

Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la questione della compatibilità con il diritto europeo della disciplina nazionale nella parte in cui, differenziando tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato, riconosce ai ricercatori a tempo determinato - di cui all'art. 24, comma 3, lett. b), l. n. 240 del 2010, che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di cui all'art. 16 della medesima legge - e ai ricercatori a tempo indeterminato, che parimenti abbiano conseguito la predetta abilitazione, rispettivamente il diritto e la possibilità (implementata con l'assegnazione di apposite risorse) di essere sottoposti ad un'apposita procedura di valutazione per la chiamata nel ruolo dei professori associati, mentre nessun diritto né possibilità analoghi vengono riconosciuti ai ricercatori a tempo determinato di cui all'art. 24, comma 3, lett. a), in possesso della abilitazione scientifica nazionale, malgrado si tratti di lavoratori chiamati a svolgere, tutti indistintamente, identiche mansioni.

**Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 10 aprile 2020, n. 2376 – Pres., Est. Santoro**

**Istruzione pubblica – Ricercatori a tempo determinato – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

*Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale: se la clausola 4 dell'accordo quadro di cui alla Direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, «Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato», intitolata «Principio di non discriminazione», letta unitamente agli articoli 20 e 21 del Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ed anche alla luce dei principi di equivalenza e di effettività, osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui agli articoli 24, commi 5 e 6, della l. n. 240 del 2010, che riconosce ai ricercatori a tempo determinato di cui all'art. 24, comma 3, lett. b), che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale di cui all'art. 16 della medesima legge, e ai ricercatori a tempo indeterminato, che parimenti abbiano conseguito la predetta abilitazione, rispettivamente il diritto e la possibilità (implementata con l'assegnazione di apposite risorse) di essere sottoposti – i primi alla scadenza del contratto, i secondi fino al 31 dicembre 2021 – ad un'apposita procedura di valutazione per la chiamata nel ruolo dei professori associati, mentre nessun diritto né possibilità analoghi vengono riconosciuti ai ricercatori a tempo determinato di cui all'art. 24, comma 3, lett. a), in possesso della abilitazione scientifica nazionale, malgrado si tratti di lavoratori chiamati a svolgere, tutti indistintamente, identiche mansioni (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale della compatibilità con il diritto europeo e, in particolare, con il principio di non discriminazione tra lavoratore a tempo determinato e indeterminato, della disciplina nazionale nella parte in cui non prevede per i ricercatori di cui all'art. 24, comma

3, lett. a), l. n. 240 del 2010, nessun diritto o possibilità di essere sottoposti ad un'apposita procedura di valutazione per la chiamata nel ruolo dei professori associati, a differenza di quanto previsto, seppur con diverse modalità, tra ricercatori a tempo indeterminato e determinato di cui all'art. 24, comma 3, lett. b), di cui alla medesima legge.

II. – L'ordinanza, dopo aver ricostruito la vicenda processuale sottesa e richiamato la precedente ordinanza adottata da Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 247 (oggetto della News US, n. 14 del 27 gennaio 2020, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, ma sulla quale si veda, *amplius, infra*, § g), ha osservato quanto segue:

- a) le fonti comunitarie di riferimento sono: l'art. 155 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; la Direttiva 1999/70/Ce del Consiglio del 28 giugno 1999, in particolare i "considerando" 3, 14, 15; la clausola 4) dell'Accordo quadro "Principio di non discriminazione", la clausola 5) dell'Accordo quadro "Misure di prevenzione degli abusi"; la Raccomandazione della Commissione dell'11 marzo 2005 n. 2005/251/CE;
- b) le fonti interne di riferimento sono le seguenti: l. 7 agosto 2015 n. 124, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", di riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche, artt. 16, commi 1, lett. a) e 2, lettere b), c), d) ed e), e l'art. 7, comma 1, lett. a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z), l'art. 17, comma 1, ed in particolare i criteri di delega, di cui alle lettere a) ed o); d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in particolare artt. 3, comma 2, e 36, nel testo in vigore dal 22 giugno 2017; d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, che ha dato attuazione nel diritto interno alla direttiva n. 1999/70/CE, in particolare l'art. 19, "Apposizione del termine e durata massima", nel testo anteriore alla modifica di cui al d.l. 12 luglio 2018 n. 87, recante "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese", e il successivo art. 29, "Esclusioni e discipline specifiche", in vigore dal 12 agosto 2018;
- c) la Corte di giustizia UE:
  - c1) con la sentenza 25 ottobre 2018, C-331/17, *Sciotto* (in *Foro it.*, 2018, IV, 568; *Guida al dir.*, 2018, 49, 102, con nota di PETRUCCI; *Arg. dir. lav.*, 2019, 2, 133, con nota di CAIROLI; *Guida al lav.*, 2018, 44, 31, con nota di MONTEMARANO; *Dir. lav. mercati*, 2019, 319, con nota di NATULLO), con riferimento al settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, ha ritenuto che, poiché la normativa nazionale non consente la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, essa può instaurare una discriminazione tra lavoratori a tempo determinato di detto settore e lavoratori a tempo determinato degli altri settori, poiché

questi ultimi, dopo la conversione del loro contratto di lavoro in caso di violazione delle norme relative alla conclusione di contratti a tempo determinato, possono diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, intitolata *"Principio di non discriminazione"*, secondo cui *"Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*;

c2) con la sentenza 20 giugno 2019, C-72/2018, ha definito le ragioni oggettive di cui alla citata clausola 4, punto 1, dell'accordo precisando che tali ragioni permettono, senza incorrere in un'ingiustificata discriminazione, un differente trattamento nei confronti di lavoratori a tempo determinato, quanto alle condizioni di impiego, rispetto a lavoratori a tempo indeterminato con mansioni identiche o simili (tenuto conto delle qualifiche/competenze) e si *"richiede che la disparità di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda a una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria. Tali elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti alle medesime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro"*. Sulla base di tali presupposti ha dichiarato che *"la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che riserva il beneficio di un'integrazione salariale agli insegnanti assunti nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in quanto funzionari di ruolo, con esclusione, in particolare, degli insegnanti assunti a tempo determinato come impiegati amministrativi a contratto, se il compimento di un determinato periodo di servizio costituisce l'unica condizione per la concessione di tale integrazione salariale"*;

d) nel caso di specie:

d1) la discriminazione si è realizzata all'interno di un medesimo comparto di lavoratori – ricercatori universitari – adibiti alle medesime funzioni nella medesima amministrazione universitaria;

