

La Corte di Giustizia fa il punto sulla reiterazione abusiva dei contratti a tempo determinato. Un nuovo caso spagnolo

di Giacomo Mannocci

Title: The Court of Justice takes stock of the abusive reiteration of fixed-term contracts. A new Spanish case

Keywords: Successive fixed-term employment contracts or relationships; Preventive measures; Fixed-term employment contracts in the public sector.

1. – Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia torna nuovamente ad occuparsi dei contratti spagnoli di «*interinidad*» (Cort. giust., 3-6-2021, c-726/19, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*) e cerca ancora una volta di porre un freno all'abuso dell'utilizzo dei contratti a tempo determinato da parte delle Pubbliche Amministrazioni, chiarendo i presupposti di utilizzo e i limiti per stipularli legittimamente.

La Corte di Giustizia interviene, infatti, su una vicenda emblematica che rappresenta proprio il cattivo utilizzo dei contratti flessibili nel pubblico impiego.

Nel 2003, un ente pubblico madrileño stipulò un contratto a termine per un posto di addetta alla ristorazione, in attesa di svolgere un concorso pubblico volto a ricoprire a tempo indeterminato il posto in questione che risultava vacante nella pianta organica già a partire dall'anno precedente. Il concorso è stato in realtà bandito solo nel 2005, ma non ebbe un esito favorevole, non essendo stato individuato alcun vincitore. Di conseguenza, nel 2008 l'ente pubblico decise di prorogare il contratto della lavoratrice assunta a tempo determinato e nel 2009 venne bandito un nuovo concorso che si concluse positivamente solo nel 2016 con la conseguente risoluzione del contratto della lavoratrice precaria.

La lavoratrice ha pertanto contestato il suo licenziamento dinanzi al Tribunale del lavoro di Madrid, il quale ha ritenuto che il rapporto di lavoro in questione fosse divenuto un «rapporto a tempo indeterminato non permanente», in quanto aveva ecceduto il termine di tre anni previsto all'articolo 70 dello Statuto organico sui dipendenti pubblici, approvato con il Real Decreto Legislativo 5/2015 del 30 ottobre 2015. Il Tribunale di primo grado ha altresì condannato l'istituto madrileño a versare alla lavoratrice una indennità di licenziamento di € 3.266,48, pari a 20 giorni di retribuzione per anno di lavoro, conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo spagnolo.

Avverso alla sentenza di primo grado, l'ente pubblico ha proposto appello alla Corte Superiore di Giustizia di Madrid, la quale ha immediatamente investito della questione la Corte di Giustizia dell'Unione europea, osservando che, in applicazione della giurisprudenza del Tribunale Supremo, è escluso che un contratto di *interinidad* possa essere riqualificato come rapporto di lavoro a tempo indeterminato non permanente, come aveva invece fatto il Giudice di prime cure.

Secondo il Giudice del rinvio, l'impossibilità di riqualificare il contratto di *interinidad* nonostante la palese violazione del termine di durata, comporta implicitamente il divieto di riconoscere al lavoratore alcuna indennità risarcitoria, diversamente da quanto statuito in primo grado. Ne consegue il dubbio che la normativa spagnola, così come interpretata alla luce della giurisprudenza consolidata del Tribunale supremo, si ponga in contrasto con il Diritto dell'Unione che invece impone che siano assicurate idonee misure repressive e dissuasive nella prevenzione dell'illegittima reiterazione dei contratti a tempo determinato nel settore pubblico.

La Corte Superiore di Giustizia di Madrid ha pertanto proposto un rinvio pregiudiziale per chiedere alla Corte di Giustizia se sia conforme alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999 l'instaurazione di un contratto a tempo determinato come quello di «*interinidad por vacante*» per la copertura di un posto vacante privo di titolare, che lascia all'arbitrio del datore di lavoro la determinazione della sua durata, decidendo quest'ultimo se coprire o meno il posto vacante, quando farlo e quanto duri la procedura di selezione.

