

**LE POSSIBILI IMPLICAZIONI DELLA SENTENZA *MASCOLO*  
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SULLA DISCIPLINA  
DELLO *STATUS* DEI RICERCATORI A TEMPO DETERMINATO**

*William Chiaromonte e Deborah Russo*<sup>1</sup>

1. La sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia UE<sup>2</sup> si è pronunciata per la prima volta a proposito dei “precari” delle scuole statali italiane, ribadendo alcuni principi già consolidati nella sua precedente giurisprudenza concernente le tutele apprestate dalla direttiva 99/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all’accordo quadro concluso fra CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (d’ora innanzi, la “direttiva”), con specifico riferimento ai lavoratori a termine nel pubblico impiego.

In particolare, la sentenza ha interpretato la clausola 5.1 della direttiva, la quale prevede un elenco di “misure di prevenzione degli abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”, affermando la contrarietà della disciplina speciale del rapporto di lavoro a tempo determinato del personale docente e amministrativo, tecnico ed ausiliario delle scuole statali (art. 3, legge n. 124 del 1999, recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico, come modificata dal d.l. n. 134/2009, convertito, con modificazioni, in legge n. 167/2009) rispetto ai principi dettati dalla direttiva.

E’ importante chiarire sin da subito che i principi sanciti dalla sentenza *Mascolo* non sono di per sé applicabili in via analogica alla condizione dei ricercatori a tempo determinato. E’, tuttavia, interessante porre in evidenza i principi di diritto pronunciati dalla Corte per valutare le possibili ricadute sulla disciplina nazionale relativa alle diverse tipologie di ricercatori a tempo determinato (c.d. “RTD Moratti”, figura ad esaurimento, disciplinati dall’art. 1, comma 14, della legge n. 230/2005; c.d. “RTD Gelmini a”, disciplinati dall’art. 24, comma 3, lett. a, della legge n. 240/2010; c.d. RTD Gelmini b”, disciplinati dall’art. 24, comma 3, lett. b, della legge n. 240/2010). A tal fine, crediamo sia utile procedere all’analisi di tre aspetti rilevanti, vale a dire la nozione

---

<sup>1</sup> Rispettivamente, ricercatori di Diritto del lavoro e di Diritto dell’Unione europea nell’Università di Firenze; membri del Comitato della sede locale ARTeD di Firenze.

<sup>2</sup> Corte di giustizia, 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418-13, *Mascolo*.

di lavoratore a tempo determinato, le misure di prevenzione degli abusi e le misure sanzionatorie previste dall'ordinamento nazionale.

2. Le tutele apprestate dalla direttiva si applicano all'ampia nozione di lavoratore a tempo determinato definita dalla clausola 3. Come affermato più volte dalla Corte di giustizia, tale nozione prescinde da qualsiasi diversa definizione prevista dal diritto nazionale e include tutti i lavoratori a tempo determinato, senza distinguere, in particolare, in base alla natura pubblica o privata del datore di lavoro<sup>3</sup>. Alla luce di tale giurisprudenza, possiamo quindi considerare che anche i ricercatori a tempo determinato rientrino pacificamente nel campo di applicazione della direttiva, e siano pertanto destinatari delle tutele da essa contemplate.

3. Fulcro delle tutele apprestate dalla direttiva è la clausola 5, concernente l'obbligo per gli Stati membri di stabilire almeno una delle tre misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato da essa individuate. Tale obbligo rappresenta la finalità principale perseguita dalla direttiva, assieme alla garanzia del principio di non discriminazione e di parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

Nello specifico, la clausola 5 prevede l'obbligo per gli Stati membri di introdurre "una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti".

