto di ricollocazione, la ridefinizione degli ammortizzatori sociali», prevista a sua volta dalle deleghe contenute nel disegno di legge governativo n. 1428 presentato il 3 aprile 2014, già in corso di esame in Parlamento.

Contemporaneamente, il 7 maggio 2014 i difensori italiani dei lavoratori<sup>36</sup> in sede di trattazione orale delle pregiudiziali riunite Fiamingo ed altri sollevate dalla Cassazione<sup>37</sup> sul lavoro marittimo a tempo determinato hanno contestato l’idoneità delle modifiche al d.lgs. n. 368/2001 introdotte dal d.l. n. 34/2014, anche (e soprattutto) nel testo definitivo che si stava approvando in sede di conversione, ad assicurare gli obiettivi e le garanzie della direttiva 1999/70/CE contro gli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato.

Ma la posizione interpretativa della Cassazione nelle ordinanze di rinvio pregiudiziale sul lavoro marittimo non era (più) condivisa nella prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, con gli archivi della Sezione lavoro stracolmi di decine di migliaia di fascicoli riguardanti il contenzioso della riqualificazione dei contratti a tempo determinato di Poste italiane, che pure riteneva, con la clausola generale dell’art. 1 comma 1 d.lgs. n.368/2001 e, a maggior ragione, con la “causale finanziaria” introdotta con la legge n.266/2005 dell’art.2 comma 1-bis dello stesso d.lgs. 368, di aver ottenuto dal 1° gennaio 2003 la legittimazione per i propri contratti trimestrali acausali e senza sanzioni espresse in caso di (ontologica) mancanza di ragioni oggettive temporanee.

Le ordinanze di rinvio pregiudiziale della Cassazione sul lavoro marittimo riaprono il contrasto interno nella giurisprudenza comunitaria tra la (sbagliatissima) sentenza **Mangold**<sup>38</sup> e la sentenza Adeneler.

<sup>35</sup> Fu Ichino, come è noto, l’ideatore della causa pregiudiziale Job Centre, che portò alla distruzione del sistema di collocamento pubblico monopolista con la sentenza dell’11 dicembre 1997 della Corte di giustizia (causa C-55/96, EU:C:1997:603), mettendo in crisi anche il reclutamento del personale con professionalità medio-basse nel pubblico impiego (art.16 l. n.56 del 1987) e aprendo la strada, già prima della legge Treu n.196/1997 e del contestuale trasferimento delle funzioni di gestione di inesistenti o ineffettivi servizi alle Regioni e alle Province con il d.lgs. n.469/1997, all’appalto di mera manodopera con le cooperative prima e con le agenzie di lavoro interinale poi.

<sup>36</sup> Avv.ti A. Notarianni e R. Garofalo.

<sup>37</sup> Ordinanze riunite *Fiamingo* C-362/13, *Zappalà* C-363/13 e *Rotondo* ed altri C-407/13.

<sup>38</sup> Corte di giustizia CE, grande sezione, sentenza 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold v. Helm*, EU:C:2005:709, in *Lav.giur.* 2006, 5, 459, con nota di P.Nodari; in *Foro it.*, 2006, IV, 341, con nota di V. Piccone e S. Sciarra, *Principi fondamentali dell’ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*; in *Riv.it.dir.lav.*, 2006, 251, con nota di O. Bonardi, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giustizia*; in *Riv.giur.lav.*, 2007, 205, con nota di L. Calafà; in *Riv.crit.dir.lav.*, 2006, 387, con nota di A. Guariso; in *Dir.lav.*, 2006, (1-2), 3, con nota di A. Vallebona. Sulla sentenza Mangold cfr. anche G. Franza, *La disciplina europea del lavoro a termine interpretata dal giudice comunitario*, in *Mass.giur.lav.*, 2006, 230-234; L. Ciaroni, *Autonomia privata e principio di non discriminazione*, in *Giur.it.*, 2006, 1816-1822; L. Imberti, *Il criterio dell’età tra divieto di discriminazione e politiche del lavoro*, su *Riv.it.dir.lav.*, 2008,

Il contrasto giurisprudenziale era sfociato addirittura in due distinte e contrastanti pronunce sul contenzioso di singoli contratti trimestrali acausali di PI, a distanza di pochi mesi l'una dall'altra e affidate a due Collegi diversi, la sentenza **Sorge**<sup>39</sup> del 24 giugno 2010 su un unico contratto per generiche ragioni sostitutive ai sensi dell'art.1 comma 1 d.lgs. n.368/2001, e l'ordinanza **Vino** dell'11 novembre 2010 (causa C-20/10, EU:C:2010:677) su un unico contratto acausale ai sensi dell'art.2 comma 1-bis d.lgs. n.368/2001, su cui la Corte di giustizia si dichiarava incompetente ad applicare il principio di uguaglianza e non discriminazione e la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, ponendosi in contrasto con le sentenze Adeneler, **Angelidaki**<sup>40</sup>, **Sorge** e Carratù<sup>41</sup>, che muovono dal presupposto che anche sul primo ed eventualmente unico contratto a tempo determinato va applicata almeno la misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee, ove non siano applicabili le altre due misure preventive della clausola di durata massima e del numero massimo dei rinnovi. Lo stesso Avvocato generale italiano Mengozzi nelle conclusioni scritte della causa Regojo Dans ha ammesso nella lunghissima nota 73, a distanza di quattro anni, l'errore commesso dalla Corte di giustizia nell'ordinanza **Vino**<sup>42</sup>.

---

2, 301-317; L. Cappuccio, *Il caso Mangold e l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria sul principio di non discriminazione*, AA.VV., *Dieci Casi sui Diritti in Europa: uno strumento didattico*, Bologna, 2011, 111-124; A. D'Aloia, *Il principio di non discriminazione e l'integrazione europea "attraverso" la Corte di giustizia: riflessi del caso Mangold*, ivi, 125-139; V. De Michele, *Contratto a termine e precariato*, Milano, 2009, 48-70; R. Cosio, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2012, I, 311 ss.