In sostanza, il giudice del rinvio mette chiaramente in evidenza che la normativa spagnola non contiene alcuna indicazione quanto alle ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo di tali contratti o la loro durata massima; non precisa il numero massimo di rinnovi di questi ultimi, non contempla norme equivalenti e non prevede alcuna indennità per i lavoratori in caso di licenziamento. Interessante – in una ottica comparata – è infine l'ultima questione che pone il giudice remittente e cioè se la crisi economica, come quella iniziata nel 2008, costituisca in astratto una causa giustificativa dell'assenza di qualsiasi misura diretta a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

2. – La Corte di Giustizia, in via preliminare, ha respinto una eccezione sollevata dal Governo spagnolo secondo cui la questione sottoposta era irricevibile perché aveva ad oggetto un unico contratto, stipulato nel 2003 e prorogato nel 2008, e non una successione di contratti a tempo determinato. Per il Governo spagnolo non si potrebbe pertanto applicare la clausola 5 della Direttiva del 1999/70/CE che prevede delle misure di prevenzione degli abusi che presuppongono ontologicamente una pluralità di contratti a termine, stipulati in successione l'un con l'altro.

I Giudici del Lussemburgo hanno invece ritenuto che una interpretazione così restrittiva della nozione di «successione di rapporti di lavoro a tempo determinato» consentirebbe di assumere lavoratori in modo precario per anni attraverso lo strumento della proroga del contratto in essere e determinerebbe come conseguenza di escludere di fatto un gran numero di rapporti di lavoro a tempo determinato dal beneficio della tutela dei lavoratori perseguita dalla direttiva 1999/70/CE. Inoltre, una siffatta interpretazione permetterebbe di fatto l'utilizzo abusivo di simili rapporti, da parte dei datori di lavoro, per rispondere ad esigenze permanenti e durevoli in materia di personale. Pertanto, la disciplina e la giurisprudenza dell'Unione sulla illegittimità della reiterazione contratti a tempo determinato si applica anche ai contratti unici prorogati senza un formale rinnovo nonostante il fatto che la forma scritta, in linea di principio prevista per la conclusione di contratti successivi, non sia stata rispettata.

Nel merito delle questioni sollevate, la Corte di Giustizia ribadisce che gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità nel disciplinare i contratti a termine, dal momento che possono scegliere di far ricorso a tali istituti contrattuali determinando le ragioni obiettive per cui il rinnovo è lecito; è poi rimesso al diritto interno la facoltà di stabilire la durata massima che i rinnovi possono avere e di predeterminare (o escludere) il numero dei rinnovi o delle

proroghe. La Corte riconosce altresì che il diritto eurounitario non prevede sanzioni specifiche in caso di abusiva reiterazione ma sottolinea che il diritto interno e la giurisprudenza interna devono necessariamente prevedere misure che presentino garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione.

Con specifico riguardo ai contratti di *interinidad*, la Corte di Lussemburgo non ne mette in discussione la legittimità né il fatto che questi possano non avere una durata predeterminata in modo espresso, ma chiarisce inequivocabilmente che tali contratti debbano necessariamente essere sempre sorretti da una ragione obiettiva. Pertanto, in sede applicativa, spetta ai giudici nazionali reprimere gli eventuali abusi affinché i contratti di *interinidad* non diventino dei contratti a tempo indeterminato non permanenti.

Emerge, quindi, che la normativa spagnola - che consente il rinnovo di contratti a tempo determinato per coprire temporaneamente un posto in attesa dell'espletamento di procedure di assunzione di un funzionario di ruolo - non è, di per sé, contraria al Diritto dell'Unione: se, però, perde il suo carattere di provvisorietà ed è utilizzata per coprire esigenze di carattere ordinario e permanente, diviene illegittima. Ne consegue che, se i concorsi non vengono espletati nel termine previsto dalla legge spagnola e si continua a ricorrere ai contratti di *interinidad* per esigenze ordinarie durevoli, ciò contrasta con la Direttiva del 1999/70/CE perché lede i diritti dei lavoratori e soprattutto fa venir meno il presupposto delle ragioni obiettive che sorreggono tali istituti contrattuali.

