

## **La sentenza “integrata” Carratù-Papalia della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei lavoratori pubblici precari**

La sentenza *Carratù* del 12 dicembre 2013 della Corte di giustizia sull'art.32, commi 5 e 7, della legge n.183/2010, integrata dalla contestuale ordinanza *Papalia* della Corte europea sull'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, rappresentano una nuova “genesì” della giurisprudenza comunitaria sull'interpretazione delle norme di tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori precari nel pubblico impiego. Le due decisioni sintetizzano anche lo sforzo comune della Corte costituzionale, della Cassazione, della Commissione europea, di quella parte della giurisprudenza di merito che ha partecipato attivamente all'*acquis communautaire*, dell'avvocatura del libero foro, di restituire la pari dignità delle parti processuali e l'applicazione in orizzontale del principio di uguaglianza tra lavoratori privati e lavoratori pubblici, tra datori di lavoro privati e organismi statali.

di

**Vincenzo De Michele**

### **Le eccezionali e combinate risposte della Cgue nelle decisioni Carratù e Papalia**

Inaspettamente, dopo l'udienza del 5 giugno 2013 in Corte di giustizia nella causa *Carratù* C-361/12<sup>1</sup>, la Corte di Lussemburgo con due provvedimenti coordinati e contestuali del 12 dicembre 2013 sembra aver risolto con un'unica complessa soluzione tutti i problemi denunciati dai Giudici nazionali sull'effettività della tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego.

In realtà, la svolta epocale che la sentenza *Carratù*<sup>2</sup> e l'ordinanza *Papalia*<sup>3</sup> della Cgue sembrano realizzare rappresentano il risultato di un'azione integrata della giurisprudenza della Corte costituzionale, della Cas-

---

<sup>1</sup> Cfr. V. De Michele, *L'interpretazione comunitaria della Corte costituzionale sulla “nuova” disciplina del contratto a termine*, su questa Rivista, n.8-9, 2013, pp.813-840.

<sup>2</sup> Corte giust., III Sez., sent. 12 dicembre 2013 in causa C-361/12 *Carratù* c. Poste italiane, con Collegio a cinque così composto: Presidente lo sloveno Ilešič, Relatrice la rumena Toader, Giudici l'irlandese Ó Caoimh, lo svedese Fernlund e il lituano Jarašiūnas. Le conclusioni della Corte di giustizia nella sentenza *Carratù* sulla quarta, quinta e settima delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Napoli sono le seguenti: «1) La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, inserito in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che può essere fatta valere direttamente nei confronti di un ente pubblico, quale Poste Italiane SpA. 2) La clausola 4, punto 1, del medesimo accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che la nozione di «condizioni di lavoro» include l'indennità che un datore di lavoro è tenuto a versare ad un lavoratore, a causa dell'illecita apposizione di un termine al contratto di lavoro. 3) Sebbene il menzionato accordo quadro non osti a che gli Stati membri introducano un trattamento più favorevole rispetto a quello previsto dall'accordo stesso per i lavoratori a tempo determinato, la clausola 4, punto 1, di detto accordo quadro deve essere interpretata nel senso che non impone di trattare in maniera identica l'indennità corrisposta in caso di illecita apposizione di un termine ad un contratto di lavoro e quella versata in caso di illecita interruzione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.». La Corte non ha risposto alle altre quattro questioni (le prime tre e la sesta, perché ritenute assorbite dalle risposte già fornite).

<sup>3</sup> Corte giust., VIII Sez., ord. 12 dicembre 2013 in causa C-50/13 *Papalia* c. Comune di Aosta, con Collegio a tre composto dagli stessi Giudici della sentenza *Carratù*: Presidente Fernlund, Relatore Ó Caoimh, terzo Giudice Toader. Le conclusioni della Corte di giustizia nell'ordinanza *Papalia* sull'unica questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Aosta sono le seguenti: «L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di

sazione, della stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte europea dei diritti dell'uomo, per creare le condizioni di una palingenesi del diritto eurounitario<sup>4</sup> o, come sembra ancora preferibile definirlo, del (*droit*) *acquis communautaire*, di un sistema condiviso ed integrato dalla giurisprudenza delle Corti di valori, principi e regole di diritto costituzionale europeo a tutela dei diritti fondamentali delle persone, delle imprese e dei lavoratori sul territorio della "vecchia" Europa, compresa la "nuova" Italia.

La sentenza *Carratù* e l'ordinanza *Papalia* della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013 nascono da molti rivoli e presuppongono le diverse problematiche dell'ordinamento interno, della giurisprudenza nazionale e dei processi comunitari già svolti, ma chiariscono tutti i dubbi sollevati da Giudici nazionali con differente approccio interpretativo e culturale dal Tribunale di Napoli<sup>5</sup> nella causa C-361/12 sull'art.32, commi da 5 a 7<sup>6</sup>, della legge n.183/2010 e dal prudente Tribunale di Aosta<sup>7</sup> nella causa C-50/13 sull'art.36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, convergenti però sull'unico obiettivo di assicurare una tutela effettiva ai precari pubblici o "equiparabili" rispetto alle continue ingerenze del legislatore nazionale nel modificare le regole processuali e sostanziali a protezione degli interessi esclusivi dello Stato.

Le coordinate risposte fornite ai due Giudici nazionali dalla Corte di giustizia con i due distinti e contestuali provvedimenti della sentenza *Carratù* e dell'ordinanza *Papalia* costituiscono un *revirement* (sentenza *Mangold*<sup>8</sup>, ordinanze *Vino*<sup>9,10</sup>, sentenza *Viscido*<sup>11</sup>), una revisione-integrazione (sentenza *Scattolon*<sup>12</sup>) o una integrazione-correzione (sentenze *Marrosu-Sardino*<sup>13</sup> e *Vassallo*<sup>14</sup>, ordinanza *Affatato*<sup>15</sup>) di precedenti deci-

---

impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Spetta al giudice del rinvio valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi.».

<sup>4</sup> A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internalizzazione e del diritto eurounitario*, Relazione all'incontro di studio su *L'internalizzazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, organizzato dal C. S. M. , Agrigento 17-18 settembre 2010, su [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>5</sup> Est. Coppola.

<sup>6</sup> Per il commento alla nuova normativa sanzionatoria in materia di contratti a termine si rinvia a L. Menghini, *Il regime delle impugnazioni*, in *Riv.giur.lav.*, 2011, I, pp. 139-144; Id., *I commi 5-7 dell'art.32 della legge n. 183 del 2010: problemi interpretativi e di legittimità costituzionale*, in *Arg.dir.lav.*, 2011, p. 336 ss. (nota all'ordinanza di Cass. 28 gennaio 2011, n. 2112), e *I commi 5-7 dell'art. 32 cit.*; F. Buffa, *Problematiche interpretative dell'art. 32, co. 5-7, della legge n. 183/2010 alla luce della giurisprudenza comunitaria*, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione tematica, 8 gennaio 2011, p.30 ss.; A. Ciriello, *L'ordinanza di legittimità costituzionale della Cassazione sull'art. 32, commi 5 e 6, l. n.183/2010*, ivi, p. 437; P. Coppola, *Collegato lavoro, ordinamento comunitario e poteri del giudice*, in *Riv.giur.lav.*, 2011, I, pp. 88-89; R. Cosio, *La violazione della normativa sul contratto a termine: le nuove sanzioni previste nel collegato lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, 2010, p. 427 ss; B. Cossu - F. A. Giorgi, *Novità in tema di conseguenze della "conversione" del contratto a tempo determinato*, in *Mass.giur.lav.*, 2010, p. 896; C. de Marchis, *Osservazioni critiche alle prime decisioni sulla legge 4 novembre 2010, n. 183*, in *Riv.giur.lav.*, 2011, II, p. 3 ss.; A. De Matteis, *Le ordinanze di rimessione sulla nullità del termine*, *ibidem*, 2011, I, p. 11; V. De Michele, *La riforma del processo del lavoro nel "Collegato Lavoro" 2010*, in *Il Collegato Lavoro 2010. Commentario alla legge n. 183/2010*, a cura di M. Miscione e D. Garofalo, Milano, 2011, p. 313 ss.; F. M. Putaturo Donati, *Conversione del contratto a termine e forfeizzazione del risarcimento*, su *Mass.giur.lav.*, 2011, pp. 24-25; G. Ianniruberto, *Il contratto a termine dopo la legge 4 novembre 2010, n. 183*, ivi, 2011, pp. 17-18; A. O. Mazzotta, *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, 2011, p. 141; F. Ponte, *Il mercato del lavoro tra flessibilità in entrata e in uscita*, Napoli, 2013, pp.113 ss.; A. Vallebona, *L'indennità per il termine illegittimo*, in *Il collegato lavoro 2010*, 2011, Milano, p. 415 ss.; T. Vettor, *Lavoro a termine e impiego privato: regime delle decadenze e sanzioni dopo la legge n.183 del 2010 al vaglio dei giudici*, in *Arg.dir.lav.*, 2012, 3, pp.751 ss.; L. Zappalà, *La tutela risarcitoria nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato al vaglio della Consulta*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2011, II, p. 789.