39 Corte di giustizia UE, sentenza 24 giugno 2010, C-98/09, *Sorge v. Poste italiane*, EU:C:2010:369, su cui v. A. Vallebona, *Lavoro a termine: il limite comunitario al regresso delle tutele e i poteri del giudice nazionale*, in *Mass.giur.lav.*, 2010, 633-635; L. Zappalà, *Il ricorso al lavoro a termine per ragioni sostitutive tra interpretazione costituzionalmente orientata e giudizio sulla violazione della clausola di non regresso*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2010, II, 1050-1058; A.M. Perrino, *Ancora sul contratto a termine: un passo avanti e due indietro*, in *Foro it.*, 2010, IV, Col. 550-555; V. De Michele, *Sul contratto a termine la Corte di Giustizia supera la prima "disfida postale" di Barletta/Trani*, in *Lav.giur.*, 2010, 9, 865-883.

40 Corte di giustizia CE, sentenza 23 aprile 2009, da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki ed altri v. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis*, EU:C:2009:250; su cui cfr. V. De Michele, *Contratto a termine e precariato*, cit., p.75-81; M. Miscione, *La Corte di giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, in *Lav.giur.*, 2009, 437.

41 Corte di giustizia UE, sentenza 12 dicembre 2013, C-361/12, *Carratù v. Poste italiane*, EU:C:2013:830. Sulla sentenza Carratù cfr. V. De Michele, *La sentenza "integrata" Carratù-Papalia della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei lavoratori pubblici precari*, in *Lav.giur.*, 2014, 3, 241-260; L. Menghini, *Dialogo e contrasti tra le Corti europee e nazionali: le vicende del personale ATA non sono ancora terminate*, in *Lav.giur.*, 2014, 5, 463-465; P. Coppola, *I recenti interventi legislativi sul contratto a termine. A forte rischio la tenuta eurounitaria del sistema interno*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n.198; M. Lughezzani, *Il principio di parità di trattamento nella dir. 99/70/CE e le sue ricadute sugli ordinamenti interni*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2014, 2, II, 487; S. Guadagno, *Evoluzione dei regimi risarcitori per il lavoro a termine, parità di trattamento e non regresso*, in *Arg.dir.lav.*, 3, 2014, 682-695; G. Gentile, *Corte di giustizia e contratto a termine: la legittimità dell'indennità forfettizzata e la natura di ente pubblico delle società partecipate dallo Stato*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2014, 2, II, 479.

42 Così evidenzia l'avvocato generale Mengozzi nella lunga nota 73 delle conclusioni scritte della causa Regojo Dans (EU:C:2015:326) in merito all'errore interpretativo commesso dalla Corte nell'ordinanza **Vino** sul principio di uguaglianza e non discriminazione, errore poi ripetuto nell'ordinanza Rivas Montes: «*Sottolineo che la situazione su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi nella presente causa si distingue da quella sfociata nell'ordinanza Rivas Montes (C-178/12, EU:C:2013:150). In tale ordinanza, la Corte era chiamata ad occuparsi della disposizione spagnola che prevedeva, con riferimento ai dipendenti di ruolo, la considerazione, ai fini del calcolo degli scatti di anzianità, di tutti i periodi anteriori di servizio, a prescindere dall'amministrazione nella quale essi erano stati svolti. La stessa disposizione prevedeva, per contro, con riferimento agli agenti assunti con contratto, la considerazione dei soli periodi di servizio svolti nella stessa amministrazione. La Corte ha dichiarato di non essere competente a pronunciarsi sulla conformità di tale disposizione spagnola alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. Essa ha rilevato che gli agenti reclutati con contratto erano assunti o a tempo determinato o a tempo indeterminato, e che tutti gli agenti reclutati con contratto erano trattati in maniera identica (erano presi in considerazione unicamente i periodi di servizio svolti nella stessa amministrazione). Essa ne ha desunto che la disparità di trattamento dedotta era fondata non già sulla durata determinata o indeterminata del rapporto di lavoro, bensì sulla natura giuridica di quest'ultimo (di ruolo o contrattuale). Una siffatta differenza di trattamento non rientrava pertanto nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Orbene, nell'ordinanza Rivas Montes, nella quale un agente reclutato con contratto a tempo determinato invocava il beneficio di detta clausola 4, non tutti gli agenti erano stati assunti con contratto a tempo determinato: taluni erano a tempo indeterminato; tuttavia, tutti venivano trattati nella stessa maniera. Per contro, nella presente causa, nella quale un membro del personale reclutato occasionalmente invoca il beneficio della stessa clausola 4, tutti i membri di personale reclutato occasionalmente lo sono a tempo determinato; e tutti vengono trattati in maniera identica (nessuno ha diritto agli scatti controversi). In ogni caso, la soluzione accolta dalla Corte nell'ordinanza Rivas Montes mi sembra criticabile. Infatti, nella misura in cui la ricorrente era stata assunta a tempo determinato, e taluni lavoratori a tempo indeterminato (i dipendenti di ruolo) beneficiavano del vantaggio ad essa negato, sarebbe stato preferibile, a mio avviso, ritenere che fosse integrata una disparità di trattamento vietata dalla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. Negare alla sig.ra Rivas Montes, come fatto dalla Corte, il beneficio di tale clausola 4 si risolve nell'esigere che tutti i lavoratori a tempo indeterminato comparabili (dipendenti di ruolo e agenti assunti con contratto a tempo indeterminato), e non solo taluni lavoratori a tempo indeterminato comparabili (i dipendenti di ruolo), beneficino del vantaggio negato al lavoratore a tempo determinato che si reputa vittima di*

Le domande pregiudiziali sollevate dalla Suprema Corte in materia di lavoro marittimo sui contratti a tempo determinato “acausal” di RFI, altra impresa pubblica statale, andavano così ad incidere su un problema organizzativo del contenzioso seriale sui contratti a termine di Poste italiane, che la stessa Cassazione stava faticosamente tentando di risolvere.

Problema che sarebbe stato la causa giustificativa del Jobs act e della generalizzazione dei contratti “acausal”.