Nella sentenza *Mascolo* la Corte ha ritenuto che la disciplina nazionale in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato del personale delle scuole statali non fosse coerente con le misure preventive indicate dalla clausola 5, dal momento che non

---

<sup>3</sup> Corte di giustizia, 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*; Corte di giustizia, 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*; Corte di giustizia, 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*; Corte di giustizia, 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*; da ultimo, cfr. Corte di giustizia, 17 settembre 2014, cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13, *Fiamingo*.

soddisfaceva alcuno dei tre requisiti indicati nelle lettere a, b e c della disposizione. La disciplina nazionale in questione, infatti, non prevedeva né la durata massima dei contratti successivi, né il numero massimo dei rinnovi. Quanto alla sussistenza delle ragioni obiettive, fatta valere in giudizio dalla difesa del Governo italiano, la Corte effettivamente ne rileva la fondatezza, individuandole in ragioni di sostituzione temporanea di dipendenti (punto 92 della sentenza) e di flessibilità nel numero dei docenti in rapporto al numero degli scolari (punto 95). La Corte ha, tuttavia, precisato che la sussistenza di ragioni obiettive non è di per sé sufficiente ad escludere l'esistenza di un abuso nell'utilizzo di una successione di contratti a termine, dovendosi anche verificare, con riferimento a tutte le circostanze del caso concreto, che le esigenze alla base dei rinnovi non siano in realtà di carattere permanente e durevole (punto 100).

Come già affermato nelle sentenze *Adeneler* e *Angelidaki*<sup>4</sup>, la nozione di "ragioni obiettive" va quindi interpretata in maniera rigorosa, proprio allo scopo di evitare l'utilizzo abusivo di successivi contratti a termine. In particolare, la Corte ha stabilito che, pur in presenza di una ragione obiettiva (come nel caso di specie), si deve nondimeno rilevare l'esistenza di un abuso ogniqualvolta i successivi contratti a termine siano utilizzati per soddisfare "esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio ma, al contrario, permanente e durevole" (punto 100). Come risulta dall'orientamento consolidato della Corte, infatti, un tale utilizzo dei contratti a termine sarebbe incompatibile con la premessa su cui si fonda la direttiva, vale a dire che i contratti a tempo indeterminato costituiscono la forma comune di rapporto di lavoro.

Volendo analizzare quanto di questo ragionamento sia astrattamente applicabile alla situazione dei ricercatori a tempo determinato, è necessario anzitutto chiarire che anche la normativa nazionale in materia (legge n. 240/2010, c.d. "legge Gelmini") risulta conforme, almeno formalmente, alle prescrizioni della clausola 5, dal momento che essa stabilisce la durata massima totale dei contratti a termine successivi.

In particolare, i contratti a termine stipulati con i c.d. "RTD Moratti", disciplinati dall'art. 1, comma 14, della legge n. 230/2005, hanno durata massima triennale e possono essere rinnovati per una durata complessiva di sei anni; i contratti a termine stipulati con i c.d. "RTD Gelmini a", disciplinati dall'art. 24, comma 3, lett. a, della legge n. 240/2010, hanno durata triennale e sono prorogabili per soli due anni, per una

---

<sup>4</sup> Corte di giustizia, 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*; Corte di giustizia, 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*.

sola volta; infine, i contratti a termine stipulati con i c.d. “RTD Gelmini b”, disciplinati dall’art. 24, comma 3, lett. b, della legge n. 240/2010 hanno durata triennale, non sono rinnovabili, e sono riservati, fra gli altri, ai candidati che abbiano già usufruito dei contratti di cui alla lettera a.

Resta, tuttavia, da verificare se la durata massima dei rapporti a termine successivi consentiti (sei anni per i c.d. “RTD Moratti”, cinque per i c.d. “RTD Gelmini a”, che possono arrivare fino ad otto qualora lo stesso soggetto stipuli, in successione, un contratto di tipologia a ed uno di tipologia b) possa essere considerata conforme al generale principio di proporzionalità tra l’obiettivo di prevenire gli abusi e l’entità della misura prescelta, specie se si considera che il d.lgs. n. 368/2001, che ha recepito la direttiva nel nostro ordinamento, e che è applicabile anche al pubblico impiego in virtù del rinvio operato dall’art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. testo unico del pubblico impiego), prevede, invece, che la durata complessiva dei contratti a termine stipulati fra un datore di lavoro ed un lavoratore, per l’esercizio di mansioni equivalenti, non possa normalmente eccedere i 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, ed indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l’altro (art. 5, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 368/2001).