<sup>7</sup> Est. Gramola.

<sup>8</sup> Corte giust., Grande Sez., sent. 22 novembre 2005, in causa C-144/04 *Mangold*.

<sup>9</sup> Corte giust., VI Sez., ord. 11 novembre 2010 in causa C-20/10 *Vino c/ Poste italiane*.

<sup>10</sup> Corte giust., VI Sez., ord. 22 giugno 2011 in causa C-161/11 *Vino c/ Poste italiane*.

<sup>11</sup> Corte giust., IV Sez., sent. 7 maggio 1998 in cause riunite da C-52/97 a C-54/97 *Viscido e a. contro Poste italiane*.

<sup>12</sup> Corte giust., Grande Sez., sent. 6 settembre 2011, in causa C-108/10 *Scattolon*.

<sup>13</sup> Corte giust., II Sez., sent. 6 settembre 2006 in causa C-53/04 *Marrosu-Sardino*.

<sup>14</sup> Corte giust., II Sez., sent. 6 settembre 2006 in causa C-180/04 *Vassallo*.

<sup>15</sup> Corte giust., VI Sez., ord. 1° ottobre 2010 in causa C-3/10 *Affatato*.

sioni della Corte di Lussemburgo su casi che riguardavano direttamente o indirettamente problematiche della disciplina italiana sul lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego e di norme retroattive peggiorative della tutela riconosciuta a rapporti di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. Tali risposte possono essere così schematizzate nella loro straordinaria valenza interpretativa ed applicativa:

- il primo e unico contratto a tempo determinato entra nel campo di applicazione delle clausole 4, punto 1, e 5, punto 1, lettera a) e punto 2, lettera b) dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato anche per quanto riguarda le conseguenze sanzionatorie in caso di utilizzo illecito (sentenza *Carratù*, punti 22-24);
- l'art.32, commi da 5 a 7, della legge n. 183/2010 ricade nell'ambito della direttiva 1999/70, anche se le disposizioni controverse sono state emanate per finalità e scopi diversi rispetto alla necessità di attuazione della direttiva (sentenza *Carratù*, punti 25-26);
- Poste italiane è organismo statale, è lo Stato italiano che opera in settori economici totalmente aperti alla concorrenza, e non è una impresa privata (sentenza *Carratù*, punti 27-31);
- a Poste italiane, in quanto organismo statale, e a tutte le pubbliche amministrazioni si applica direttamente il decreto legislativo n.368/2001 e la misura preventiva e sanzionatoria effettiva dell'art.1, commi 1 e 2, dell'unica normativa interna attuativa della direttiva 1999/70/CE delle ragioni oggettive temporanee ed eccezionali (cfr. art.36, comma 2, d.lgs. n.165/2001 richiamato dall'ordinanza *Papalia*, punto 7) sin dal primo ed eventualmente unico contratto a tempo determinato (sentenza *Carratù*, punti 5, 22 e 24);
- a Poste italiane, in quanto organismo statale, e a tutte le pubbliche amministrazioni non si possono applicare (*rectius*, non si deve e non si può più interpretarle come) norme di favore per operare in mercati concorrenziali, sia con riferimento all'art.2, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001 che va interpretato fino al 12 dicembre 2013<sup>16</sup> come disciplina aggiuntiva agli oneri di rigorosa specificazione delle ragioni oggettive temporanee ed eccezionali di cui all'art.1, commi 1 e 2, dello stesso decreto, con la mera previsione di un limite di contingentamento del 15% superiore (e quindi con maggiore flessibilità) a quello previsto dalla contrattazione collettiva di settore, sia con riferimento all'art.1, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001, con il contratto a tempo determinato (originariamente unico) privo di causale oggettiva della durata massima di un anno introdotto dalla legge n.92/2012, legittimamente applicabile ai datori di lavoro privati ma non alle pubbliche amministrazioni anche in forma imprenditoriale, come del resto precisato dalla Corte di cassazione nelle tre ordinanze di rinvio pregiudiziale Ue sul lavoro marittimo pubblico di Rete Ferroviaria Italiana in cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13 *Fiamingo* ed altri e nella sentenza n.23702/2013 (v. *infra*) sulle farmacie comunali;
- per l'effetto, a tutte le pubbliche amministrazioni non si applica (né è stato mai applicabile) l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 in quanto misura inidonea a sanzionare l'utilizzo abusivo dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego (ordinanza *Papalia*, conclusioni) sia che si tratti di un unico contratto a termine (sentenza *Carratù*) sia che si tratti di una pluralità di contratti successivi (ordinanza *Papalia*, conclusioni);
- il Giudice nazionale, in questo caso, è tenuto a dare effettività alla tutela dei lavoratori pubblici a tempo determinato applicando le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, cioè gli artt.1, commi 1 e 2, 4 e 5, commi 2, 3, 4 e 4-bis, d.lgs. n.368/2001 come richiamati dall'art.36, comma 2, d.lgs. n.165/2001 (ordinanza *Papalia*, punti 7 e 35), cioè dovrà trasformare in contratto a tempo indeterminato il contratto a termine (anche il primo o unico) del dipendente pubblico precario tutte le volte in cui le singole disposizioni interne attuative della clausola 5 dell'accordo quadro comunitario prevedono a quali condizioni i contratti temporanei si devono considerare a tempo indeterminato (cfr. Corte cost., ordinanza n.206/2013 sull'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 per il precariato scolastico);
- anche le conseguenze sanzionatorie in caso di illecito utilizzo del contratto a tempo determinato (anche del primo e unico rapporto a termine) entrano nella nozione di condizioni di impiego di cui alla clausola 4, n.1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (sentenza *Carratù*, punti 32-38);

---

<sup>16</sup> La sentenza *Carratù* della Corte di giustizia, nel riconoscere la natura di organismo pubblico statale di Poste italiane, esclude ogni possibilità di applicazione dell'art.2, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001 ai rapporti a tempo determinato stipulati da PI che non è "impresa", così come non è mai stata "concessionaria di servizi nei settori delle poste".

- le situazioni dell'utilizzo illecito di un contratto a tempo determinato e del licenziamento ingiustificato da un contratto a tempo indeterminato sono differenti e, dunque, normalmente non rientrano nei parametri di comparabilità previsti dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo comunitario sul lavoro a tempo determinato (sentenza *Carratù*, punti 42-45);
- tuttavia, poiché il legislatore nazionale ha introdotto disposizioni più favorevoli ai lavoratori a tempo determinato, cioè ha equiparato la tutela civilistica/speciale prevista dall'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n. 368/2001 (caso della lavoratrice *Carratù*) o dall'art.5, commi 3, 4 e 4-bis, dello stesso decreto 368 (caso del lavoratore *Papalia*) in caso di assunzione illecita *ex tunc* o *ex nunc* a tempo determinato con la tutela prevista per il licenziamento ingiustificato nel campo di applicazione dell'art.18 della legge n.300/1970 (nella formulazione antecedente le modifiche della legge n. 92/2012), il combinato disposto della clausola 4, punto 1, e della clausola 8, punto 1, dell'accordo quadro impone la rimozione o non applicazione di tutte le disposizioni di legge successive al d.lgs. n. 368/2001 che impediscono l'applicazione diretta (anche a Poste italiane e a tutte le pubbliche amministrazioni) del principio di uguaglianza e non discriminazione di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro (sentenza *Carratù*, punto 28 e punti 46-48);
- non è necessario, secondo la sentenza *Carratù*, risolvere le questioni interpretative sul giusto processo e l'applicazione diretta dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, perché l'applicazione diretta della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro comunitario rende ultronea la cogenza della norma primaria del Trattato UE (sentenza *Carratù*, punto 49);
- infine, le conclusioni della sentenza *Carratù* risolvono anticipatamente con l'applicazione diretta del d.lgs. n.368/2001 come normativa attuativa di obblighi comunitari anche le questioni pregiudiziali sul precariato scolastico sollevate dal Tribunale di Napoli e dalla Corte costituzionale, che saranno discusse in trattazione orale congiunta (per richiesta espressa dell'avvocatura del libero foro) a fine marzo – inizi di aprile 2014, e quelle proposte dalla Cassazione sul lavoro marittimo pubblico (stessi tempi per la discussione orale), con la singolare ed eccezionale situazione processuale della libera avvocatura che difende contro lo Stato italiano le Alte Corti nazionali che hanno “accusato” davanti alla Corte di giustizia il legislatore nazionale di non aver predisposto (o, meglio, di aver tolto con norme retroattive e con disposizioni di contrasto applicativo) misure attuative della clausola 5 dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato in due settori importanti come la pubblica amministrazione scolastica e il lavoro precario della “gente di mare”.