La Corte di Giustizia ribadisce, ancora una volta, che il rinnovo dei rapporti di lavoro a tempo determinato non può essere disposto per soddisfare delle esigenze che abbiano, di fatto, un carattere, permanente e durevole perché ciò sarebbe palesemente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda l'Accordo quadro del 1999 secondo cui i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro.

La Corte è comunque consapevole che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentino una caratteristica dell'impiego in alcuni settori pubblici, come ad esempio la scuola, l'università, la sanità: essendo oggettivamente ineliminabili, la Corte interviene per fissare i paletti entro i quali i Giudici nazionali debbano verificare la conformità del proprio diritto interno a quello dell'Unione europea.

Nel caso in esame, per i Giudici di Lussemburgo, la normativa spagnola, come interpretata dal Tribunale Supremo, non garantisce i lavoratori perché non prevede misure concrete volte a prevenire gli abusi: dopo aver precisato che «*un giudice nazionale non è tenuto a disapplicare una disposizione del proprio diritto nazionale contraria alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (sentenza del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 120 e giurisprudenza ivi citata)*», i Giudici proseguono affermando che spetterà ai Giudici nazionali «*modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto interno incompatibile con gli scopi di una direttiva. Pertanto, un giudice nazionale non può, in particolare, validamente ritenere di trovarsi nell'impossibilità di interpretare una disposizione nazionale conformemente al diritto dell'Unione per il solo fatto che detta disposizione è stata costantemente interpretata in un senso che è incompatibile con tale diritto (v., in tale senso, Sentenza del 6 novembre 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punto 68 e giurisprudenza ivi citata)*». Nel caso di specie, si riconosce che l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza nazionale consolidata non è conforme al diritto dell'Unione perché non prevede adeguate misure repressive della illegittima reiterazione dei contratti a termine o della proroga del medesimo unico contratto.

Alla luce del fatto che la giurisprudenza nazionale vieta l'equiparazione tra i contratti di *interinidad* e i contratti a tempo indeterminato non permanente e considerato che il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, la Corte di Lussemburgo riconosce pertanto al Giudice nazionale l'obbligo di «determinare se i requisiti di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale applicabile (sentenza del 19 marzo 2020, *Sánchez Ruiz e a.*, C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 89 e giurisprudenza *ivi citata*)». La Corte statuisce di conseguenza che «Spetta pertanto al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché per l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (sentenza del 26 novembre 2014, *Mascolo e a.*, C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 82 e giurisprudenza *ivi citata*)».

3. – È interessante esaminare un altro aspetto sui cui la Corte di Giustizia si è pronunciata con chiarezza e che purtroppo rappresenta un argomento principe da parte degli Stati membri nel ricorrere a forme precarie e flessibili di impiego e cioè se considerazioni puramente economiche, legate alla crisi economica, possano giustificare l'assenza di misure volte a sanzionare il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

I Giudici del Lussemburgo hanno in proposito ribadito che «secondo una giurisprudenza consolidata, sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non configurano tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro».

Già in precedenza la Corte aveva ribadito che sebbene «le considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione nell'utilizzo del lavoro flessibile nella Pubblica amministrazione» (Corte giust., sent. 25-10-2018, c-331/17, punto 55, *Sciotto*; ord. 21-9-2016, c-614/15, punto 63, *Popescu*; sent. 26-11-2014, c-22/13, punto 110, *Mascolo*; sent. 24-10-2013, c-220/12, punto 43 *Thiele Meneses*; sent. 20-3-2003, c-187/00, punto 59, *Kutz-Bauer*; sent. 10-3-2005, c-196/02, punto 53 *Nikoloudi*).

4. – Per poter comprendere l'importanza della sentenza in commento, è necessario però inquadrarla all'interno della giurisprudenza eurounitaria consolidatasi nel tempo su questa materia.

Da sempre, infatti, il fenomeno del precariato nel settore pubblico è un tema particolarmente sensibile che è stato più volte affrontato dalle Istituzioni dell'Unione Europea che, nei rispettivi ambiti di competenza, hanno cercato di fornire orientamenti applicativi e spunti di riflessioni agli Stati membri in merito all'applicazione Direttiva 1999/70/CE, soprattutto per quanto concerne l'adozione di misure volte a prevenirne l'abuso ingiustificato.