- d2) inoltre i ricorrenti avevano conseguito l'abilitazione a professore di seconda fascia, chiedendo sia la stabilizzazione come ricercatori, sia di partecipare alla chiamata nel ruolo dei professori associati previste dall'art. 24, comma 5, l. n. 240 del 2010, per effetto del quale *"nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, nel terzo anno di contratto di cui al comma 3, lettera b), l'università valuta il titolare del contratto stesso, che abbia conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'articolo 16, ai fini della chiamata nel ruolo di professore associato, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera e). In caso di esito positivo della valutazione, il titolare del contratto, alla scadenza dello stesso, è inquadrato nel ruolo dei professori associati"*, ed al quale si aggiunge il successivo comma 6 secondo cui *"la procedura di cui al comma 5 può essere utilizzata per la chiamata nel ruolo di professore di prima e seconda fascia di professori di seconda fascia e ricercatori a tempo indeterminato in servizio nell'università medesima, che abbiano conseguito l'abilitazione scientifica di cui all'articolo 16"*;
- d3) la discriminazione si è aggravata per effetto dei piani straordinari per il reclutamento di professori associati, rivolti alla progressione in carriera riservata ai soli ricercatori a tempo indeterminato e, in particolare, per effetto del d.m. n. 364 del 2019, che prevede *"in deroga alle vigenti facoltà assunzionali: ... progressione di carriera dei ricercatori universitari a tempo indeterminato in possesso di abilitazione scientifica nazionale ... procedure per la chiamata di professori universitari di seconda fascia riservate ai ricercatori universitari a tempo indeterminato"*;
- d4) sulla base dell'art. 24 l. n. 240 del 2010, tutte queste categorie svolgono la medesima attività di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti, nonché attività di ricerca, in misura quantitativamente identica. Il medesimo *status* è previsto per i ricercatori di tipo B, il regime dei quali oggi può indifferentemente essere a tempo pieno o definito;
- d5) il ricercatore a tempo determinato di tipo A, nonostante svolga le stesse funzioni dei ricercatori a tempo determinato di tipo B e di quelli a tempo indeterminato, e abbia vinto un concorso di pari difficoltà e selettività di quello superato da questi ultimi, *"incontra una rilevante e preclusiva discriminazione, in pratica una barriera all'ingresso alla carriera di professore di seconda fascia. Infatti, tra quelli in possesso dell'abilitazione scientifica nazionale, solo i ricercatori di tipo B e quelli a tempo indeterminato hanno la possibilità di essere valutati ai fini dell'inquadramento nel ruolo degli associati, a differenza dei ricercatori di tipo A i quali, alla scadenza del contratto, possono al massimo conseguire una proroga biennale. E ciò senza una giustificazione razionale e/o non discriminatoria"*;

- e) i ricercatori a tempo indeterminato, a differenza dei ricercatori a tempo determinato di tipo A:
- e1) non hanno l'obbligo di prestare attività didattica, ma godono di stabilità del rapporto di lavoro, fruendo di una migliore prospettiva di carriera, non proporzionata ai requisiti di ingresso nella stessa ed alla qualità e quantità delle competenze affidate;
  - e2) la maggiore stabilità del rapporto di lavoro del ricercatore a tempo indeterminato è avvalorata dall'art. 31 d.P.R. n. 382 del 1980, che gli consente, qualora dopo il primo triennio non superi il giudizio di conferma, in caso di ulteriore insuccesso al termine del successivo biennio, di avvalersi, a domanda, della facoltà di passaggio ad altra amministrazione. Inoltre, i ricercatori a tempo indeterminato erano assunti con concorsi per soli titoli in base all'art. 1, comma 7, del d.l. n. 180 del 2008;
  - e3) al contrario, i ricercatori a tempo determinato di tipo A, anche se hanno ottenuto l'abilitazione scientifica nazionale e la proroga biennale a seguito di positiva valutazione dell'attività svolta, alla scadenza del suo contratto perde il lavoro, *"pur essendogli attribuito il semplice ma sostanzialmente poco utile titolo di precedenza nei concorsi pubblici, in caso di pari collocazione in graduatoria"*;
- f) deve pertanto essere sottoposta alla Corte di giustizia UE la questione di cui in massima, avuto riguardo alla prospettata violazione del diritto dell'Unione con riferimento alla clausola 4 dell'accordo quadro *"di cui alla direttiva n. 1999/70/CE, ed al principio ivi contenuto di non discriminazione, in forza del quale il lavoratore a tempo determinato non può essere discriminato, quanto alle condizioni di impiego, rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, per tali intendendosi coloro i quali svolgono mansioni identiche o simili (tenuto conto delle qualifiche/competenze), salvo che non sussistano ragioni oggettive"*.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

- g) sulla disciplina giuridica dello stato dei ricercatori (e sul contratto lavoro a tempo determinato) si rinvia a Cons. Stato, sez. VI, ord. 10 gennaio 2020, n. 247, cit., che ha sottoposto alla Corte di giustizia UE, le seguenti questioni pregiudiziali: *"se la clausola n. 5 dell'accordo quadro di cui alla direttiva n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato), intitolata "Misure di prevenzione degli abusi", letta in combinazione coi considerando nn. 6 e 7 e con la clausola n. 4 di tale Accordo ("Principio di non discriminazione"), nonché alla luce dei principi di equivalenza, di effettività e dell'effetto utile del diritto eurounitario, osta a una normativa nazionale, nella specie l'art. 24, comma*