### **La difesa erariale sulle norme di tutela in tema di precariato pubblico**

La chiave di lettura principale dell'intera vicenda processuale svoltasi nella causa *Carratù-Papalia* deve rinvenirsi, probabilmente, nella domanda posta all'udienza del 5 giugno 2013 dal Giudice Ó Caoimh all'agente italiana della Commissione europea, su come mai la Commissione nelle sue osservazioni scritte avesse espresso dubbi sulla normativa interna applicabile alla fattispecie.

In effetti, la rappresentante della Commissione europea sembrava aver atteso da mesi la domanda della Corte di giustizia sull'incertezza del quadro normativo interno, perché si è subito lamentata dei nuovi casi di rinvio pregiudiziale dei Giudici di merito in materia di presunto contrasto con la direttiva 1999/70/CE, come l'ordinanza *Papalia* del Tribunale di Aosta (di cui, fino all'udienza del 5 giugno 2013, si ignorava la proposizione in Italia) sull'art. 36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 e le quattro ordinanze sul precariato scolastico sollevate dallo stesso Tribunale di Napoli nelle cause *Mascolo-Forni-Racca-Russo* (provvedimenti conosciuti in Italia e portati anche all'attenzione della Corte costituzionale all'udienza del 27 marzo 2013 *in subiecta materia*).

Il Tribunale di Napoli sosteneva l'applicazione anche ai datori di lavoro pubblici delle sanzioni previste dall'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 (nella causa *Carratù* per Poste italiane/Stato) e dell'art.5, comma 4-bis, dello stesso decreto 368 (nelle cause *Mascolo* e a. per il MIUR e il personale della scuola pubblica) contro l'orientamento della Corte di cassazione nella sentenza n.10127/2012, mentre il Tribunale di Aosta negava l'applicazione del decreto legislativo n.368/2001 nel pubblico impiego ma non poteva neanche liquidare il risarcimento dei danni di cui all'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 perché la sentenza n.392/2012 della Cassazione, impugnata alla Cedu dal ricorrente Angileri, poneva a carico del lavoratore precario l'onere (impossibile) della prova del risarcimento del danno previsto da una norma priva di presunzioni e di indicatori per la determinazione del danno “subito”.

Paradossalmente le due opposte tesi delle nuove ordinanze di rinvio pregiudiziale provenienti da Aosta e da Napoli sulla normativa interna applicabile si ritrovano esattamente nelle osservazioni scritte di Poste italiane e del Governo nella causa *Carratù*.

Infatti, mentre il Governo italiano si è difeso sulla settima questione pregiudiziale al punto 35 delle osservazioni scritte sostenendo l'irrelevanza della questione perchè l'art.32, comma 5, legge n. 183/2010 si applica indifferentemente a datori di lavoro pubblici e privati ammettendo implicitamente che anche il decreto legislativo n.368/2001 abbia "portata generalizzata" come aveva già fatto nelle osservazioni scritte della causa *Affatato*, Poste italiane ai punti 117-122 delle osservazioni scritte ha riesumato la tesi del divieto di conversione nel pubblico impiego (tanto amata dalla giurisprudenza nazionale), collegandola però non al concorso pubblico (che Poste italiane dalla privatizzazione del novembre 1994 ad oggi non ha mai bandito), ma alla salvaguardia del bilancio dello Stato e delle finanze pubbliche.

Di contro, nelle osservazioni scritte della causa *Papalia* C-50/13, depositate il 15 maggio 2013, l'Avvocatura dello Stato ha cambiato ancora un volta la versione interpretativa sia dell'art.32, comma 5, legge n.183/2010 che non si applica più al pubblico impiego se non a scelta del giudice e per analogia (punti 30 e 31) sia dell'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, per cui la sanzione adeguata non è più quella dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. 368/2001 che era stata indicata nelle osservazioni scritte della causa *Affatato*, ma il risarcimento del danno che il lavoratore può provare per "presunzioni" (punto 21).

Nelle sue osservazioni scritte depositate il 22 maggio 2013 la Commissione europea ha risposto ai quesiti pregiudiziali sia del Tribunale di Aosta sia del Tribunale di Napoli sulla questione del precariato scolastico, sostanzialmente condividendone sui punti controversi principali i dubbi interpretativi sollevati dai giudici nazionali sulla (in)compatibilità della normativa interna rispetto alla disciplina europea.

In particolare, nella causa *Papalia* C-50/13 la Commissione europea aveva già concluso nelle osservazioni scritte depositate il 29 aprile 2013 che l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 era (ed è) norma inefficace e inadeguata a sanzionare gli abusi in caso di successione di contratti nel pubblico impiego.

Il Collegio lussemburghese della causa *Carratù*, che è lo stesso nella versione a tre della causa *Papalia* e che sarà lo stesso verosimilmente (non si sa in quale composizione) delle cause riunite *Mascolo e a.* e nella causa *Napolitano*, conosceva perfettamente all'udienza del 5 giugno 2013 le contraddizioni delle due distinte difese erariali sull'applicazione e/o non applicazione dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010, degli artt.1 e 5 d.lgs. n.368/2001 e dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 ai rapporti a tempo determinato alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, come eventualmente avrebbe potuto essere considerata anche Poste italiane.

La confusione dalle due difese erariali creerà un corto circuito soltanto nelle conclusioni della causa *Carratù* del 26 settembre 2013 dell'Avvocato generale svedese Wahl, al punto che nella causa *Papalia* sarà costituito dall'Avvocato generale Kokott, che ha reso soltanto conclusioni orali: è lo stesso Avvocato generale tedesco che, già nelle conclusioni della causa *Angelidaki*, propose la correzione della sentenza *Mangold* evidenziando che anche il primo e unico contratto a tempo determinato entrava nel campo di applicazione della clausola 5 dell'accordo quadro comunitario: conclusioni accolte parzialmente nella sentenza *Angelidaki*<sup>17</sup> attraverso la nozione di «norma equivalente», poi accolte totalmente nella sentenza *Sorge*<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Corte giust., III Sezione, sent. 23 aprile 2009, in cause riunite da C-378/07 a C-380/07 *Angelidaki* ed altri. Sulla sentenza *Angelidaki*, v. V. De Michele, *Contratto a termine e precariato*, Milano, 2009, pp.75-81; M. Miscione, *La Corte di giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, su questa Rivista, 2009, 437 ss.; L.Driguez, *Retour sur les clauses de non régression*, in *Europe 2009*, Juin, Comm. n° 235, p.25-26; C.Kerwer, *Verschlechterungsverbote in Richtlinien*, in *EuZA*, 2010, p.253-265.

<sup>18</sup> Corte giust., III Sez., sent. 24 giugno 2010, in causa C-98/09 *Sorge* contro Poste italiane. Sulla sentenza *Sorge*, v. E.Lafuma, *L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale*, *RJS* 2010, p.653-654; L.Driguez, *Contrats à durée déterminée: application de la jurisprudence Angelidaki sur les clauses de non régression*, *Europe* 2010, Août-Septembre Comm. n°288, p.31-32; A.Vallebona, *Lavoro a termine: il limite comunitario al regresso delle tutele e i poteri del giudice nazionale*, *Mass.giur.lav.*, 2010, p.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*, *RIDL*, 2010, II, p.1050-1058; A.M. Perrino, *Ancora sul contratto a termine: un passo avanti e due indietro*, in *Foro it.*, 2010, IV, Col.550-555; L.Corazza e L.Nogler, *Die "weiche" Wirkung des Verschlechterungsverbotes in EU Richtlinien*, *Zeitschrift für europäisches Sozial-und Arbeitsrecht*, 2011, p.58-64; S.Greiner, *Auslegung von Absenkungsverboten in Richtlinien und Reichweite der richtlinienkonformen Auslegung*, *EuZA*, 2011, p.74-84; V.De Michele, *Sul contratto a termine la Corte di*

sull'applicazione della clausola di non regressione in relazione all'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 e nella sentenza *Carratù* sulla diretta applicazione della clausola 5, n.1, lett.a), dell'accordo quadro comunitario in combinato disposto con la stessa norma italiana attuativa della direttiva 1999/70/CE.

### **L'istanza della lavoratrice di riapertura della fase orale della causa *Carratù***

Dopo la comunicazione del 26 settembre 2013 della Corte europea dei diritti dell'uomo di irricevibilità del ricorso Livorti ed altri proposto contro le due ordinanze *Vino* della Corte di giustizia, «con domanda del 14 ottobre 2013, pervenuta alla cancelleria della Corte il 6 novembre seguente, la sig.ra *Carratù*, in seguito alle conclusioni dell'Avvocato generale Wahl pronunciate il 26 settembre 2013, ha chiesto, in via principale, sulla base dell'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte, la riapertura della fase orale, facendo valere la possibilità che la Corte non sia sufficientemente edotta, la sopravvenienza di fatti nuovi e la probabilità che la causa sia decisa in base ad argomenti che non sono stati oggetto di discussione tra le parti. In subordine, la sig.ra *Carratù* ha invitato la Corte, sulla base dell'articolo 101, paragrafo 1, del regolamento di procedura, a chiedere chiarimenti al giudice del rinvio. Infine, in via ulteriormente subordinata, la sig.ra *Carratù* ha chiesto che le parti nella causa *D'Aniello e a.* (C-89/13), pendente dinanzi alla Corte, siano autorizzate a presentare osservazioni nella presente causa.» (sentenza *Carratù*, punto 17).

