

Aspettativa per l'esercizio del mandato parlamentare e trattamento discriminatorio del lavoratore a tempo determinato

di Nicolò Fuccaro

Title: The leave of absence to exercise the parliamentary mandate and the discriminatory treatment of fixed-term workers

Keywords: principle of non-discrimination; leave of absence; parliamentary mandate.

1. – La causa definita con la sentenza in commento ha ad oggetto due questioni pregiudiziali, sottoposte alla Corte di Giustizia dell'Unione europea dal Tribunale amministrativo n. 1 di Oviedo (Spagna) nell'ambito di una controversia relativa alla mancata concessione dell'aspettativa dal lavoro ad una dipendente dell'amministrazione eletta deputata del Parlamento delle Asturie.

La citata controversia pendente davanti al giudice spagnolo nasce dal ricorso della sig.ra Vega González, dipendente da lungo tempo dell'amministrazione del Principato delle Asturie, la quale da poco più di quattro anni ricopriva l'incarico di funzionario ad interim in sostituzione di un funzionario in distacco. Questa, una volta candidatasi ed eletta parlamentare, chiedeva di essere collocata in aspettativa per incarichi particolari o, in alternativa, per motivi personali, vedendosi respingere la domanda dall'amministrazione. La Direzione generale della Funzione pubblica spagnola adduceva a motivazione di detto diniego il fatto che le posizioni di aspettativa sopra menzionate spettano unicamente ai funzionari di ruolo e non, quindi, a quelli ad interim.

Vedendosi respinto il ricorso amministrativo, la dipendente agiva in giudizio davanti al Tribunale amministrativo di Oviedo, il quale ha interpellato la Corte di Giustizia, dubitando della conformità della disciplina interna con la direttiva 1999/70/CE, secondo cui – come affermato da una consolidata giurisprudenza – differenze di trattamento relative alle condizioni di impiego tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato collidono con il principio di non discriminazione, salvo siano giustificate da ragioni oggettive. Tra queste ragioni – secondo il giudice spagnolo – non può rientrare il carattere temporaneo dell'incarico ricoperto dalla sig.ra Vega González da più di quattro anni: visto l'ampio lasso di tempo trascorso, non sussisterebbero (più) le condizioni di necessità e urgenza giustificative della nomina ad interim.

Inoltre, il Tribunale amministrativo evidenzia la particolare rilevanza del diritto di elettorato passivo, riconosciuto dalla Costituzione spagnola all'art. 23, comma 1, secondo cui i cittadini hanno diritto a partecipare agli affari pubblici, direttamente o tramite rappresentanti liberamente eletti in elezioni periodiche a suffragio universale. Si

lascia così intendere che non può essere ammessa una compressione di tale diritto politico fondamentale, cui sarebbe soggetta la dipendente vincolata – secondo il Ministero – ad optare tra il mantenimento del suo impiego e il pieno esercizio del mandato parlamentare.

2. – Si consideri il contesto normativo entro cui si svolge la causa decisa dalla CGUE. La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata a Strasburgo il 9 dicembre 1989, al punto 7 – richiamato dal considerando 3 della direttiva 1999/70 – stabilisce che «la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea», obiettivo perseguito «mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale».

Il miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato, in particolare, è direttamente e imprescindibilmente connesso con la garanzia del rispetto del principio di non discriminazione (dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato), come convenuto dalle parti contraenti l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (Unione delle confederazioni delle industrie, Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica, Confederazione europea dei sindacati), concluso il 18 marzo 1999 ed allegato alla citata direttiva che ne ha dato attuazione.

Tale principio, volto ad evitare che un rapporto di lavoro a termine sia utilizzato dal datore di lavoro per privare il dipendente dei diritti riconosciuti al lavoratore a tempo indeterminato, è più volte ribadito tanto nella direttiva (al considerando 14), quanto nell'Accordo quadro allegato (al terzo comma del preambolo nonché alle clausole 1 e 4). Più specificamente, la clausola 4 (rubricata «Principio di non discriminazione»), oggetto delle questioni pregiudiziali, al punto 1 dispone che «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 un rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive». Come la Corte aveva già avuto modo di affermare con chiarezza (v., *ex multis*, sentt. *de Diego Porras*, C-596/14, punto 27; *Nierodzik*, C-38/13, punto 24; *Del Cerro Alonso*, C-307/05, punto 38), il principio di diritto sociale espresso dalla clausola 4, e più in generale dall'Accordo quadro, non può essere interpretato restrittivamente.