3, lett. a), e l'art. 22, comma 9, della legge n. 240 del 2010, che consenta alle Università l'utilizzo, senza limiti quantitativi, di contratti da ricercatore a tempo determinato con durata triennale e prorogabili per due anni, senza subordinarne la stipulazione e la proroga ad alcuna ragione oggettiva connessa ad esigenze temporanee o eccezionali dell'Ateneo che li dispone e che prevede, quale unico limite al ricorso di molteplici rapporti a tempo determinato con la stessa persona, solo la durata non superiore a dodici anni, anche non continuativi"; "se la citata clausola n. 5 dell'Accordo quadro, letta in combinazione con i considerando nn. 6 e 7 della direttiva e con la citata clausola n. 4 di detto Accordo, nonché alla luce dell'effetto utile del diritto eurounitario, osta ad una normativa nazionale (nella specie, gli artt. 24 e 29, comma 1, della legge n. 240 del 2010), laddove concede alle Università di reclutare esclusivamente ricercatori a tempo determinato, senza subordinare la relativa decisione alla sussistenza di esigenze temporanee o eccezionali e senza porvi alcun limite, mercé la successione potenzialmente indefinita di contratti a tempo determinato, le ordinarie esigenze di didattica e di ricerca di tali Atenei"; "se la clausola n. 4 del medesimo Accordo quadro osta ad una normativa nazionale, quale l'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 75 del 2017 (come interpretato dalla circolare ministeriale n. 3/2017), che, nel mentre riconosce la possibilità di stabilizzare i ricercatori a tempo determinato degli Enti pubblici di ricerca — ma solo se abbiano maturato almeno tre anni di servizio entro il 31 dicembre 2017 —, non la consente a favore dei ricercatori universitari a tempo determinato solo perché l'art. 22, comma 16, del d.lgs. n. 75 del 2017 ne ha ricondotto il rapporto di lavoro, pur fondato per legge su un contratto di lavoro subordinato, al "regime di diritto pubblico", e nonostante l'art. 22, comma 9, della legge n. 240 del 2010 sottoponga i ricercatori degli Enti di ricerca e delle Università alla stessa regola di durata massima che possono avere i rapporti a tempo determinato intrattenuti, sotto forma di contratti di cui al successivo art. 24 o di assegni di ricerca di cui allo stesso art. 22, con le Università e con gli Enti di ricerca"; "se i principi di equivalenza e di effettività e quello dell'effetto utile del diritto UE, con riguardo al citato Accordo quadro, nonché il principio di non discriminazione contenuto nella clausola n. 4 di esso ostano ad una normativa nazionale (l'art. 24, comma 3, lett. a, della legge n. 240 del 2010 e l'art. 29, commi 2, lett. d, e 4 del d.lgs. n. 81 del 2015) che, pur in presenza d'una disciplina applicabile a tutti i lavoratori pubblici e privati da ultimo racchiusa nel medesimo decreto n. 81 e che fissa (a partire dal 2018) il limite massimo di durata d'un rapporto a tempo determinato in 24 mesi (comprensivi di proroghe e rinnovi) e subordina l'utilizzo di tal tipo di rapporti alle dipendenze della Pubblica amministrazione all'esistenza di "esigenze temporanee ed eccezionali", consente alle Università di reclutare ricercatori grazie ad un contratto a tempo determinato triennale, prorogabile per due anni in caso di positiva valutazione delle attività di ricerca e di didattica svolte nel triennio stesso, senza subordinare né la stipulazione del primo contratto né la proroga alla sussistenza di tali esigenze temporanee