Nell'istanza di riapertura si sostiene che la normativa applicabile alla fattispecie di causa è stata correttamente delineata dal Giudice del rinvio ed è esattamente quella che è stata richiamata dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n.2112/2011 di rinvio alla Corte costituzionale della questione di legittimità interna dell'art.32, commi 5, 6 e 7, della legge n.183/2010, dichiarata infondata dal Giudice delle leggi con la sentenza n.303/2011 rispetto al parametro convenzionale dell'art.6 della Cedu e non rispetto alle denunciate (dal Tribunale di Napoli) violazioni della normativa comunitaria, in relazione ad un contratto a tempo determinato, peraltro, stipulato nella vigenza della precedente legge n.230/1962.

Ne consegue che, secondo la lavoratrice, il giudizio espresso dall'Avvocato generale sulla possibile differenza di aspettativa tra lavoratori a termine con un unico contratto e lavoratori a termine con vari contratti successivi ai fini dell'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro e di eventuali ragioni oggettive di differenziazione di trattamento è un giudizio etico e "ideologico" su come l'ordinamento interno predisponesse e attua le misure idonee a prevenire gli abusi nella successione dei contratti.

Nell'istanza di riapertura della trattazione della causa *Carratù* si argomenta, dunque, che il Giudice delle leggi con la sentenza n.107/2013 ha voluto chiudere la stagione del trattamento differenziato tra la grande impresa di Stato (e i suoi lavoratori precari) e le altre imprese (e i rispettivi lavoratori precari) e si è auspicato che la Consulta possa modificare anche la valutazione dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010, norma intervenuta sul contenzioso Poste sui contratti a termine che, come evidenziato in udienza e come riportato dall'Avvocato generale Wahl nelle conclusioni (nota 4), costituisce il 95% delle cause sui contratti a termine in Italia.

Si è segnalato (e documentato) al Collegio lussemburghese che, come è già avvenuto tante volte in passato, in risposta al dialogo diretto della Corte costituzionale con la Corte di giustizia con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.207/2013 sul precariato scolastico (causa C-418/13 *Napolitano* e a.) per tentare di risolvere problemi strutturali e gravissimi dell'ordinamento interno per mancato corretto assolvimento agli obblighi comunitari, il legislatore d'urgenza con l'art.4 del d.l. 31 agosto 2013, n.101 ha modificato l'art.36 D.Lgs. n.165/2001 (in relazione al quale erano pendenti le cause pregiudiziali C-50/13 *Papalia* e C-22/13 *Mascolo* e a.), inserendo due norme – il comma 5-ter e il comma 5-quater – che impediscono *apertis verbis* ogni tutela effettiva anche risarcitoria in caso di abuso nella successione dei contratti a termine in tutto il pubblico impiego.

### **La sentenza *Carratù-Papalia* e la nuova tutela effettiva del lavoro pubblico precario**

Nella sentenza *Carratù* la Corte di giustizia rigetta l'istanza di riapertura della fase orale e le altre richieste subordinate della difesa della lavoratrice, perché ne accoglie integralmente le argomentazioni, sconfessando palesemente le conclusioni dell'Avvocato generale. Nel caso di specie, la domanda di pronuncia pregiudiziale non richiede affatto di essere decisa sulla base di argomenti che non siano stati oggetto di discussio-

ne fra le parti. D'altro lato, la domanda di chiarimenti presentata dalla sig.ra Carratù è priva di rilievo in quanto il giudice del rinvio ha correttamente illustrato il quadro normativo nazionale, punto che non ha sollevato la minima contestazione nelle osservazioni presentate alla Corte (punti 18-20).

La sentenza Carratù, in combinato e contestuale disposto con l'ordinanza Papalia, appare la decisione più importante e sistematica sul piano della nomofilachia, della politica del diritto e della tutela dei diritti fondamentali che la Corte europea abbia mai adottato sull'interpretazione dell'accordo quadro comunitario, fornendo anticipatamente le risposte alle pregiudiziali Ue sollevate dalla Corte costituzionale, dalla Cassazione e dal Tribunale di Napoli, che è lo stesso giudice del rinvio dell'ordinanza sull'art.32, commi da 5 a 7, della legge n.183/2010.

Si tratta, infatti, di una sentenza "di sistema", come anticipato, o di una decisione integrata e condivisa di interpretazione della disciplina comunitaria, in cui la fase ascendente e costruttiva della giurisprudenza nazionale ha un ruolo prevalente e dirimente nella soluzione della complessa controversia collettiva, demolendo e superando, anche per l'Italia, i cattivi o incerti precedenti della giurisprudenza comunitaria delle sentenze Viscido, Mangold, Marrosu-Sardino e Vassallo, dell'ordinanza Affatato, e delle due ordinanze Vino.

Nella sentenza Carratù si trova come presupposto decisionale la parte migliore della giurisprudenza nazionale delle Alte Corti che si è cimentata e ha orientato la interpretazione comunitaria della direttiva 1999/70/CE, non senza dimenticare l'essenziale ruolo della Commissione europea nelle osservazioni scritte e orali sia della causa in questione sia delle cause Papalia e Mascolo:

- la Corte costituzionale con la fondamentale sentenza n.107/2013<sup>19</sup>, con l'ordinanza Napolitano di rinvio pregiudiziale n.207/2013<sup>20</sup> e con l'ordinanza "gemella" n.206/2013;
- la Cassazione con le sentenze comunitarie nn.12985/2008<sup>21</sup>, 2279/2010<sup>22</sup>, 10033/2010<sup>23</sup> e n.23702/2013<sup>24</sup> e, più direttamente, con le tre ordinanze di rinvio pregiudiziali sul lavoro a tempo determinato dei marittimi, nonché con le recenti decisioni delle Sezioni unite n.13796/2012<sup>25</sup> sull'applicazione diretta come diritto soggettivo alla riqualificazione dei rapporti a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche ammini-

<sup>19</sup> Per i primi commenti, v. V. De Michele, *L'interpretazione comunitaria della Corte costituzionale sulla "nuova" disciplina del contratto a termine*, su questa Rivista, 2013, n.8-9, p.813 ss.; L. Menghini, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e leggi retroattive*, su Riv.giur.lav., 2013, 4, 425 ss.; S. Galleano, *Sul sostitutivo – Sentenza 107 del 29.05.13 – la Consulta si adegua alla giurisprudenza di legittimità e rivede la 214/09, ma con qualche precisazione per la Corte di Cassazione*, su [www.studiogalleano.it](http://www.studiogalleano.it); nonché in *Dir. prat. lav.*, 2013, 27, 1745 ss., con nota di G. Spolverato; infine, S. Chellini, *Contratto a termine: la Corte costituzionale fa il punto sulla causale sostitutiva*, su Riv.it.dir.lav., 2013, 4, 795 ss.

<sup>20</sup> Sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, cfr. U. Adamo, *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 24 luglio 2013; V. De Michele, *L'interpretazione comunitaria della Corte costituzionale ....*, su questa Rivista, cit.; in senso conforme L. Menghini, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e leggi retroattive*, su Riv.giur.lav., 2013, 4, 425 ss., che commenta anche la sentenza n.107/2013 e l'ordinanza n.206/2013 della Consulta; B. Guastaferrò, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, 23 ottobre 2013, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>21</sup> Cass., S.L., Pres. Mattone, Est. Nobile, sent. 21 maggio 2008, n.12985, su questa Rivista, 2008, 903, con nota di V. De Michele, *L'interpretazione sistematica della Cassazione sul contratto a termine e la reazione caotica del legislatore*. In dottrina, v. A.M.Perrino, *Il paradosso del contratto a termine: l'enfasi dei principi e la «Realpolitik» delle regole*, su Foro it., 2008, 3576; A.Olivieri, *La Cassazione e il rasoio di Ockham quale strumento intervento del contratto a tempo determinato: a parità di fattori la spiegazione più semplice tende ad essere quella esatta*, in Riv.it.dir.lav., 2008, 891; critico A.Vallebona, *Sforzi interpretativi per una distribuzione inefficiente dei posti di lavoro stabile*, su Mass. giur. lav., 2008, 643.

<sup>22</sup> Cass., S.L., Pres. De Luca, Est. Ianniello, sent. 1° febbraio 2010, n.2279 (citata dall'Avvocato generale Jääskinen nelle conclusioni della causa *Sorge* C-98/09), su Foro it., 2010, I, 1169, con nota di A.M. Perrino; su questa Rivista, 2010, 4, 365 ss., con nota di V. De Michele, *Il contratto a termine tra giurisprudenza, Collegato lavoro e Carta di Nizza*.