Nelle more della pubblicazione del decreto “dignità” le associazioni degli imprenditori, in particolare Confindustria, hanno sottolineato la pericolosità delle nuove disposizioni in materia di contratti flessibili e, in particolare, la reintroduzione della causale giustificativa dell’apposizione del termine dopo il primo contratto “acausale” di durata massima annuale, che avrebbero provocato minori assunzioni e un aumento esponenziale del contenzioso.

Dissentito fermamente.

L’esplosione del contenzioso seriale sui contratti a tempo determinato è un fenomeno legato quasi esclusivamente agli abusi incontrollati di Poste italiane e, in misura minore e per effetto del contenzioso PI, che, proprio con l’adesione nel 2001 a Confindustria, riuscì a farsi modellare la prima riforma liberalizzatrice del d.lgs. n.368/2001, a cui seguirono, dopo l’intervento “correttivo” della giurisprudenza, la causale finanziaria dell’art.2 comma 1-bis; le modifiche introdotte con il d.l. n.112/2008 con il famoso art.4-bis d.lgs. n.368/2001 che interveniva sui processi in corso, dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza n.214/2009, con l’allora presidente Marcegaglia impegnata in Commissione lavoro a censurare la sentenza n.12985/2008 della Cassazione, che avrebbe messo in crisi il sistema delle imprese reintroducendo le causali sul piano interpretativo; l’art.32 della legge n.183/2010 (c.d. Collegato lavoro 2010), che interveniva con un sistema di decadenze dell’azione di impugnativa (comma 3) e con la previsione di un’indennità forfetaria onnicomprensiva (comma 5) che sostituiva il risarcimento del danno secondo le regole civilistiche, con una riduzione del tetto massimo per PI (comma 6) e con un’applicazione retroattiva anche ai processi in corso (comma 7), anche in Cassazione.

Poste italiane ha avuto enormi rendite finanziarie dalla normativa di favore innanzi descritta, beneficiando di un turn over non solo senza costi, ma con notevolissime entrate e sopravvenienze attive, poiché i lavoratori a termine che avevano vinto in giudizio erano costretti a stipulare verbali di conciliazione in sede sindacale sulla base dei tanti accordi collettivi stipulati nel settore postale, sempre in concomitanza con la disciplina di favore postale introdotta dal legislatore, per “consolidare” il posto di lavoro, rinunciando al risarcimento dei danni già riscosso al netto delle trattenute

---

*una discriminazione. Siamo in presenza in tal caso, mi sembra, di un’interpretazione restrittiva della citata clausola 4, mentre gli obiettivi di detto accordo quadro e il suo effetto utile richiedono un’interpretazione ampia della clausola in parola. Infine, rilevo che nell’ordinanza Vito, sulla quale si fonda la Corte nell’ordinanza Rivas Montes, nessun lavoratore a tempo indeterminato poteva beneficiare del vantaggio rivendicato dal ricorrente, in quanto un siffatto vantaggio consisteva nell’indicazione obbligatoria, nel contratto di lavoro a tempo determinato, della ragione per la quale esso era concluso a tempo determinato (posto che l’omissione di una siffatta indicazione comportava la riqualificazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato). Si era dunque effettivamente in presenza di una disparità di trattamento fra taluni lavoratori a tempo determinato (quelli al servizio, come il ricorrente, delle poste italiane, la cui normativa prevedeva che il contratto non doveva menzionare la ragione per la quale esso era concluso a tempo determinato) e altri lavoratori a tempo determinato (quelli che beneficiavano delle disposizioni di diritto comune, ossia il cui contratto doveva menzionare la ragione per la quale esso era a tempo determinato). V. ordinanza Vito (C-20/10, EU:C:2010:677, punti 15, 16 e 57).».*

fiscali e previdenziali (queste ultime non versate da PI, perché assoggettata, ancora oggi, alla contribuzione del pubblico impiego nonostante la privatizzazione), che dovevano però restituire ratealmente al lordo, cioè nella misura del 40-45% in più rispetto a quanto percepito sulla base di una sentenza emessa in nome del popolo italiano. Questo è stato il sistema Poste di turn over del personale e questo ha determinato la proliferazione del contenzioso sui contratti a tempo determinato e l'occupazione abusiva degli armadi della magistratura del lavoro e della Cassazione.

Ha precisato, infatti, il Presidente di Poste italiane nel marzo 2009: «*dal 2003 ad oggi, il ricorso a contratti a tempo determinato è stato dettato dalla necessità dello sviluppo e del consolidamento dei risultati aziendali, conseguenti al lungo processo di ristrutturazione. La causale utilizzata è quella contenuta nell'articolo 1 del decreto legislativo n.368 del 2001.*»<sup>43</sup>.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 214/2009 ha affermato, invece, che, con il d.lgs. n.368/2001, non era cambiato nulla rispetto alla precedente disciplina abrogata (legge n. 230/2962), per rimediare, nel solco della precedente sentenza n.41/2000 dello stesso Giudice delle leggi, all'errore gravissimo commesso dal legislatore postale del 2001 di recepire la direttiva 1999/70/CE senza obiettivi e senza norme definite in relazione alla tutela minima imposta dalla normativa europea, e già acquisita nell'esperienza nazionale.

Subito dopo, con le sentenze "gemelle" nn.1576 e 1577 del gennaio 2010 la Cassazione riconvertiva la causale degli oltre 70.000 contratti a tempo determinato stipulati da Poste italiane nel triennio 2003-2005 con la generica causale delle esigenze sostitutive, tutti sbagliati secondo la sentenza n.214/2009 del Giudice delle leggi, in ragioni organizzative, coerentemente rispetto a quanto rappresentato dal Presidente di Poste italiane il 25 marzo 2009 presso la Camera dei Deputati della Repubblica italiana, prima della discussione in Corte costituzionale.

In conseguenza, la Corte di giustizia con la sentenza *Sorge* ha rimesso al Giudice nazionale l'interpretazione adeguatrice della norma interna, nel caso di rilevato permanente contrasto della clausola generale per esigenze sostitutive con il diritto dell'Unione europea, senza entrare nel merito (anzi ignorandone l'esistenza, su cui però c'è stato aspro dibattito in sede di discussione orale) di un evidente contrasto giurisprudenziale tra le Corti superiori nazionali<sup>44</sup> (richiamate dall'Avvocato generale) provocato dalle incoerenze, invadenze e convenienze del *dumping statale* di Poste italiane.