*o eccezionali dell'Ateneo, permettendogli pure, alla fine del quinquennio, di stipulare con la stessa o con altre persone ancora un altro contratto a tempo determinato di pari tipologia, al fine di soddisfare le medesime esigenze didattiche e di ricerca connesse al precedente contratto"; "se la clausola n. 5 del citato Accordo Quadro osta, anche alla luce dei principi di effettività e di equivalenza e della predetta clausola n. 4, a che una normativa nazionale (l'art. 29, commi 2, lett. d, e 4 del d.lgs. n. 81 del 2015 e l'art. 36, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 165 del 2001) precluda ai ricercatori universitari assunti con contratto a tempo determinato di durata triennale e prorogabile per altri due (ai sensi del citato art. 24, comma 3, lett. a, della legge n. 240 del 2010) la successiva instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, non sussistendo altre misure all'interno dell'ordinamento italiano idonee a prevenire ed a sanzionare gli abusi nell'uso d'una successione di rapporti a termine da parte delle Università";*

- h) con ordinanza 3 aprile 2019, n. 4336 (oggetto della News US, n. 44 del 15 aprile 2019, cui si rinvia per ogni approfondimento) il T.a.r. per il Lazio, sez. III, ha già sollevato alla Corte di giustizia UE questione pregiudiziale sulla normativa interna che preclude la trasformazione dei contratti di durata triennale, prorogabili per due anni, dei ricercatori universitari, in rapporti a tempo indeterminato, in assenza di altre misure efficaci nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare eventuali abusi nei confronti dei lavoratori;
- i) con ordinanza 30 aprile 2019, n. 858 (oggetto della News US, n. 65 del 29 maggio 2019, cui si rinvia per la ricostruzione del quadro normativo rilevante e per gli ampi riferimenti di giurisprudenza), il T.a.r. per la Calabria, sez. I, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 6, della legge n. 240 del 2010, nella parte in cui prevede che la scelta di attivare, o meno, la procedura di valutazione dei ricercatori a tempo indeterminato, finalizzata alla loro chiamata nel ruolo di professore di prima o di seconda fascia, sia subordinata ad una scelta discrezionale dell'Università, anziché costituire oggetto di un diritto del ricercatore stesso (come è, invece, previsto, dall'art. 24, comma 5, della stessa legge, per la categoria dei ricercatori a tempo determinato);
- j) sul contratto di lavoro a termine, si vedano:
  - j1) Corte di giustizia UE, sentenza 25 ottobre 2018, C-331/17, *Sciotto*, cit., secondo cui, tra l'altro: *"la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/Ce del consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo*

*determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore";*

- j2) Corte di giustizia UE, 26 novembre 2014, C-22/13, da C-61 a C-63/13 e C-418/13 (in *Foro it.*, 2014, IV, 569; *Giurisdiz. amm.*, 2014, ant., 485; *Giornale dir. amm.*, 2015, 219, con nota di SALTARI; *Mass. giur. lav.*, 2015, 138, con note di VALLEBONA, ROMEO, URSO; *Mass. giur. lav.*, 2015, 138, con nota di SIMONCINI; *Rass. avv. Stato*, 2014, fasc. 4, 58, con nota di SCIASCIA; *Foro amm.*, 2014, 2725; *Lavoro giur.*, 2015, 135, con nota di NUNIN; *Argomenti dir. lav.*, 2015, 167, con nota di SANTORO PASSARELLI; *Corriere giur.*, 2015, 271; *Giur. costit.*, 2014, 4779, con nota di CALVANO; *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 193, con nota di AIMO; *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 309, con nota di CALAFÀ, MENGHINI; *Giur. costit.*, 2015, 157, con nota di GHERA; *Risorse umane nella p. a.*, 2015, fasc. 1, 67, con nota di ZAMPIERI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 1, 90, con nota di TATARELLI; *Foro amm.*, 2015, 1846, con nota di FLORE; *Dir. mercato lav.*, 2014, 463, con nota di ALLOCCA), secondo cui la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.