<sup>23</sup> Cass., S.L., Pres. Lamorgese, Est. Meliadò, sent. 27 aprile 2010, n.10033, su Foro it., 2010, I, 1755, con nota di A.M. Perrino; su questa Rivista, 2010, 11, 1096, con nota di S.Galleano, *Il faticoso definitivo approdo della Cassazione sulla causale del contratto a termine e l'opzione comunitaria*.

<sup>24</sup> Cass., S.L., Pres. Roselli, Est. Berrino, sent. 18 ottobre 2013, n.23702, inedita.

<sup>25</sup> Cass., SS.UU., Pres. Trifone, Est. Ianniello, sent. 1° agosto 2012, n.13796, inedita.

strazioni degli artt.4 e 5 D.Lgs. n.368/2001 e n.6077/2013 sull'applicazione diretta della normativa in materia di stabilizzazione ai precari della Croce rossa italiana<sup>26</sup>.

La sentenza *Carratù-Papalia* della Corte di giustizia, dunque, presuppone tutto questo complesso travaglio interpretativo e lo assorbe e dipana nelle soluzioni pratiche con una decisione assolutamente cristallina e disarmante nella semplicità, per quanto allarmante nelle implicazioni concrete perché impone scelte di politica istituzionale e di politica giudiziaria che vanno a incidere fortemente, ristrutturandolo, lo Stato sociale e la politica economica del nostro Paese.

Non è un caso che il 24 gennaio 2014 a Roma, all'inaugurazione dell'anno giudiziario presso la Suprema Corte di cassazione, sia intervenuto (per la 1ª volta) come ospite il Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea, il greco Skouris, seduto al fianco del Presidente della Corte costituzionale prof. Silvestri a fotografare il dialogo diretto tra la Corte sovranazionale e il Giudice delle leggi nazionali, e che nello stesso giorno sia stato approvato dal Consiglio dei Ministri un decreto legge di "privatizzazione" di Poste italiane che però, allo stato, non è stato ancora pubblicato sulla Gazzetta ufficiale: l'urgenza, evidentemente, era solo nella dichiarazione di intenti, non nell'azione legislativa-amministrativa.

Non sembra neanche un caso che la destrutturazione dello Stato di diritto e del sistema contributivo-previdenziale del pubblico impiego e la ingerenza ossessiva dello Stato nell'economia nazionale siano state fermate anche con le contestuali dimissioni dell'ex Presidente della repubblica previdenziale Mastrapasqua, che sgretolano la "Trimurti P.I.E." Poste-Inps-Equitalia<sup>27</sup> che sembrava aver sostituito nell'ordinamento interno gli ordinari organi costituzionali di formazione delle leggi e di amministrazione della cosa pubblica.

### **La normativa interna applicabile alle fattispecie di causa nella sentenza *Carratù-Papalia***

La trascrizione della normativa interna applicabile alla fattispecie della causa *Carratù* è la prima e più efficace risposta della Corte di giustizia alle argomentazioni scritte e orali delle parti del giudizio pregiudiziale, per sgombrare il campo da ogni equivoco sulle soluzioni interpretative adottate rispetto alla confusione lamentata dall'Avvocato generale Wahl e alla confusione cercata da Poste italiane nelle osservazioni scritte. Sono trascritte soltanto le seguenti disposizioni: l'art.1, commi 1 e 2, del decreto legislativo n.368/2001 indicato come normativa attuativa della direttiva 1999/70/CE, così richiamato al punto 5 della sentenza; l'art.32 della legge n.183/2010 (punto 4) nella versione originaria e integrale, fatta eccezione per la "ulteriore" norma in favore di Poste italiane del comma 6; l'art. 18 della legge n.300/1970 nella versione originaria (punto 6) prima delle modifiche della riforma Fornero; l'art. 8 della legge n.604/1966 (punto 7) sulla tutela "obbligatoria".

Non viene trascritta nella sentenza *Carratù*, perché ritenuta non utile alla risoluzione della controversia, la disposizione invocata ripetutamente da Poste italiane nelle osservazioni scritte nella sola negata ipotesi in cui la Corte ne riconoscesse la natura pubblica, cioè l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001. Non viene trascritto il nuovo testo dell'art.18 della legge n.300/1970, richiamato e riportato nelle osservazioni scritte di Poste italiane.

L'art.36, comma 5, d.lgs. 165/2001 viene invece trascritto nell'ordinanza *Papalia*, unitamente al comma 2 dello stesso articolo che rimanda con dei puntini inseriti tra due parentesi al decreto legislativo n.368/2001 (come era già avvenuto nella descrizione della normativa interna al punto 11 dell'ordinanza *Affatato*), come se qualcuno (il Giudice) dovesse riempire gli spazi vuoti: (...), cioè quelli in cui vi è, appunto, il rimando all'applicazione del decreto legislativo n.368/2001.

Viceversa, manca nell'ordinanza *Papalia* la trascrizione dell'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001 (che invece era riportata al punto 10 della ordinanza *Affatato*), proprio a creare un ponte ideale con la sentenza *Carratù*, e manca anche, rispetto all'ordinanza *Affatato*, l'ultima parte del comma 5 dell'art.36 d.lgs. n.165/2001, quella che la Cassazione nella sentenza n. 392/2012 aveva individuato come sanzione effettiva nella responsabilizzazione del dirigente.

<sup>26</sup> Cass., SS.UU., Pres. Preden, Est. Napoletano, sent. 12 marzo 2013, n. 6077, inedita.

<sup>27</sup> Sull'ex impero previdenzial-fiscale di Poste italiane-Inps-Equitalia, cfr. V. De Michele, *Dal libro bianco di Biagi alle sentenze Agrati-Scattolon delle Corti sovranazionali: il rilancio della casa comune europea parte dalla difesa sostenibile del welfare*, in Atti del Convegno Nazionale Centro studi D.Napoletano, "Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro", 303-365, eISBN 978-88-6561-005-3, ISBN 978-88-6561-006-0, DOI 10.2423/csdn.cp2011p303, su CASPUR-CIBER Publishing, <http://caspur-ciberpublishing.it>.



La Corte di giustizia dà credito soltanto alla posizione del giudice del rinvio (Tribunale di Aosta) sull'impossibilità di applicare la sanzione del risarcimento di danno senza trasformazione a tempo indeterminato dei contratti successivi, e l'espressione "conversione" scompare dal vocabolario della Corte europea sia nella sentenza *Carratù* sia nell'ordinanza *Papalia*, così come sono cancellati dal novero delle norme da applicare l'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 (che va disapplicato) e l'art. 36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 (che osta, e quindi non può essere applicato), che invece tale "istituto" metafisico o spirituale hanno previsto.

La Corte di giustizia sapeva benissimo che, durante la causa *Affatato*, il 16 aprile 2010 era stata presentata alla Commissione Ue l'interrogazione scritta n.E-2354/10 della parlamentare europea Rita Borsellino, che segnalava che - all'epoca - in Italia esistevano più di 70.000 ausiliari tecnici amministrativi (personale ata) che si occupavano a diverso titolo del funzionamento della scuola pubblica e che operavano da diversi anni con contratti a tempo determinato, reiterati negli anni, dando vita a una forma di precariato di lunga durata, senza che venissero riconosciuti a questa fascia di lavoratori gli stessi diritti derivanti dall'assunzione a tempo indeterminato.

Quindi, l'Avvocatura generale dello Stato nelle osservazioni scritte depositate il 7 maggio 2010 nella causa *Affatato* C-3/10, aveva dovuto prendere posizione anche sulle questioni di pregiudizialità sollevate dal Tribunale di Rossano sul precariato scolastico ai nn.4), 5), e 6), ammettendo l'applicazione integrale del D.Lgs. n.368/2001 a tutti i dipendenti pubblici a tempo determinato, compreso il personale della scuola, e trascrivendo dal punto 28 al punto 34 come normativa nazionale utile ai fini della soluzione delle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio gli artt.1, 4, 5, 6, 10 e 11 del D.Lgs. n.368/2001, nei testi modificati dall'art.21 D.L. n.112/2008 e dall'art.1, commi 40-43, della legge n.247/2007, sottolineando (al punto 67) come le modifiche apportate dalla legge n.247/2007 con i commi 4-bis, 4-ter, 4-quinquies e 4-sexies aggiunti all'art.5 del D.Lgs. n.368/2001 avessero rafforzato le tutele.

Infatti, qualche giorno dopo il deposito delle osservazioni scritte del Governo italiano nella causa *Affatato*, la Commissione europea, nel rispondere il 10 maggio 2010 all'interrogazione scritta della Parlamentare Ue e cittadina italiana, ne ha recepito le indicazioni, confermando l'applicazione dell'art.5, comma 4-bis, D.lgs. n.368/2001 e la trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti a termine "successivi" di durata superiore a trentasei mesi con lo stesso datore di lavoro anche pubblico. Tuttavia, prudentemente l'Istituzione Ue si era riservata di scrivere «alle autorità italiane per ottenere informazioni e chiarimenti sull'applicazione della normativa italiana agli ausiliari tecnici amministrativi delle scuole pubbliche».