Pochi mesi dopo il deposito della sentenza *Sorge*, contestualmente all'ordinanza *Vino*, entrava in vigore la legge n.183/2010, in cui veniva introdotta una norma che limitava i poteri del giudice di verificare nel merito la sussistenza delle ragioni indicate dalle parti nelle clausole generali del contratto (art.30) e, come anticipato, una disposizione che riduceva il risarcimento dei danni spettanti ai lavoratori nel caso di abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, rispetto alla tutela civilistica precedentemente applicata (art.32, commi 5 e 6), che incideva anche sui processi in corso art.32, comma 7), disposizioni entrambe introdotte per favorire Poste italiane e intervenire sul piano normativo per costringere i lavoratori a termine della più grande impresa pubblica o a sottoscrivere gli accordi sindacali restituendo al lordo (e non al netto) le somme percepite all'esito dei giudizi favorevoli di riqualificazione a tempo

<sup>43</sup> Cfr. trascrizione della Audizione del Presidente di Poste italiane s.p.a. in data 25 marzo 2009 presso la Camera dei Deputati della Repubblica italiana.

<sup>44</sup> Corte cost., sent. n. 214/2009 e ordinanze nn. 325/2009 e 65/2010, da un lato; Cass., sent. nn. 1576 e 1577/2010, dall'altro.

indeterminato, per non subire il prevedibile esito negativo della causa negli ulteriori gradi di giudizio, o a rinunciare al contenzioso nel caso in cui nei precedenti gradi di giudizio l'esito fosse stato negativo.

Dopo l'ordinanza Vino la giurisprudenza di merito e, in particolare, la Corte di appello di Milano con la sentenza n.505/2010 si era orientata nel senso che, ferma la legittimità del 1° contratto acausale ai sensi dell'art.2 comma 1-bis d.lgs. n.368/2001, in caso di pluralità dei contratti a tempo determinato "acausali" di Poste italiane, l'abuso contrattuale veniva riconosciuto a decorrere dal 2° contratto a termine privo di ragioni oggettive, così violando l'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001, con diritto alla riqualficazione a tempo indeterminato del 2° contratto a termine.

Il legislatore con l'art.1, comma 1-bis, della legge n.92/2012 (c.d. riforma Fornero) si adeguò alla giurisprudenza di merito e all'ordinanza Vino sui contratti acausali di Poste italiane stipulati ai sensi dell'art.2 comma 1-bis d.lgs n.368/2001, estendendo a tutti i datori di lavoro privati e pubblici l'ipotesi dell'unico contratto dichiaratamente "acausale", della durata massima di un anno e non prorogabile, che poteva essere stipulato dal datore di lavoro soltanto in caso di prima utilizzazione del lavoratore in precedenza mai impiegato, con una specie di contratto a termine "in prova" *una tantum*.

La stessa legge n.92/2012 ha anche modificato l'art.5 comma 3 d.lgs. n.368/2001, adeguando l'intervallo minimo non lavorato tra un contratto a tempo determinato e l'altro stipulato tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro (due mesi o tre mesi, a seconda che il contratto iniziale a termine avesse una durata fino a sei mesi o superiore a sei mesi) alla nozione comunitaria di "contratti successivi" enunciata dalla sentenza Adeneler della Corte di giustizia.

Anche la Cassazione, derogando al principio generale affermato nella sentenza n.12985/2008 e ribadito in tutti gli altri settori diversi da Poste fino alla sentenza n.208/2017, con le sentenze nn.11658/2012, 11659/2012 e 13221/2012, ha ritenuto legittimo il primo e unico contratto a tempo determinato privo di ragioni oggettive stipulato da Poste italiane ai sensi dell'art.2 comma 1-bis d.lgs. n.368/2001.

Subito dopo il rinvio pregiudiziale Ue della Cassazione sul lavoro marittimo e in contrasto con le ordinanze della Suprema Corte sulle ragioni oggettive come unica misura preventiva prevista dall'ordinamento interno contro l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, con sentenza n.28441/2013 del 19 dicembre 2013, la Cassazione ha dichiarato legittimi cinque contratti a tempo determinato "acausali" stipulati da Poste italiane ai sensi dell'art.2, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001 per i periodi lavorativi 2/11/2006 – 31/1/2007, 17/9/2007 – 31/10/2007, 1/4/2008 – 30/6/2008, 3/11/2008 – 31/1/2009, 1/7/2009 – 30/9/2009, senza far alcun cenno all'art.5 comma 4-bis d.lgs. n.368/2001 come misura preventiva idonea a "compensare" il venir meno delle ragioni oggettive temporanee.

E' dunque per tamponare le conseguenze negative (per l'impresa pubblica) sul contenzioso Poste della sentenza Carratù della Corte di giustizia e del rinvio pregiudiziale sul lavoro marittimo della Cassazione, seguendo il "nuovo" orientamento della Cassazione sulla pluralità dei contratti a tempo determinato acausali di Poste italiane di cui all'art.2 comma 1-bis d.lgs. n.368/2001, che il legislatore è intervenuto a modificare nuovamente il d.lgs. n.368/2001 con il decreto legge n.34/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 78/2014, togliendo ogni riferimento alle ragioni oggettive (tutti i contratti a termine diventano "acausali", non soltanto il primo e unico) come misura di prevenzione dell'abusivo ricorso ai contratti

a tempo determinato e confondendo, così, le proroghe contrattuali (in numero massimo di 5 per la durata massima di 36 mesi, compreso il contratto iniziale) e i rinnovi contrattuali, di cui all'art.5, comma 4, d.lgs. n.368/2001.

Rispetto a questi eventi "imprevedibili" e alla causa di forza maggiore della ragion di Stato, all'udienza del 7 maggio 2014 gli avvocati italiani poco potevano ma molto hanno indirettamente ottenuto, denunciando il fatto che il legislatore d'urgenza aveva agito *contra legem* e contro la giurisprudenza della Cassazione (la sentenza n.12985/2008, si intende) e della Corte di giustizia (le sentenze Adeneler, Sorge e Carratù, si intende), di cui aveva voluto svuotare la capacità protettiva dei diritti.