Tale Direttiva ha dato attuazione all'accordo quadro sui contratti a tempo indeterminato concluso il 18 marzo 1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale Unione delle confederazioni delle industrie (UNICE), Centro

europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP) e Confederazione europea dei sindacati (CES) e ad essa allegato – e ha prescritto agli Stati membri di conformarsi mediante le disposizioni normative e amministrative ritenute opportune o assicurandosi che le parti sociali le introducano mediante appositi accordi.

È importante sottolineare che la Direttiva stabilisce con chiarezza che la forma ordinaria dei rapporti di lavoro sia rappresentata dai contratti a tempo indeterminato, pur riconoscendo che, in talune circostanze, le esigenze delle parti possono essere meglio soddisfatte tramite contratti a tempo determinato. Riguardo a questi ultimi, l'obiettivo perseguito dalle parti sociali con l'accordo è di addivenire a un quadro generale che garantisca la parità di trattamento dei lavoratori a tempo determinato, tutelandoli dalle discriminazioni.

La normativa dell'Unione prevede quindi da più di vent'anni che i rinnovi o la proroga dei contratti a termine siano giustificati da ragioni obiettive e che la loro durata e il numero dei rinnovi siano predeterminate dalla legge o dai contratti collettivi. La Direttiva attribuisce agli Stati un margine di discrezionalità rimettendo ad essi la definizione di quando tali contratti vanno considerati come successivi e quando, invece, devono essere qualificati come contratti a tempo indeterminato.

In tale contesto normativo, la Corte di Giustizia è stata chiamata più volte a chiarire la portata dell'autonomia riconosciuta agli Stati membri perché – nonostante il chiaro tenore della disposizione eurounitaria – i contratti a tempo determinato, con il passare degli anni, sono aumentati anziché diminuire e soprattutto sono stati utilizzati in modo del tutto arbitrario e improprio dalle Pubbliche amministrazioni per rispondere a esigenze ordinarie e permanenti.

Nell'ultimo decennio la Corte di giustizia ha sancito infatti dei principi che tutelano i lavoratori precari di fronte a legislazioni, come quella italiana, spagnola e in parte tedesca, che per anni hanno utilizzato questa tipologia di contratto per necessità consuete nella Pubblica amministrazione non potendo procedere ad assunzioni stabili stante i vincoli di contenimento, progressivamente introdotti, del costo del personale pubblico.

5. – Va preliminarmente osservato che il problema della illegittima diffusione del precariato pubblico era stato già segnalato nel 2011 dall'avvocato generale Jääskinen nelle conclusioni della causa Jansen C-313/10 (EU:C:2011:593, punto 61), che riguardava proprio l'abusiva reiterazione dei contratti a termine: questi sosteneva che il presupposto delle ragioni oggettive temporanee, previsto dalla Direttiva 1999/70 sul lavoro a tempo determinato, impedisca una norma come quella tedesca (art.14, paragrafo 1, n. 7 della Legge federale tedesca sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a tempo determinato del 21 dicembre 2000), che consentiva l'apposizione del termine giustificata da ragioni finanziarie nel pubblico impiego.

Un primo significativo freno alla reiterazione illegittima dei contratti a termine avvenne nel 2014 quando la Corte di Giustizia, proprio con riferimento alla normativa italiana, ritenne illegittima la proroga o la stipula di un nuovo contratto a tempo determinato, disposta nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali senza indicare tempi certi per lo svolgimento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo (Corte giust., sent. 26-11-2014, c-22/13, punto 110, *Mascolo*).

In tale sentenza, conosciuta con il nome di «Sentenza Mascolo» (su questa sentenza esiste una corposa letteratura: v., *ex plurimis*, P. Coppola, *Breve commento alla sentenza Mascolo della Corte di giustizia*, 2015, in www.europeanrights.eu; V. De

Michele, *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, 2015, in www.europeanrights.eu; A. M. Perrino, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *Foro it.*, 2014, II, 93 ss.) la Corte – dopo aver ribadito che la Direttiva 1999/70/CE si applica a tutti i lavoratori, senza distinzione in base alla natura pubblica o privata del datore di lavoro, nonché al settore di attività interessata – ha statuito che i contratti a tempo determinato non possono essere utilizzati per soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali in materia di personale, a prescindere dal fatto che vi siano periodiche procedure concorsuali.