Le informazioni nazionali del Governo italiano si sono dimostrate non fondate nella prassi amministrativa e giudiziaria, perché subito la Commissione ha aperto la procedura di infrazione n.2124/2010 prima nei confronti del solo personale ata, estendendola nel 2012 anche a tutto il personale docente, infine allargandola nel 2013 a tutto il precariato pubblico, per dare allo Stato italiano il *time-out* dei due mesi (ormai scaduti invano) con il parere del 20 novembre 2013, per ottemperare agli obblighi comunitari assicurando tutele effettive a tutti i dipendenti pubblici a tempo determinato, minacciando, in caso contrario, il ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia.

A parere di chi scrive, in ordine al divieto di conversione nel pubblico impiego ai sensi dell'art.97, comma 3, della Costituzione, e al principio del pubblico concorso, come disposto dalla Corte costituzionale nella sentenza n.89/2003 sui collaboratori scolastici, la Corte di giustizia, anche all'epoca della prima provvisoria risposta al Tribunale di Genova<sup>28</sup> nella causa C-53/04 *Marrosu-Sardino*, sapeva perfettamente che la Corte costituzionale aveva già deciso in modo opposto sui docenti precari della scuola pubblica con l'ordinanza n.251/2002<sup>29</sup> rispetto alla sentenza successiva di pochi mesi dopo n.89/2003 sulle stesse modalità di reclutamento speciale nella scuola pubblica, così come sapeva benissimo che per i collaboratori scolastici il concorso non è previsto.

E' questo il motivo per cui, rispondendo dopo dieci anni ora per allora al Tribunale di Genova del primo rinvio pregiudiziale sulla direttiva 1999/70/CE, con la sentenza *Carratù* e con l'ordinanza *Papalia* in combinato disposto, la Corte di Lussemburgo ha precisato che considera il decreto legislativo n.368/2001

---

<sup>28</sup> Est. Basilico.

<sup>29</sup> Commentata per la prima volta dopo 11 anni da V. De Michele, *L'ordinanza "Napolitano" di rinvio pregiudiziale Ue della Corte costituzionale sui precari della scuola: la rivoluzione copernicana del dialogo diretto tra i Giudici delle leggi nazionali ed europee*, 20 ottobre 2013, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

l'unica normativa interna attuativa dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato e che tale disciplina "speciale" (anche ai sensi dell'art.97, comma 3, ultima parte Cost.) attua gli obblighi comunitari richiamati dall'art.117, comma 1, Cost. per tutti i datori di lavoro pubblici e privati e non può essere sottoposta a modifiche e/o non applicazioni da norme successive ordinarie se non nel rigoroso rispetto delle disposizioni della direttiva comunitaria, di cui costituiscono attuazione e di cui assumono la veste e il rango di primazia come disciplina dell'Unione europea sul territorio nazionale.

Infatti, dopo la sentenza *Carratù* e prima che fosse notificata al difensore del lavoratore l'ordinanza *Papalia*<sup>30</sup> della Corte di giustizia, la Commissione europea ha risposto con comunicazione del 10 gennaio 2014 sulla denuncia di infrazione prot.n. CHAP(2013)3018 presentata da un infermiere precario della sanità pubblica, negando i presupposti della infrazione perché l'ordinamento interno ha attuato la clausola 5, n.1, lett.a) dell'accordo quadro comunitario con l'art.1, commi 1 e 2, d.lgs. n.368/2001, che obbliga i giudici nazionali per ogni singolo contratto a tempo determinato irregolare o illecito anche nel pubblico impiego in mancanza di ragioni oggettive temporanee di apposizione del termine: «Se uno Stato membro, nel suo recepimento della direttiva, sceglie di avvalersi dell'opzione a) della clausola 5, punto 1, e richiede "ragioni obiettive" per consentire il rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato, in tal caso, ai fini dell'implementazione di tale legislazione nazionale, diventa importante la questione se tali ragioni obiettive siano effettivamente presenti nel caso specifico. Se il lavoro in questione configura nella realtà attività permanenti e durevoli vi è un riferimento inappropriato alle ragioni obiettive in relazione a tale rapporto di lavoro individuale. Tuttavia, poiché l'obbligo non deriva direttamente dalla direttiva, ma risulta dalla legislazione nazionale, non è una questione che si possa trattare con procedure d'infrazione. Al contrario, poiché la necessità della presenza di "ragioni obiettive" risulta dalla legislazione nazionale e dalla sua scelta di usare la menzionata opzione a) della clausola 5, punto 1, le autorità nazionali competenti, anche nelle sedi giudiziarie, devono verificare se l'uso del lavoro a tempo determinato sia appropriato o meno.».

Si tratta di una rivoluzione interpretativa, con cui dovremo confrontarci d'ora in poi per recuperare il tantissimo tempo perduto dietro la grande e non (più dirimente) *querelle* sul concorso pubblico, che purtroppo non viene più utilizzato da decenni come strumento ordinario per l'accesso stabile alla gran parte delle pubbliche amministrazioni.

### **La disciplina dell'Unione europea applicabile alla fattispecie della causa *Carratù***

La disciplina dell'Unione europea trascritta nella sentenza *Carratù* al punto 3 è solo quella di diritto derivato, cioè le clausole dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE che la Corte ritiene applicabili alla fattispecie:

- la clausola 1 sul duplice obiettivo dell'accordo quadro, di a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e di b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato;
- la clausola 4 sul principio non discriminazione tra lavoratore a tempo determinato e lavoratore a tempo indeterminato comparabile (che manca nell'ordinanza *Papalia*, mentre è presente nell'ordinanza *Affatato*);
- la clausola 5 sulle misure di prevenzione degli abusi, che astutamente il Tribunale di Napoli non aveva richiamato nell'ordinanza ma applicato nella sostanza riqualficando l'unico contratto a tempo determinato per ragioni sostitutive con sentenza parziale prima del rinvio pregiudiziale sulla parte "residua" della sanzione applicata, mettendo la Corte di fronte al fatto compiuto dell'applicazione della direttiva 1999/70/CE per averne applicato la disciplina interna di recepimento, l'art.1, commi 1 e 2, D.Lgs. n.368/2001 su un solo rapporto a termine irregolare;
- la clausola 8, n.1, delle disposizioni di attuazione, che prevede la possibilità per gli Stati membri e/o per le parti sociali di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo.

---

<sup>30</sup> Le sentenze della Corte di giustizia vengono lette e depositate in apposita udienza pubblica, e immediatamente pubblicate sul sito [www.curia.eu](http://www.curia.eu) con traduzione in tutte le lingue dell'Unione, mentre le ordinanze dei Giudici comunitari sono pubblicate soltanto dopo la notifica del provvedimento alle parti del processo pregiudiziale, con traduzione nella lingua ufficiale del giudizio principale (italiano, come nel caso di specie) e in una delle due lingue "ufficiali" delle cause europee (francese o inglese). L'ordinanza *Papalia* è stata notificata al difensore del lavoratore avv. Mavilla in data 16 gennaio 2014.

E' la prima volta che formalmente la Corte di giustizia interpreta e applica la clausola 8, n.1, dell'accordo quadro comunitario. Era stata già chiesta un risposta sulla disposizione comunitaria dal Giudice greco del rinvio pregiudiziale della causa *Angelidaki* in riferimento ad una norma interna del 1920 che garantiva ai lavoratori pubblici una tutela "equivalente" a quella dei lavoratori privati (la riqualificazione a tempo indeterminato anche di un singolo contratto a termine irregolare), ma la Corte di giustizia, correttamente, si era pronunciata solo sulla clausola di non regressione, perché la tutela sanzionatoria che la giurisprudenza nazionale intendeva applicare non era stata adottata "in attuazione dell'accordo quadro comunitario", a differenza del d.lgs. n.368/2001.

In realtà, sulla stessa disciplina nazionale si era già espressa indirettamente sulle disposizioni di attuazione e la disposizione di non regressione di cui al n.3 della stessa clausola nella sentenza *Sorge*, accogliendo la soluzione interpretativa della sentenza n.12985/2008 della Cassazione sul primo e unico contratto a tempo determinato che entra nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE anche per quanto riguarda le misure antiabusive.