Infatti, il giudice Toader del Collegio a 5 della III sezione ha preteso nel corso dell'udienza la ripetizione dei punti critici della nuova disciplina del d.l. n. 34/2014, invitando la Commissione a prenderne atto e ad agire di conseguenza, attivando sostanzialmente la procedura di infrazione "in tempo reale" e in corso d'opera (normativa), formalmente richiesta anche dalla Cgil due mesi dopo.

Senonchè, come era prevedibile, con la sentenza **Fiamingo** sui contratti acausali trimestrali dei lavoratori marittimi di Rete Ferroviaria italiana la Corte europea si è espressa nel senso della legittimazione temporanea dei (o non ingerenza interpretativa sui) contratti acausali del decreto "Poletti" d.l. n.34/2014, convertito in legge in Parlamento il 7 maggio 2014 (legge n.78/2014).

Le ordinanze Vino e la sentenza Fiamingo sono state superate dalla stessa Corte di giustizia, prima con l'ordinanza presidenziale del 17 settembre 2014<sup>45</sup> di rettifica e correzione dell'errore in fatto del punto 20 della sentenza Fiamingo, e poi con la sentenza Commissione contro Lussemburgo, la prima e unica formale sentenza della Corte europea di condanna di uno Stato membro per inadempimento alla direttiva 1999/70/CE. Il ricorso per inadempimento che ha portato alla sentenza Commissione contro Lussemburgo è stato presentato una settimana dopo l'udienza del 7 maggio 2014 ed è evidentemente il frutto della sollecitazione alla Commissione Ue dal Collegio della III sezione della Corte europea in sede di discussione orale della causa Fiamingo, quando la difesa dei lavoratori marittimi lamentò che le ordinanze di rinvio pregiudiziale della Cassazione e la difesa della causalità del contratto a tempo determinato nella disciplina del d.lgs. n.368/2001 sin dal primo ed eventualmente unico rapporto avevo spinto il Governo nazionale ad introdurre con decretazione di urgenza la disciplina dei contratti acausali, per eliminare tutte le tutele antiabusive.

D'altra parte, è oggetto del merito della causa Sciotto che, con la sentenza n.260/2015 sui precari delle Fondazioni lirico-sinfoniche, la Corte costituzionale ha applicato il principio delle ragioni oggettive temporanee come causa giustificativa "immanente" della legittima apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, affermato prima dalla Cassazione nella sentenza n.12985/2008 e poi ribadito dalla Corte di giustizia nelle sentenze Mascolo e Commissione contro Granducato di Lussemburgo, espressamente citate dalla Corte costituzionale.

Con la sentenza n.260/2015 la Corte costituzionale, come ricordato, ha dichiarato illegittima una norma interpretativa con efficacia retroattiva, con cui il legislatore

---

<sup>45</sup> Con ordinanza del presidente della III sezione della Corte di giustizia del 17 settembre 2014 (ECLI:EU:C:2014:2238) è stato corretto, senza ricorrere al procedimento di revocazione della sentenza per errore in fatto determinante, ai sensi dell'art.159 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, il punto 20 della sentenza Fiamingo nella parte in cui riteneva che i contratti a termine della fattispecie di causa prevedessero un intervallo non lavorato l'uno dall'altro inferiore a 60 giorni, determinando così l'errore in diritto nella decisione della Corte europea per l'indicazione al giudice del rinvio (la Cassazione) di applicare una norma interna – l'art. 326 del codice della navigazione – palesemente inapplicabile al caso, trattandosi invece di una pluralità di contratti a tempo determinato per il tramite del collocamento pubblico della gente di mare con cadenza annuale e della durata di 78 giorni, con un intervallo l'uno dall'altro ben superiore a 60 giorni.

impediva la conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a tempo determinato dei dipendenti delle Fondazioni lirico-sinfoniche in caso di mancanza delle ragioni oggettive temporanee di apposizione del termine.

La Corte costituzionale nella sentenza n.260/2015 ha fatto una analitica ed esaustiva disamina delle condizioni essenziali per la legittima apposizione del termine al contratto di lavoro, distinguendo le ragioni oggettive temporanee che giustificano l'eccezione alla regola del contratto a tempo indeterminato [clausola 5, n.1, lett.a), dell'accordo quadro] rispetto alla disciplina dei rinnovi e dei contratti successivi [clausola 5, n.1, lett.b) e c), nonché clausola 5, n.2, lett.a) dell'accordo quadro] sia ai fini delle misure preventive che delle sanzioni antiabusive<sup>46</sup>.

La Consulta ha valorizzato le ragioni oggettive temporanee come misura effettiva (e indispensabile) di legittima apposizione del termine, richiamando tutta la giurisprudenza della Cassazione che si era espressa in tal senso nel settore specifico dei dipendenti delle Fondazioni lirico-sinfoniche, svalutando di fatto tutta la legislazione del Jobs act nella disciplina del contratto a tempo determinato di cui agli artt.19-29 d.lgs. n.81/2015, fondata sulla presunta "acausalità" dei contratti temporanei e sulla conseguente indifferenza "ontologica" tra proroghe e rinnovi contrattuali.

Nella parte finale della sentenza n.260/2015 la Corte costituzionale sul rapporto tra diritto dell'Unione europea e normativa interna di recepimento della direttiva 1999/70/CE ha richiamato ed applicato la pertinente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo: *«Del resto, con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della "ragione obiettiva" come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore (sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri).»*.

La Commissione Ue ha concluso al punto 56 delle osservazioni scritte, depositate il 19 settembre 2017 nella causa Sciotto, 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.