Poco dopo la Corte di Giustizia intervenne nuovamente, questa volta nei confronti del legislatore spagnolo, in merito ai contratti a tempo determinato non permanenti, evidenziando il tentativo fraudolento del legislatore iberico di trasformare i contratti a tempo determinato successivi irregolari nel pubblico impiego in contratti di lavoro a tempo indeterminato non permanente, similmente agli “agenti temporanei” della Commissione Ue (Cort. giust., ord. 11-12-2014, c-86/14).

In tale occasione, la Corte fece presente che l'ordinamento interno spagnolo non prevedeva alcuna misura effettiva per sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico e fece presente che i contratti a tempo indeterminato ma non permanente rientravano chiaramente nell'ambito di applicazione della Direttiva del 1999/70/CE e non potevano essere un *escamotage* per aggirare la normativa eurolunitaria.

Un ulteriore, preciso chiarimento sul tema, la Corte di giustizia lo fornì con tre sentenze del 14 settembre 2016 (Corte giust., sent. 14-9-2016, c-596/14; Corte giust., sent. 14-9-2016, c-184/15 e c-195/15; Corte giust., sent. 14-9-2016, causa c-16/15) sempre con riguardo alla legislazione spagnola, sancendo che la Direttiva del 1999 non impedisce a uno Stato membro di prevedere un destino differente al ricorso abusivo a contratti o a rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico. Per la Corte è quindi legittima l'impossibilità nel settore pubblico di convertire a tempo indeterminato un contratto a termine, a differenza di quanto può avvenire nel privato: è però indispensabile che l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare e, eventualmente, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Spetterà quindi al giudice interno verificare se nell'ordinamento interno vi siano misure adeguate a prevenire e sanzionare tale fenomeno.

Nonostante le citate sentenze del 14 settembre 2016 abbiano fatto il punto sulla giurisprudenza euro unitaria fino ad allora consolidatasi, la questione del precariato pubblico è rimasta di scottante attualità tanto che nel 2017 la Commissione per le petizioni del Parlamento europeo ha dedicato un'apposita seduta alle petizioni circa il modo in cui gli Stati membri e le Istituzioni Ue abbiano dato applicazione alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato.

Su 48 petizioni, ben 28 erano state presentate da cittadini italiani e riguardavano i settori dove più frequentemente si faceva (e si continua a fare) ricorso ai contratti a termine come la sanità, la scuola, la giustizia onoraria. Altre petizioni segnalavano, però, violazioni della Direttiva 1999/70/CE in Portogallo (n.4), Spagna (n.4), Francia (n.6), Belgio (n.1), Gran Bretagna (n.1), Germania (n.1), Grecia (n.1), Polonia (n.1), quasi tutte in materia di impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni.

Il Parlamento europeo si è poi pronunciato nel 2018, facendo una sintesi del dibattito emerso in commissione e in Aula, con la Risoluzione del 31 maggio 2018

(2018/2600/RSP) in cui si «*sottolinea che la conversione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato per un lavoratore che abbia subito un abuso in materia di contratti a tempo determinato, in violazione della direttiva 1999/70/CE, non esime uno Stato membro dall'obbligo di punire tale abuso, compresa, in aggiunta, alla possibilità per il lavoratore interessato di ottenere il risarcimento per qualsiasi danno subito in passato*». La Risoluzione prosegue poi precisando ulteriormente che, «*se uno Stato membro decide di punire la discriminazione o l'abuso nei confronti di un lavoratore temporaneo in violazione del diritto dell'UE mediante la concessione di un indennizzo a favore del lavoratore interessato, l'indennizzo deve essere in ogni caso adeguato ed efficace e deve costituire un risarcimento integrale per tutti i danni subiti*».