Peraltro, mentre l’art. 10, comma 5 *bis*, del d.lgs. n. 368/2001 contempla, nel novero delle ipotesi esenti dalla limitazione quantitativa di cui all’art. 1, comma 1<sup>5</sup>, anche i contratti a termine “stipulati tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa”, e ferme restando le palesi differenze fra le attribuzioni di tali ricercatori e quelle degli RTD, i quali viceversa non sono chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica<sup>6</sup>, non è invece prevista un’analogia esenzione con riferimento alla durata massima complessiva dei contratti a termine stipulati fra il ricercatore e l’istituto di ricerca (fatta salva la possibilità, prevista dalla norma, che tali

---

<sup>5</sup> Secondo tale disposizione, come da ultimo modificata dal d.l. n. 34/2014, convertito con modificazioni in legge n. 78/2014, “il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell’anno di assunzione”.

<sup>6</sup> Mentre i c.d. “RTD Moratti” nascono come figure votate quasi esclusivamente alla ricerca, essendo ad essi richiesto esclusivamente un supporto nella fase di didattica integrativa (art. 1, comma 14, legge n. 230/2005, abrogato dalla legge n. 240/2010), ai c.d. “RTD Gelmini” viene richiesto un impegno nell’attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti (art. 24, comma 1, legge n. 240/2010)

contratti, qualora abbiano ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica, possano avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono).

Vi è da aggiungere, inoltre, che se anche si ritenesse conforme alla direttiva la durata massima totale dei contratti a termine successivi fino ad un massimo di otto anni, si tratterebbe anche di verificare se le esigenze alla base dell'assunzione del ricercatore a tempo determinato siano di "carattere non già provvisorio ma, al contrario, permanente e durevole", nel qual caso l'utilizzo del lavoro a termine sarebbe da considerarsi abusivo, come pacificamente affermato dalla Corte (anche, da ultimo, in *Mascolo*), meritando l'applicazione di una sanzione efficace e dissuasiva a carico del datore di lavoro. Si consideri, a tale proposito, che l'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 4 della legge n. 125/2013, con particolare riferimento ai contratti a termine nel lavoro pubblico, prevede la regola secondo cui questi ultimi possano essere stipulati per rispondere ad "esigenze di carattere esclusivamente temporaneo ed eccezionale".

Prima di soffermarci su quest'ultimo profilo, si possono sottolineare almeno un paio di aspetti critici che potrebbero far dubitare della conformità della normativa nazionale sugli RTD rispetto all'obbligo di prevenzione degli abusi. Da un lato, il fatto che la figura del ricercatore a tempo determinato abbia sostituito in tutto e per tutto quella del ricercatore a tempo indeterminato, ormai ad esaurimento, peraltro con l'aggiunta di obblighi didattici che viceversa non gravavano su quest'ultima figura, potrebbe far ritenere che le esigenze alla base dell'assunzione degli RTD soddisfino in realtà fabbisogni permanenti e durevoli dell'Università. Dall'alto, l'ampia durata massima totale dei contratti a termine successivi per gli RTD consentita dalla legge Moratti, prima, e dalla legge Gelmini, ora, può essere pari a più del doppio di quella stabilita dal decreto di attuazione della direttiva, circostanza questa che manifesta la sussistenza di un'esigenza quantomeno di portata durevole e di lungo periodo.

4. Venendo, infine, al punto relativo all'obbligo, posto dalla direttiva a carico degli Stati membri, di sanzionare gli abusi nella successione dei contratti a termine conclusi fra le stesse parti, la Corte nella sentenza *Mascolo* ribadisce il principio

secondo cui le sanzioni a carico del datore di lavoro debbano essere efficaci e dissuasive (punto 67).

La disciplina nazionale in materia di pubblico impiego esclude, nel caso di utilizzo abusivo di contratti a termine, diversamente da quanto previsto per il lavoro privato, la conversione del contratto in lavoro a tempo indeterminato, prevedendo al contempo il diritto al “risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative” (art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001). Tale disposizione è stata, peraltro, giudicata dalla Corte costituzionale coerente con l’art. 3 Cost., dal momento che l’art. 97, comma 4, Cost. impone solo nel settore pubblico il concorso quale forma generale e ordinaria di reclutamento dei lavoratori<sup>7</sup>. A ciò si aggiunga che la stessa Corte di giustizia ha ripetutamente sottolineato (dal ultimo proprio nel caso *Mascolo*, punto 80), analogamente a quanto già affermato dalla Corte costituzionale italiana, che la direttiva non enuncia un obbligo generale a carico degli Stati membri nel senso di prevedere, in caso di ricorso abusivo a successivi rapporti di lavoro a tempo determinato, la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. In tale ipotesi, la sanzione applicabile potrebbe dunque anche consistere in una mera sanzione di natura risarcitoria, purché tale sanzione risulti efficace e dissuasiva: la sanzione, difatti, ben potrebbe consistere in “un’altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare l’utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato”<sup>8</sup>.