La Commissione ai punti 7 e 8 delle osservazioni scritte della causa Sciotto ha evidenziato, condivisibilmente, 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

---

<sup>46</sup> Così, infatti, ha precisato la Corte costituzionale al punto 5 della sentenza n.260/2015: *«Secondo il significato proprio delle parole, che è canone ermeneutico essenziale (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale), il vocabolo "rinnovo" evoca un concetto diverso rispetto a quello dell'illegittimità del termine, apposto al primo contratto. Se il rinnovo attiene alla successione dei contratti e all'aspetto dinamico del rapporto negoziale, la questione scrutinata nel giudizio principale verte su un vizio genetico, che inficia il contratto sin dall'origine. Non a caso, il legislatore esclude ogni equiparazione tra il rinnovo e l'illegittimità originaria del termine nella disciplina dei contratti a tempo determinato. "Rinnovo" è termine tecnico, riscontrabile in tutta la legislazione sui contratti a tempo determinato, e approda inalterato fino agli sviluppi più recenti.... Anche l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2015, ribadisce, con riguardo alle proroghe e alle successioni dei contratti, la disciplina derogatoria dei contratti a tempo determinato nelle fondazioni lirico-sinfoniche.....Non si può ritenere, pertanto, che la norma interpretativa sia servita al legislatore, per emendare un'imperfezione del testo originario, ripristinando il significato autentico della disposizione interpretata, o che abbia risolto contrasti interpretativi, forieri di incertezze rilevanti.»*

a costituire, nonostante il Jobs act, la misura 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).

Infatti, secondo la Commissione l'art.1 commi 1 e 2 d.lgs. n.368/2001 nel testo applicabile alla fattispecie di causa 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, come innanzi anticipato, 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.» (punti 27-28 e 32).

Inoltre, la Commissione nelle osservazioni scritte della causa Sciotto ai punti 35-38<sup>47</sup> si è espressa nel senso della necessità "ontologica" delle ragioni oggettive temporanee per giustificare l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Infine, la Commissione ai punti 46-51<sup>48</sup> delle citate osservazioni scritte, richiamando in particolare le sentenze **de Diego Porras**<sup>49</sup> (punti 21, 25, 30-32) e **Impact**<sup>50</sup> (punti 59-60) della Corte di giustizia, è intervenuta a stigmatizzare la discriminazione, in relazione alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, operata

---

<sup>47</sup> Così la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto ai punti 35-38: «35. Orbene, in primo luogo, come indicato dalla giurisdizione di rinvio, la legislazione che è applicabile nel giudizio principale non prevede l'individuazione delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", invece richieste, per i contratti di lavoro a tempo determinato, prima dall'art. 1, par. 1 del d. lgs. 368/2001 e ora dall'art. 1, par. 1 del d.lgs. 81/2015. L'esclusione della necessità di indicare tali ragioni deriva testualmente dall'art. 3, par. 6, del decreto legge 64/2010, come convertito. 36. Non sussiste quindi alcun elemento, deducibile dalla normativa nazionale, che consenta di individuare delle specifiche esigenze legate alle attività presso le fondazioni lirico-sinfoniche, tali da giustificare il ricorso continuato a contratti di lavoro a tempo determinato. 37. In particolare, dalla ricostruzione dei fatti di causa svolta dal giudice del rinvio, risulta che la Sig.ra Sciotto sia stata assunta alle dipendenze del Teatro dell'Opera di Roma per circa quattro anni con mansioni ben definite, il cui oggetto è rimasto immutato, avendo essa prestato sempre le stesse funzioni. 38. In circostanze del genere, va ancora aggiunto, sulla base di quanto rilevato dalla giurisdizione di rinvio, sembra potersi concludere che l'uso della contrattazione a termine sia stato strumentale alla necessità di far fronte a bisogni di carattere ricorrente e continuativo. Esso è dunque abusivo ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro.».

<sup>48</sup> Così la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto ai punti 46-51: «46. In quarto e ultimo luogo, oltre ad una evidente contrarietà a quanto richiesto dalla clausola 5 dell'accordo quadro e all'obiettivo di disciplinare il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato, va ancora rilevato come la disciplina in causa nel giudizio principale crei una vera e propria discriminazione 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

nei confronti dei lavoratori 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 sempre giustificato da ragioni obiettive, proponendo alla ricorrente Sciotto la possibilità di far valere detta clausola direttamente dinanzi al giudice nazionale, ottenendo la disapplicazione delle disposizioni nazionali che, senza alcuna giustificazione obiettiva, limitano fortemente la tutela dei lavoratori a tempo determinato delle fondazioni lirico-sinfoniche rispetto a quanto previsto per chi lavora (a tempo determinato) alle dipendenze di soggetti diversi da dette fondazioni: esattamente come aveva proposto l'Avvocato generale Mengozzi nelle conclusioni scritte della causa Regojo Dans nella lunghissima nota 73 in cui contestava la posizione assunta dalla Corte di giustizia nell'ordinanza Vano.

Come ampiamente chiarito, a differenza del contenzioso postale e marittimo delle grandi imprese pubbliche abusanti con decine di migliaia di controversie, la soluzione della "disapplicazione" proposta dalla Commissione Ue è stata già applicata dalla 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, superando (cioè disapplicando), alla luce delle due nozioni di ragioni oggettive e di contratti successivi enunciate della sentenza Adeneler della Corte di giustizia, 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 para-pubblico dello spettacolo lirico-sinfonico.

Addirittura, anche la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma nelle osservazioni scritte, depositate il 21 settembre 2017 nella causa Sciotto, ai punti da 10 a 12<sup>51</sup> alle pagg.11-14 ha affermato la permanenza dell'unica misura preventiva delle ragioni oggettive temporanee anche nel settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche,