Per completezza, occorre ricordare anche i molteplici interventi della Commissione europea per porre un argine al largo utilizzo dei contratti a termine nella Pubblica amministrazione: gli Stati maggiormente presi in considerazione sono stati negli anni la Spagna e per l'appunto l'Italia.

Nei confronti di quest'ultima, nel luglio 2019 la Commissione ha avviato la procedura di infrazione mediante l'invio alle autorità italiane di una lettera in cui si sottolineava l'inosservanza dei principi eurounitari in materia di lavoro a tempo determinato in molti settori della Pubblica amministrazione. Poiché le spiegazioni fornite dall'Italia non sono state ritenute soddisfacenti, la Commissione il 3 dicembre 2020 ha inviato al Governo italiano una ulteriore lettera. Infatti, secondo la Commissione, diverse categorie di lavoratori del settore pubblico in Italia non sono ancora tutelate contro l'utilizzo della successione di contratti a tempo determinato. Tra questi vi rientrerebbero gli insegnanti, gli operatori sanitari, i lavoratori del settore dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, il personale di alcune fondazioni di produzione musicale, il personale accademico, i lavoratori agricoli e infine i volontari dei vigili del fuoco nazionali. Peraltro, a questi lavoratori sarebbero riservate anche condizioni lavorative meno favorevoli rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato. Inoltre, l'Italia non avrebbe predisposto garanzie sufficienti per impedire le discriminazioni in relazione all'anzianità.

6. – L'altro Paese che è stato più volte sanzionato dai Giudici di Lussemburgo e più volte oggetto di attenzione da parte della Commissione Europea è proprio la Spagna, dove nella Pubblica amministrazione è ampiamente utilizzato una tipologia di contratto che è proprio peculiare della tradizione iberica: il c.d. contratto di *interinidad*, talvolta impiegato per cercare di aggirare i limiti ai rinnovi dei contratti a tempo determinato. Esso è infatti previsto per sostituire lavoratori assenti con diritto a mantenere il posto di lavoro oppure può essere utilizzato allo scopo di ricoprire temporalmente un posto di lavoro nel corso di una procedura di selezione o di promozione.

Quanto alla durata, se esso è impiegato per sostituire un dipendente a tempo indeterminato, è pari all'assenza del lavoratore con diritto alla conservazione del posto di lavoro; se invece è previsto nelle more di una procedura selettiva, esso cesserà al termine di essa.

La risoluzione del contratto può avvenire, dopo la disdetta di una delle parti, per diversi motivi: il rientro del lavoratore assente sostituito; la scadenza del termine fissato dalla legge o dal contratto collettivo per il rientro; l'estinzione della causa che originò il diritto di conservazione; ovvero dopo tre mesi, nei casi dei contratti vincolati ai processi di selezione o promozione di un posto di lavoro.

Il contratto di *interinidad* presenta delle analogie con i contratti a tempo determinato, stipulati in Germania ove la durata di taluni di essi è parametrata allo scopo che si intende raggiungere (il c.d. contratto di lavoro a termine di scopo,

zweckbefristeter Arbeitsvertrag, disciplinato dall'art. 3 della Legge federale tedesca del 21 dicembre 2000).

Analogie vi sono altresì coi contratti stipulati in Italia, per sostituire le lavoratrici a tempo determinato ma con una differenza fondamentale: in Italia la durata è pari alla maternità e non può essere oggetto di proroga, se non nell'ipotesi che la lavoratrice – effettuato il periodo di maternità obbligatoria – richieda di usufruire di quella facoltativa senza soluzione di continuità.

A differenza dell'esperienza italiana, ove il contratto a tempo determinato è ammesso soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e attraverso una procedura selettiva (art. 36 del d.lgs. 30-3-2001, n. 165), in Spagna il contratto di *interinidad* è utilizzato anche nelle more dello svolgimento di un concorso che non ha una durata chiara ed effettiva. In Italia, questo non è previsto, perché si ricorre ad un altro istituto giuridico, quello del temporaneo esercizio delle mansioni superiori da parte di un dipendente pubblico qualora non vi siano altri dipendenti già in servizio della medesima categoria di inquadramento giuridico per ricoprire le funzioni del posto vacante e messo a concorso (art. 52, comma 2, lettera a) del d.lgs. 30-3-2003, n. 165).