Senza dubbio, la conoscenza da parte del Collegio della *Carratù-Papalia* della sentenza n.107/2013 della Corte costituzionale e delle tre ordinanze di rinvio pregiudiziale sul lavoro marittimo proposte dalla Cassazione su numerose situazioni processuali di unico rapporto a termine della gente di mare ha confermato la Corte di giustizia sulla condivisione della scelta interpretativa fatta nella sentenza *Sorge*, che comporta una censura definitiva della tecnica di recepimento della direttiva utilizzata da un legislatore incapace che, nel tentativo di liberalizzare l'uso dei contratti flessibili attraverso la clausola generale dell'art.1, comma 1, d.lgs. n.368/2001, ha finito per creare i presupposti sul piano interpretativo di un rafforzamento della tutela dei lavoratori precari attraverso:

- l'estensione del rigoroso obbligo di motivazione scritta delle ragioni oggettive temporanee a tutte le causali di apposizione del termine diverse dalla causale sostitutiva (per il quale già vi era specifica previsione nella abrogata legge n.230/1962), come interpretato nella sentenza *Sorge*;
- l'applicazione di una sanzione addirittura più favorevole rispetto a quella della "conversione" contrattuale che la giurisprudenza e la dottrina aveva creato nella vigenza della precedente disciplina in mancanza di una sanzione specifica, quella dell'art.1, comma 2, d.lgs n.368/2001 che prevede l'assunzione automatica a tempo indeterminato sin dal primo giorno del rapporto a termine "invalido" o "irregolare" o "illecito" (sono i tre aggettivi che la Corte di giustizia utilizza leggendo e "applicando" la disposizione interna sanzionatoria, evitando la metafisica giuridica della nullità del contratto per violazione della volontà delle parti stipulanti ai sensi dell'art.1419, comma 1, c.c. e quella religiosa della "conversione" dell'art.1419, comma 2, c.c.) privo di ragioni oggettive temporanee sul piano formale e/o sul piano sostanziale oppure della forma scritta contrattuale, come interpretato nella sentenza *Carratù*.

Ecco, dunque, come si spiega la soluzione adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Carratù* (e nell'ordinanza *Papalia*): Poste italiane è Stato, allo Stato si applica il d.lgs. n.368/2001 e non normative sanzionatorie di impossibile applicazione come l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 e il legislatore nazionale, avendo equiparato le tutele (anche se non era tenuto a farlo) tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili nel campo di applicazione dell'art.18 della legge n.300/1970, non può modificarle peggiorando la tutela dei precari pubblici per avvantaggiare le pubbliche amministrazioni senza ragioni oggettive.

La risposta della Corte è, infatti, tutta nel punto 47 della sentenza *Carratù*, oltre che nella giurisprudenza comunitaria pertinente richiamata (sentenze *Del Cerro*<sup>31</sup>; *Impact*<sup>32</sup>; *Bruno*<sup>33</sup> sulle pensioni dei piloti a tempo parziale di Alitalia; *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*<sup>34</sup>; *Valenza*<sup>35</sup>): il combinato disposto della clausola 4, n.1, e della clausola 8, n.1, dell'accordo quadro comunitario è risposta adeguata e sufficiente da fornire al Giudice nazionale, perché la equiparazione della tutela assicurata ai lavoratori a tempo determinato assunti dalle pubbliche amministrazioni irregolarmente o illecitamente rispetto a quella garantita dall'art.18 della legge n.300/1970 (nella formulazione precedente la legge n.92/2012) ai lavoratori a tempo indetermi-

<sup>31</sup> Corte giust., II Sez., sent. 13 settembre 2007, in causa C-307/05 *Del Cerro Alonso*.

<sup>32</sup> Corte giust., Grande Sez., sent. 15 aprile 2008, in causa C-268/06 *Impact*.

<sup>33</sup> Corte giust., II Sez., sent. 10 giugno 2010, in cause riunite C-395/08 e C-396/08 *Bruno e a.*

<sup>34</sup> Corte giust., II Sez., sent. 22 dicembre 2010, in cause riunite C-444/09 *Gavieiro Gavieiro* e C-456/09 *Iglesias Torres*.

<sup>35</sup> Corte giust., VI Sez., sent. 18 ottobre 2012 in cause riunite C-302-303-304-305/11 *Valenza e a. contro AGCM*.

nato licenziati ingiustamente dal datore di lavoro pubblico non può essere modificata con norme successive peggiorando la tutela a vantaggio dello Stato o della pubblica amministrazione.

### **Conclusioni: il Giudice nazionale deve riempire il finto “vuoto normativo” per garantire la tutela effettiva dei diritti fondamentali**

La Corte di giustizia, già con le sentenze *Marrosu-Sardino* e *Vassallo*, poi con l'ordinanza *Affatato*, infine con la sentenza *Carratù-Papalia*, ha invitato i Giudici nazionali ad applicare anche ai lavoratori a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni il decreto legislativo n.368/2001 e le sanzioni effettive ivi previste in caso di utilizzo abusivo del contratto a termine, disapplicando o non applicando le norme che sono intervenute successivamente a limitare o impedire la tutela effettiva. Molti errori interpretativi sono stati commessi prima di arrivare a questo straordinario approdo dell'equiparazione della tutela, e li ha commessi anche la Corte di giustizia nel suo eccesso di prudenza o di timore negli effetti dirompenti della nomofilachia comunitaria sugli equilibri finanziari e normativi dei principali Stati membri dell'Unione europea, tra cui l'Italia (ma anche la Germania).

Ora però il quadro appare chiaro e bisogna riempire i finti “vuoti normativi”<sup>36</sup>, cioè inserire al posto dei puntini tra parentesi “(…)” individuati nell'ordinanza *Papalia* la normativa interna attuativa della direttiva 1999/70/CE, che è stata “costituzionalizzata” ai sensi dell'art.117, comma 1, Cost. non per imposizione della Corte comunitaria, ma per “volontà” della Corte costituzionale e della Cassazione.

E bisognerà rivedere molti istituti contrattuali in materia di tutele dei diritti dei lavoratori, “deformati” dalla legislazione retroattiva o peggiorativa delle disposizioni precedentemente in vigore.

Infatti, innanzitutto, l'art.32, comma 4, lettera b) della legge n.183/2010 ha esteso il meccanismo della doppia decadenza stragiudiziale e giudiziale previsto per l'impugnativa di licenziamento di cui all'art.6 della legge n.604/1966 (nel testo novellato dallo stesso art.32, comma 1, del Collegato lavoro 2010) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al d.lgs. n.368/2001, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge.

Successivamente, il comma 1-bis<sup>37</sup> dell'art. 32 del Collegato lavoro ha disposto che «in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'art. 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011». Secondo la giurisprudenza di merito prevalente, tuttavia, tale differimento dell'efficacia del termine decadenziale per l'impugnativa dei licenziamenti, che sarebbe da ritenersi in realtà applicabile a tutte le ipotesi contrattuali indicate nell'art. 32 della legge n. 183/2010, in considerazione sia degli espressi richiami contenuti nei successivi commi 3 e 4 della medesima legge al riformato art. 6 della legge n. 604/1966, sia della chiara *ratio* della norma stessa, introdotta al solo fine di evitare che, a seguito dell'introduzione di un termine decadenziale mai previsto fino ad ora, un gran numero di soggetti intenzionati a contestare la legittimità della cessazione dei rapporti contrattuali o delle altre tipologie di atti datoriali ivi menzionati incorressero in una decadenza inconsapevole, è stato previsto quando ormai il termine stesso, decorrente dal 24 novembre 2010 e

<sup>36</sup> Di finti vuoti normativi tratta la II Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nella recentissima sentenza del 14 gennaio 2014 nella causa “*Montalto e a. v. Italy*” sul ricorso n.38180/08 (più altri 16 ricorsi riuniti), che è intervenuta, ancora una volta, sulla norma interpretativa retroattiva dell'art.1, comma 218, della legge finanziaria n.266/2005, dopo la sentenza *Agrati* della stessa Sezione della Corte di Strasburgo del 7 giugno 2011, a distanza non casuale di un mese dalla sentenza *Carratù-Papalia* della Corte di giustizia. Con la sentenza *Montalto* la Cedu ha rafforzato quanto già enunciato nella precedente sentenza *Agrati* sulla violazione dell'art.6 della Convenzione, rigettando tutti gli argomenti del Governo italiano. Secondo la Corte europea non vi era alcuna necessità di una norma interpretativa che andasse a ridurre il contenzioso, che anzi è stato alimentato, non vi erano ragioni imperiose di carattere generale per giustificare a distanza di oltre cinque anni la modifica dell'art.4 della legge n.124/1999 che riconosceva la piena anzianità di servizio e professionale al personale *ata transeunte*, perché non vi era alcun *vide juridique*, nessun vuoto normativo da colmare, ma solo gli interessi “egoistici” dello Stato (e dell'Avvocatura erariale) da tutelare. Insomma, la Corte di Strasburgo con la sentenza *Montalto* ha espresso con durezza le stesse valutazioni di censura agli abusi dello Stato italiano sulle regole e sui processi e alla slealtà nei rapporti con le Corti sovranazionali che, nell'asetticità e freddezza degli enunciati, sono implicitamente (ma non troppo) contenute nella sentenza *Carratù-Papalia* della Corte di Lussemburgo.

<sup>37</sup> Introdotto dall'art.1, co.2, l. n.10/2011, che ha convertito con modificazioni l'art.2, co.54, d.l. n.225/2010.

della durata di 60 giorni, era irrimediabilmente scaduto, con conseguente intangibilità di ogni fattispecie decadenziale *medio tempore* verificatasi<sup>38</sup>.