---

*obiettive e, ove esso venga prorogato oltre i trentasei mesi, dà luogo automaticamente ad un contratto di lavoro a tempo determinato, facendo altresì conseguire all'interessato il diritto al risarcimento del danno. 47. La Commissione considera che una tale disparità di trattamento non è giustificata da alcuna ragione obiettiva e, come tale, essa è del tutto contraria al principio di non discriminazione, che costituisce un ulteriore obiettivo dell'accordo quadro, ossia quello di garantire la parità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato, come stabilito anche alla clausola 1, punto a), dell'accordo quadro. 48. Tale disparità di trattamento è contraria anche alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, la quale è applicabile al caso di specie nella misura in cui, da un lato, il legislatore italiano non ha distinto mediante l'indicazione di ragioni obiettive la categoria dei lavoratori alle dipendenze di fondazioni lirico-sinfoniche dalla categoria di altri lavoratori dipendenti (punti 35 e 38 delle presenti osservazioni scritte) e, dall'altro, coloro che lavorano con contratto a tempo determinato alle dipendenze di soggetti diversi da dette fondazioni hanno la possibilità, oltre il trentaseiesimo mese, di diventare lavoratori a tempo indeterminato (punti da 42 a 54 delle presenti osservazioni scritte), essi divengono quindi dei "lavoratori a tempo indeterminato comparabili" ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro. 49. Orbene, sulla base della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, sono vietate le discriminazioni relative alle "condizioni di impiego", tra le quali, nel caso Diego Porras, la Corte ha fatto rientrare un'"indennità" corrisposta alla cessazione del rapporto di lavoro, precisando che era contrario alla clausola in questione dell'accordo quadro l'aver previsto della indennità per alcuni lavoratori e non per altri. 50. La Commissione ritiene che anche il risarcimento del danno per utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato oggetto prima dell'art. 32, comma 5, della legge 183/2010 e poi dell'art. 28, par. 2, del d. lgs. 81/2015 possa essere considerato come una condizione di impiego ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, posto che esso viene corrisposto, peraltro su base forfettaria e mediante una condanna al pagamento di una "indennità onnicomprensiva", a seguito del verificarsi di una circostanza particolare che riguarda l'esistenza del rapporto di impiego, ossia il fatto che detto rapporto, a tempo determinato, prosegue oltre il trentaseiesimo mese, trasformandosi in rapporto a tempo indeterminato. 51. In tal senso, poiché la clausola 4, punto 1 dell'accordo quadro è una disposizione che ha un contenuto sufficientemente preciso e incondizionato per poter essere fatta valere davanti al giudice nazionale, come stabilito dalla Corte nella sentenza Impact, nel caso di specie rimarrebbe alla Sig.ra Sciotto la possibilità di far valere detta clausola direttamente dinanzi al giudice nazionale, ottenendo almeno la disapplicazione delle disposizioni nazionali che, senza alcuna giustificazione obiettiva, limitano fortemente la tutela dei lavoratori a tempo determinato delle fondazioni lirico-sinfoniche rispetto a quanto previsto per chi lavora alle dipendenze di soggetti diversi da dette fondazioni.».*

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

50 Corte di giustizia CE, grande sezione, sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, EU:C:2008:223.

richiamando e producendo in giudizio la sentenza n.12985/2008 della Cassazione.

Ovviamente, le osservazioni scritte della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, datore di lavoro e parte resistente nel procedimento principale pendente davanti al giudice del rinvio, sono totalmente distoniche alla posizione assunta dal Governo italiano nella causa Sciotto, parte intervenuta soltanto nel processo pregiudiziale in Corte di giustizia per presentare l'istanza di fissazione di udienza orale con l'assurda motivazione del gravissimo danno al bilancio dell'Unione e all'erario nazionale, che sarebbe stato causato dall'accoglimento delle osservazioni scritte della Commissione europea sulle ragioni oggettive e sul Jobs act e, aggiungerei, delle stesse parti principali del giudizio nazionale, la lavoratrice tersicorea e la Fondazione di produzione musicale.

Con una certa sorpresa il Collegio giudicante, all'udienza pomeridiana del 14 giugno 2018 a Lussemburgo, ha dovuto constatare un'assenza ingiustificata di una delle parti del processo pregiudiziale, la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, che pure aveva presentato istanza motivata di fissazione di udienza orale, sull'eccezione preliminare (che nell'ordinamento interno sarebbe stata sicuramente accolta, perché fondata, ma che non trova particolare favore nella giurisprudenza comunitaria, che ha il compito della nomofilachia delle norme europee anche quando le questioni pregiudiziali siano, come nel caso di specie, strumentali) che la questione pregiudiziale posta dalla Corte di appello di Roma fosse inammissibile, perché già risolta dalla giurisprudenza interna della Cassazione e della Corte costituzionale.

---

51 Così la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma nelle osservazioni scritte della causa Sciotto ai punti 10-12: «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. 11. 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. 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 "premesse" 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".».

Il Governo italiano ha ritenuto evidentemente opportuno sostenere il peso della controversia pregiudiziale da solo, senza l'ausilio del datore di lavoro pubblico, che aveva osato assumere una posizione interpretativa opposta a quella dello Stato nazionale e che avrebbe reso visibili, in sede di discussione orale, le contraddizioni delle difese erariale.

#### **4. In nome del popolo italiano: il decreto "dignità" del 12 luglio 2018, n.87**

Dopo la scelta elettorale del 4 marzo 2018, il decreto "dignità" del 12 luglio 2018, n.87 ("Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori, per le imprese e per la semplificazione fiscale") sembra indirizzarsi lungo lo stesso percorso di lotta alla precarizzazione di rapporti di lavoro partito arrivato all'attenzione del Parlamento Ue con la Risoluzione del 31 maggio 2018.

Queste sono le modifiche (segnalate in grassetto nel testo di seguito integralmente riprodotto) introdotte alla disciplina del d.lgs. n.81/2015 in materia di contratti a tempo determinato e di somministrazione a tempo determinato, agli artt.19, 21, 28 e 34:

Art. 19 del d.lgs. n.81/2015 (Apposizione del termine e durata massima)

1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a **dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:**

**a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori;**

**b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.**

2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i **ventiquattro** mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei **ventiquattro** mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, da atto scritto,

una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. **L'atto scritto scritto contiene, in caso di rinnovo, la specificazione delle esigenze di cui al comma 1 in base alle quali è stipulato; in caso di proroga dello stesso rapporto tale indicazione è necessaria solo quando il termine eccede i dodici mesi.**

5. Il datore di lavoro informa i lavoratori a tempo determinato, nonché le rappresentanze sindacali aziendali ovvero la rappresentanza sindacale unitaria, circa i posti vacanti che si rendono disponibili nell'impresa, secondo le modalità definite dai contratti collettivi.