La sentenza in commento è quindi importante perché evita che si possa utilizzare una tipologia di contratto, come quella spagnola di *interinidad* - grazie alla quale è possibile impiegare un lavoratore a tempo determinato senza però predeterminarne la durata - per aggirare la giurisprudenza eurounitaria che limita a parametri fattuali ben circoscritti la reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato da parte del datore di lavoro.

7. – La Sentenza in esame rappresenta certamente un notevole passo in avanti in materia di diritti di lavoratori precari nelle Pubbliche amministrazioni ma non sarà certamente l'ultima volta che la Corte di Giustizia interverrà sull'argomento. Va a tal proposito sottolineato che le Corti nazionali, a parte alcune oscillazioni negli anni passati, hanno fatto proprie da tempo le conclusioni dei Giudici del Lussemburgo. Ad esempio, proprio recentemente, in Italia la Corte di Cassazione ha chiarito la portata in concreto delle misure riparatorie alla illegittima reiterazione dei contratti a termine stabilendo che *in tema di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito a condizione che essa avvenga nei ruoli dell'ente che ha commesso l'abuso e che si ponga con esso in rapporto di diretta derivazione causale, non essendo sufficiente che l'assunzione sia stata semplicemente agevolata dalla successione dei contratti a termine, ma occorrendo che sia stata da essa determinata, costituendo l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato, che offrano già "ex ante" una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive; ne consegue che - anche alla luce di Corte giust. U.E. 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 - non possiede tali caratteristiche una procedura concorsuale, ancorché interamente riservata ai dipendenti già assunti a termine, atteso che in caso di concorsi riservati l'abuso opera come mero antecedente remoto dell'assunzione e il fatto di averlo subito offre al dipendente precario una semplice "chance" di assunzione, come tale priva di valenza riparatoria (Cassazione civile sez. lav., 27/05/2021, n.14815).*

Come valutazione del tutto ipotetica bisognerà però valutare se questo sistema di protezione sui contratti a termine nella P.A., delineato sia dalla Corte di Giustizia che dalle Corti nazionali, reggerà nell'attuale situazione pandemica e della necessità di assumere lavoratori a termine per la realizzazione delle opere pubbliche di attuazione del *Recovery Fund*: sarà infatti interessante verificare come la giurisprudenza eurounitaria consolidata sul tema, che negli ultimi anni ha ampliato l'ambito di tutela, verrà applicata alla legislazione speciale legata ai Piani nazionali

di ripresa e resilienza, connessi all'emergenza pandemica. In Spagna si prevede una riforma del lavoro a tempo determinato per ridurre le varie forme contrattuali, mentre, dall'inizio dell'anno il Governo spagnolo sta valutando una generale riforma del mercato del lavoro con l'introduzione di un nuovo Statuto dei lavoratori che recepisca i diritti di nuova generazione.

Per quanto concerne l'Italia, il recente D.l. 9-6-2021, n. 80, recante "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia", convertito dalla L. 6-8-2021, n. 113, prevede delle deroghe alla durata dei contratti a termine. Il decreto stabilisce infatti che per i contratti di lavoro subordinato a tempo una durata dei contratti di 36 mesi, rinnovabili fino al 31 dicembre 2026 in relazione al raggiungimento degli obiettivi del Piano da parte delle amministrazioni assegnatarie dei progetti.

Si assiste pertanto ad una valorizzazione dei contratti a termine in tutti gli Stati dell'Unione per attuare i vari piani del *Recovery Fund* ma bisognerà vedere se questo andrà di pari passo con il riconoscimento dei diritti. Il timore è infatti che – finita la fase emergenziale, prevista per il 2026 – si crei una generazione di nuovi lavoratori precari e si vanifichino le conquiste iniziate con la Direttiva del 1999/70/CE.

Giacomo Mannocci

Avvocato del Comune di Pisa
giacomomannocci@gmail.com