Si consideri che la situazione che ha dato origine alla sentenza *Mascolo* era molto particolare, dal momento che la normativa speciale relativa al personale scolastico escludeva, in caso di ricorso abusivo ad una successione di contratti a termine, sia la trasformazione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, sia qualsiasi diritto al risarcimento del danno. Come ha rilevato la Corte, l’unica possibilità per un lavoratore che avesse effettuato supplenze in una scuola statale di ottenere la trasformazione dei contratti a termine successivi in un contratto a tempo determinato, ai sensi dell’art. 4 della legge n. 124/1999, risiedeva nell’immissione in ruolo per effetto di un avanzamento nella graduatoria. L’aleatorietà di tale possibilità ha portato la Corte a ritenerla una sanzione né effettiva né dissuasiva al fine di garantire la piena efficacia

---

<sup>7</sup> Corte costituzionale, 27 marzo 2003 n. 89.

<sup>8</sup> Corte di giustizia, 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, punto 34.

delle norme adottate in attuazione della direttiva. Le conclusioni raggiunte dalla Corte su questo punto non sono, pertanto, automaticamente estendibili al caso degli RTD.

Al contrario, con riferimento alla situazione dei ricercatori, vi è da considerare che, anche qualora il giudice nazionale eventualmente adito giudicasse la successione dei contratti a termine contraria, per i motivi suesposti, alla clausola 5 della direttiva, la conseguenza sul piano sanzionatorio non dovrebbe consistere, almeno in linea di principio, e argomentando sulla base dell'applicazione del già richiamato art. 36, comma 5, del T.U. sul pubblico impiego, nella costituzione di un rapporto a tempo indeterminato con l'Università, bensì nel risarcimento del danno.

Peraltro, tale danno dovrebbe rientrare nella nozione di “danno-sanzione” (danno *in re ipsa*) elaborata dalla Corte di Cassazione in accoglimento della giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>9</sup>, con la conseguenza che il lavoratore avrebbe diritto al risarcimento del danno automaticamente al ricorrere di un abuso, da parte del datore di lavoro pubblico, della disciplina dei contratti a termine, senza dover egli fornire prova del pregiudizio subito, essendogli sufficiente dimostrare – anche per presunzioni – l'abuso della disciplina del contratto a termine<sup>10</sup>.

Infine, quanto all'entità del danno risarcibile – sempre che lo si ritenga *in re ipsa*, perché in caso contrario la quantificazione avverrebbe secondo i canoni consueti – anche su questo punto la giurisprudenza nazionale non è concorde; essa, difatti, oscilla fra l'applicazione del criterio previsto dall'art. 8 della legge n. 604/1966 in tema di risarcimento del danno, alternativo alla riassunzione, in caso di licenziamento illegittimo (il cui ammontare è determinato dal giudice nella forbice fra 2,5 e 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto)<sup>11</sup> e di quello dettato dall'art. 18, comma 3, della legge n. 300/1970, c.d. Statuto dei lavoratori, in tema di facoltà, per il lavoratore illegittimamente licenziato, di optare, in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, per un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. da ultimo, Corte di giustizia, 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *Papalia*.

<sup>10</sup> Si veda, da ultimo, Cassazione 23 gennaio 2015, n. 1260; in senso opposto, tuttavia, cfr. Cassazione 30 dicembre 2014, n. 27481.

<sup>11</sup> Cfr., fra le altre, Cassazione 23 gennaio 2015, n. 1260; Cassazione 30 dicembre 2014, n. 27481.

<sup>12</sup> In tal senso Corte d'Appello di Firenze 24 settembre 2013, n. 1045.