#### Art. 21 del d.lgs. n.81/2015 (Proroghe e rinnovi)

**01. Il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1.**

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di **quattro** volte nell'arco di **ventiquattro** mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della **quinta** proroga.

2. Qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Le disposizioni di cui al presente comma non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi. Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.

3. I limiti previsti dal presente articolo non si applicano alle imprese start-up innovative di cui di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite.

#### Art. 28 del d.lgs. n.81/2015 (Decadenza e tutele)

1. L'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, entro **centottanta** giorni dalla cessazione del singolo contratto. Trova altresì applicazione il secondo comma del suddetto articolo 6.

2. Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a

favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.

3. In presenza di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 2 e' ridotto alla metà.

#### Art. 34 del d.lgs. n.81/2015 (Disciplina dei rapporti di lavoro)

1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore é soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro é determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità é esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

2. In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III, **con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 23 e 24.**

3. Il lavoratore somministrato non é computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato é computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966.

Sono state introdotte, mi pare, modifiche prudenti e che non paiono affatto penalizzanti per le imprese e i datori di lavoro, che, senza il contratto “acausale” della durata massima di un anno ora previsto nel d.l. n.87/2018 (che, si ribadisce per i numerosissimi smemorati in circolazione, era stato già previsto dall’art.1 comma 1-bis d.lgs. n.368/2001 con la legge Fornero), potrebbero improvvisamente scoprire, con il deposito a settembre 2018 della sentenza Sciotto, che il Jobs act era soltanto una fake news e che forse la Confindustria, per non perdere i contributi associativi di grandi aziende private come i gruppi Fiat, Luxottica e Marcegaglia, avrebbe dovuto rinunciare da molto tempo ai contributi dello Stato attraverso Poste italiane e le altre grandi imprese pubbliche associate.

A prescindere dal decreto “dignità”, non pare più sostenibile la tesi che, dapprima

con il d.l. n.34/2014 e poi con il d.lgs. n.81/2015, il Jobs act abbia introdotto nell'ordinamento interno una regolamentazione dei contratti a tempo determinato e di lavoro a termine alle dipendenze di agenzie di lavoro interinale rigorosamente acausali o privi di ragioni oggettive e con l'unica tutela preventiva – soltanto per i contratti a tempo determinato – della successione fraudolenta dei contratti successivi, in particolare per il superamento dei 36 mesi (ora 24 mesi) di servizio anche non continuativi con lo stesso datore di lavoro per mansioni equivalenti.

Peraltro, la sedicente acausalità dei contratti temporanei del d.lgs. n.81/2015 era stata già smentita dalla regolamentazione legislativa del “nuovo” lavoro occasionale - l'art. 54 bis della legge n.96/2017, di conversione del d.l. n. 50/2017, che ha sostituito la disciplina del lavoro accessorio (i *vouchers*), che proprio nella estrema brevità e occasionalità della prestazione trova la sua giustificazione, le sue “ragioni oggettive”, e che prevede la sanzione antiabusiva nel mero superamento del limite di durata massima di 280 ore nell'arco dell'intero anno civile.

Proprio perché la nuova disciplina del lavoro occasionale è stata inserita, con decorrenza dal 1° gennaio 2018, in un contesto normativo estraneo al d.lgs. n.81/2015, a causa dell'abrogazione degli artt. 48-50 sul lavoro accessorio nel Jobs act sulle tipologie contrattuali, la sanzione della trasformazione in un contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato mal si concilia sia con il regime delle decadenze e delle tutele di cui all'art.28 del d.lgs. n.81/2015 sia con la tutela speciale (ridotta) in caso di licenziamenti illegittimi di cui all'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.23/2015, l'uno e l'altra inapplicabili alla nuova fattispecie contrattuale (in caso di sanzione per il superamento del limite di utilizzo), con evidente incongruenza e incoerenza dell'intero quadro normativo della tutela applicabile in caso di abusivo ricorso alle forme di flessibilità tipizzate.

Sul punto, evidentemente, in sede di conversione del decreto “dignità”, il Parlamento dovrà intervenire per dare sistematicità alla materia, nell'interesse delle imprese, oltre che dei lavoratori, sembrando incongrua e contraddittoria la reintroduzione dei *vouchers* in agricoltura e nel commercio, stante l'operatività sostitutiva del lavoro occasionale anche per la maggior tutela previdenziale e il carattere nominativo e tracciabile delle prestazioni occasionali, attraverso la piattaforma informativa gestita dall'Inps (art.54 bis, comma 9, d.l. n.50/2017).

Qualche problema di coordinamento comporta l'applicazione dell'art.19, comma 2, del d.lgs. n.81/2015, nel nuovo testo introdotto dall'art.1 del d.l. n.87/2018: «2. *Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso alla medesima data.*».

Infatti, l'applicazione letterale della norma porterebbe alla riqualificazione a tempo indeterminato dei rinnovi e delle proroghe dei contratti in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge (14 luglio 2018) sia in caso di superamento dei 24 mesi di servizio non continuativo (rispetto all'originario tetto massimo di durata complessiva di 36 mesi) sia in caso di mancata specificazione delle «*esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori*» [art.19, comma 1, lett.a), d.lgs. n.81/2015 nella nuova formulazione] o delle «*esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria*» [art.19, comma 1, lett.b), d.lgs. n.81/2015 nella nuova formulazione], dopo il superamento del periodo “acausale” di un anno, oppure nel caso in cui la proroga in corso sia la 5ª proroga del contratto iniziale, come era

previsto dalla normativa previgente.

Oggettivamente non si può pretendere che le imprese subiscano retroattivamente le conseguenze sanzionatorie di comportamenti organizzativi che erano legittimi prima di entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Anche su questo punto mi pare che il Parlamento in sede di conversione dovrà intervenire, per non penalizzare ingiustamente le imprese private (le novità non si applicano alle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art.1, comma 3, d.l. n.87/2018) rispetto ad una nuova disciplina che, nel suo complesso, introduce disposizioni equilibrate per combattere la precarizzazione dei rapporti di lavoro.