La sentenza *Carratù* della Corte di giustizia ha risolto anticipatamente, rendendola inammissibile, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma sull'art.32, comma 4, lettera b), della legge n.183/2010 per violazione dell'art.3 della Costituzione (rispetto alle altre ipotesi di contratti flessibili diversi dal contratto a tempo determinato per il quale opera la retroattività anche per quelli già scaduti), in quanto la equiparazione della tutela assicurata ai lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili rende direttamente inapplicabile anche la disposizione sottoposta al vaglio di costituzionalità, a prescindere dallo slittamento o meno al 31 dicembre 2011 e della sua concreta applicabilità anche ai contratti a tempo determinato della entrata in vigore del doppio termine decadenziale di impugnativa.

Si è molto discusso all'udienza del 5 giugno 2013 sulle ragioni della lunghezza e degli abusi quantitativi dei processi del lavoro e il quadro che emerge dalla sentenza *Carratù* e dall'ordinanza *Papalia* è che gli abusi sulle regole e sui processi siano stati commessi esclusivamente e deliberatamente dallo Stato.

Il nuovo rito Fornero introdotto dall'art.1, commi 47 ss., della legge n.92/2012 per l'impugnativa dei licenziamenti individuali e collettivi crea, però, un differenziazione sul piano processuale rispetto all'equiparazione sostanziale della tutela tra lavoratori a tempo determinato irregolarmente assunto a termine presso un datore di lavoro cui si applica la tutela "reale" e lavoratori a tempo indeterminato comparabili ingiustificatamente licenziati dalla stessa azienda che opera nel campo di applicazione dell'art.18 della legge n.300/1970.

Pare evidente, quindi, che l'ulteriore effetto applicativo della sentenza *Carratù* sarà quello di estendere la più rapida tutela processuale anche ai lavoratori a tempo determinato assunti illecitamente alle dipendenze di datore di lavoro cui si applica l'art.18 della legge n.300/1970 nella nuova formulazione<sup>39</sup>.

Peraltro, in caso di applicazione anche all'impugnativa dei contratti a termine del rito Fornero, la nuova sanzione prevista in caso di licenziamento illegittimo perché privo di giustificato motivo oggettivo per "manifesta insussistenza del fatto" (che rappresenta l'ipotesi di invalidità della cessazione del rapporto a tempo indeterminato più direttamente "assimilabile" all'assunzione illecita o irregolare a termine) consentirebbe da un lato la compatibilità comunitaria sotto il profilo dell'equivalenza dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 della sanzione tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità (da 6 a 12 mensilità di retribuzione è invece la sanzione in caso di licenziamento ingiustificato), dall'altro trasformerebbe in obbligo di legge la facoltà discrezionale del Giudice di assicurare la tutela reintegratoria "attenuata" di cui al novellato art.18, comma 4, della legge n.300/1970, se non si vuole correre il rischio di creare una discriminazione indiretta dei lavoratori a tempo indeterminato "comparabili" rispetto alla più forte tutela assicurata ai lavoratori a tempo determinato, anche nel caso in cui si ritenga di applicare l'art. 32, comma 5, della legge n.183/2010<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> In termini, Trib.Roma, Est. Forziati, ordinanza del 24 ottobre 2012 di legittimità costituzionale n.302/2012 Reg.ord.

<sup>39</sup> Sulle ordinanze del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2013 e del 14 gennaio 2013 che ha escluso, prima della sentenza *Carratù*, l'applicabilità del rito Fornero all'impugnativa dei contratti a tempo determinato o dei rapporti flessibili nel campo di applicazione dell'art.18 della legge n.300/1970, v. il commento di F.M.Giorgi, *Le questioni di rito nel nuovo processo per l'impugnazione dei licenziamenti*, su questa Rivista, 2013, 10, p.928 ss.; Trib. Milano, ord. 15 ottobre 2012, in *Guida lav.*, 2012, 46, p. 15; Trib. Bari, ord. 27 maggio 2013, in A. De Salvia (a cura di). *Parte seconda. Giurisprudenza*, in M. Barbieri e D. Dalfino (a cura di), *Il licenziamento individuale dopo la legge Fornero*, Bari, 2013, p.132. *Contra*, condivisibilmente anche alla luce della sentenza *Carratù*, v. Trib. Genova, Est. Basilico, ord. 25 gennaio 2013, citata da M. Casola, *Prime applicazioni giurisprudenziali della legge di riforma del mercato di lavoro: profili processuali*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2013, II, p.516, nonché da M. Biasi, *Il c.d. "rito Fornero" nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Arg.dir.lav.*, 2013, n.6, p.1452.

<sup>40</sup> Per la compatibilità dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010 con il nuovo quadro interpretativo della disciplina interna di recepimento della direttiva 1999/70/CE/CE, alla luce della sentenza *Carratù* della Corte di giustizia, rispetto ai contratti a tempo determinato illecitamente stipulati dopo il 24 novembre 2010, v. Trib. Napoli, Est. Coppola, sentenza 18 dicembre 2013, n.21579, che riqualifica sin dal 1° giorno dell'assunzione irregolare un unico contratto a tempo determinato Poste stipulato nel luglio 2012 con causale finanziaria ai sensi dell'art.2, comma 1-bis, d.lgs. n.368/2001 prima dell'entrata in vigore della legge n.92/2012, condannando lo Stato resistente ad un indennizzo pari a 8 mensilità di retribuzione in applicazione equitativa di quanto previsto dall'art.32, comma 5, legge n.183/2010 per il periodo dall'illegittima interruzione

Il combinato disposto della clausola 4, punto 1, e della clausola 8, punto 1, dell'accordo quadro comunitario sul lavoro a tempo determinato, nonché degli artt.30 e 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sulla tutela in caso di licenziamenti ingiustificati potrebbe risolvere direttamente con l'applicazione diretta della disposizione di tutela più favorevole (la reintegrazione, anche in caso di violazione solo formale degli obblighi di comunicazione dei motivi o della procedura di cui all'art. 7 della legge n.604/1966) quella discriminazione indiretta di situazioni che il distratto legislatore della riforma Fornero e il disastroso legislatore del d.lgs. n.368/2001 hanno generato, dopo la sentenza *Carratù*.

Naturalmente, la discriminazione indiretta è ancora più evidente rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili quando il licenziamento ingiustificato sia stato intimato nel campo di applicazione della tutela "obbligatoria" dell'art.8 della legge n.604/1966.

Inoltre, il riconoscimento della natura pubblica di Poste italiane e la certificazione comunitaria dell'equiparazione delle tutele sanzionatorie tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili risolve anche, in senso positivo<sup>41</sup>, l'applicazione del nuovo testo dell'art.18 della legge n.300/1970 ai dipendenti pubblici, accentuando in questo caso la situazione di discriminazione indiretta dei dipendenti privati sia nell'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo con applicazione della procedura di cui all'art.7 della legge n.604/1966 sia nell'ipotesi del licenziamento collettivo con tutela solo indennitaria, laddove invece nel pubblico impiego contrattualizzato (o privatizzato, come si potrebbe ora affermare dopo la sentenza *Carratù*) in "rinvio mobile" del combinato disposto degli artt.2, comma 2 e 51, comma 2, D.Lgs. n.165/2001 consente comunque l'applicazione degli artt. 33 e 34 D.Lgs. n.165/2001 del collocamento in disponibilità come soluzione comunque alternativa rispetto alla definitiva cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Sarà il caso che il legislatore intervenga a modificare nuovamente la disciplina di tutela in caso di licenziamento ingiustificato, evitando di differenziare le sanzioni tra lavoratori a tempo indeterminato a seconda del numero di dipendenti stabilmente addetti presso il datore di lavoro, pubblico o privato che sia, dopo l'aborto conclamato dalla giurisprudenza comunitaria della riforma Fornero.

Altrimenti, sarà il caos nel sistema processuale del lavoro, con una proliferazione del contenzioso dagli esiti imprevedibili ed esponenziali anche rispetto alle possibili flagranti violazioni della normativa comunitaria, come interpretata dalla Corte di giustizia.

---

del rapporto e fino alla sentenza, oltre alla condanna al pagamento delle retribuzioni maturate dal momento della sentenza fino all'effettivo ripristino del rapporto.

<sup>41</sup> Cfr. sul punto in particolare A. Olivieri, *Licenziamento individuale e tutele nel lavoro pubblico dopo la L. n. 92/2012: una passeggiata nel bosco normativo*, in *Lav. nelle p.a.*, 2013, pp.373-405; nonché L. Cavallaro, *Pubblico impiego e (nuovo) art. 18 St. lav.: «difficile convivenza» o coesistenza pacifica?*, *ibidem*, 2012, pp.1024 ss. *Contra*, M. Miscione, *Il licenziamento ed il rito del lavoro nelle pubbliche amministrazioni dopo la legge n. 92 del 2012*, su *Giur.it.*, 2014, in corso di pubblicazione, che sostiene che il nuovo testo dell'art. 18 S.L. non si applica alle pubbliche amministrazioni per la complessa normativa.