In relazione a quanto disposto dalla citata clausola, il giudice del rinvio domanda alla Corte di Giustizia se nella nozione di «condizioni di impiego» vi debba rientrare la situazione giuridica che consente al lavoratore a tempo determinato eletto ad un incarico politico rappresentativo di essere collocato nella posizione amministrativa di aspettativa, con sospensione e conservazione del posto di lavoro, al pari di un lavoratore a tempo indeterminato.

Sul versante del diritto interno, la disciplina organizzativa della funzione pubblica dell'Amministrazione asturiana si trova nella Ley del Principado de Asturias 3/1985, la quale menziona tra le posizioni amministrative di servizio l'«aspettativa per incarichi particolari», precisando che i funzionari *ad interim* – ossia coloro che occupano temporaneamente posti vacanti finché questi non vengono ricoperti da funzionari di ruolo, ovvero che sostituiscono questi ultimi in caso, anche, di distacco – non possono essere collocati in aspettativa per incarichi particolari (art. 59, par. 2). Diversamente, la stessa legge dispone che i funzionari (di ruolo) dell'amministrazione hanno diritto ad essere collocati in aspettativa per incarichi particolari in caso di elezione alla carica di deputato del Parlamento del Principato delle Asturie (art. 64, par. 1, lett. g)), potendo così beneficiare della conservazione dell'incarico che occupavano e, altresì, degli scatti

per anzianità di servizio e dell'avanzamento di carriera, computandosi a tale scopo il tempo trascorso in detta posizione (par. 2).

Posta in questi termini la normativa nazionale, con la seconda questione pregiudiziale viene chiesto se essa si ponga in contrasto con l'interpretazione da attribuire al principio di non discriminazione previsto dalla clausola 4 dell'Accordo quadro.

3. – Per quanto concerne la prima questione pregiudiziale, nella giurisprudenza sovranazionale – come la Corte stessa evidenzia – la nozione di «condizioni di impiego» è stata esaminata e definita nella sua portata solo con riferimento ad alcuni specifici elementi, diversi dalla posizione amministrativa di aspettativa dal lavoro, quali la retribuzione spettante, l'orario e la durata del lavoro giornaliero, il calendario lavorativo, le ferie, i congedi. Come si può intuire, non vi può essere dubbio circa l'inclusione di tali elementi nella nozione considerata, mentre quale problema in più è lecito attendersi rispetto ad altri casi. Il criterio coniato per determinare univocamente se una misura possa essere definita condizione di impiego è stato individuato in «quello dell'impiego, vale a dire il rapporto di lavoro sussistente tra un lavoratore e il suo datore di lavoro» (v. punto 30 della sent. in commento, nonché le ivi richiamate sentt. *Carratù*, C-361/12, punto 35; *Nierodzik*, cit., punto 25; *de Diego Porras*, cit., punto 26).

Tuttavia, la definizione in tali termini attribuita alla nozione in esame appare piuttosto tautologica, mancando di sufficienti specificazioni che ne chiariscano più puntualmente il significato e facendovi, così, potenzialmente rientrare una vastissima gamma di situazioni, posizioni ed elementi normativi e contrattuali. Una più precisa e convincente interpretazione dell'espressione «condizioni di impiego» è stata fornita nella causa *de qua* dall'avvocato generale, secondo cui con essa ci si deve riferire «ai diritti e obblighi che definiscono un dato rapporto di lavoro, ossia le condizioni alle quali una persona assume un impiego», comprendendovi pertanto «aspetti quali la retribuzione, l'orario di lavoro, i diritti all'aspettativa retribuita o non retribuita ecc.» (punto 22 delle conclusioni).

Per quanto spetti in linea di principio al giudice del rinvio determinarne obiettivi e natura, dell'opera di sussunzione delle fattispecie concrete nella portata applicativa della nozione si è fatta carico la Corte di Giustizia, che nel tempo vi ha incluso, tra l'altro, misure quali le indennità (o le maggiorazioni corrispondenti a scatti) triennali per anzianità di servizio (v. sentt. *Del Cerro Alonso*, cit., punto 47; *Regojo Dans*, C-177/14, punto 43), l'indennità spettante al lavoratore per l'illecita apposizione di un termine – da parte del datore di lavoro – al contratto (v. sent. *Carratù*, cit., punto 37) o per la risoluzione di un contratto a tempo determinato (v. sent. *de Diego Porras*, cit., punto 31), le disposizioni relative ai periodi di servizio necessari per poter essere classificato in una categoria retributiva superiore (v. sent. *Rosado Santana*, C-177/10, punto 46), la riduzione del tempo di lavoro e la conseguente riduzione salariale (v. ord. *Rodrigo Sanz*, C-443/16, punto 33), il termine di preavviso di risoluzione del contratto a tempo determinato (v. sent. *Nierodzik*, cit., punto 27).

Ciò detto, sulla scorta delle considerazioni svolte dall'avvocato generale, la CGUE giunge a includere nella nozione in parola la posizione di aspettativa per incarichi particolari, per due ordini di ragioni. In primo luogo, si ritiene che tale posizione sia da ricomprendere nella nozione «condizioni di lavoro», in quanto soddisfa il criterio suindicato, comportando la sospensione di alcuni elementi del rapporto di lavoro e, al contempo, la permanenza di altri. Inoltre – venendo al secondo profilo – la Corte evidenzia che, accanto alla sospensione del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'art. 64, par. 2, della legge 3/1985 dispone la conservazione dell'incarico precedentemente ricoperto fino alla reintegrazione del lavoratore, fermo restando l'accumulo dell'anzianità di servizio per il tempo intercorso ai fini del computo degli scatti triennali e della progressione di carriera. Tali elementi sono stati inclusi dalla citata

giurisprudenza di Strasburgo nella nozione oggetto della questione. In particolare, come persuasivamente affermato dall'avvocato generale, la circostanza in cui si è trovata la sig.ra Vega González, che per esercitare pienamente il mandato rappresentativo, a seguito della mancata concessione dell'aspettativa, avrebbe dovuto far cessare il suo rapporto di lavoro, non può che riguardare le «condizioni di impiego».

L'argomento avanzato dal Governo spagnolo, secondo cui la situazione in esame non riguarda le «condizioni di impiego», in quanto la decisione di partecipare alle elezioni e di assumere a tempo pieno la carica parlamentare ha natura volontaria e unilaterale, è logicamente errato, ben potendo alcune di tali «condizioni» dipendere dalle scelte o dal comportamento di una delle parti (si pensi – come suggerisce l'avvocato generale – alla situazione di gravidanza di una lavoratrice, che le conferisce il diritto di beneficiare del congedo di maternità). È nelle finalità stesse dell'istituto dell'aspettativa, spettante per legge e senza condizioni ai funzionari di ruolo, concorrere a formare uno *status*, comprensivo di diritti e doveri del lavoratore, che definisce il rapporto tra funzionario e datore di lavoro.

Inoltre, secondo il giudice sovranazionale, se l'espressione in parola fosse interpretata in senso restrittivo, non ricomprendendovi nell'alveo applicativo il diritto all'aspettativa per incarichi particolari, risulterebbe depotenziata la tutela dai trattamenti discriminatori apprestata dall'Accordo quadro a favore dei lavoratori a tempo determinato (v. punto 38 della sent. in commento, nonché sentt. *Nierodzik*, cit., punto 27; *de Diego Porras*, cit., punto 30).

In conseguenza alle motivazioni appena illustrate circa la prima questione esaminata, la Corte statuisce che va ricompreso nella nozione di «condizioni di impiego» il diritto ad essere collocato in posizione di aspettativa – posizione che prevede la sospensione del rapporto di lavoro con la conservazione del posto, senza l'interruzione dell'avanzamento di carriera – di cui può beneficiare il lavoratore eletto ad un incarico parlamentare per tutta la durata del mandato.

4. – Si prenda ora in esame la seconda questione pregiudiziale sottoposta alla Corte, riguardante la compatibilità della disciplina interna rispetto alla normativa sovranazionale, con particolare riferimento alla clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro.

Com'è noto, il principio di non discriminazione – specularmente al principio di eguaglianza – prevede che situazioni uguali, analoghe o paragonabili non devono essere trattate in maniera diversa, mentre situazioni diverse non devono essere trattate in maniera uguale, salvo che detto trattamento – precisa la CGUE (al punto 42 della sent. in commento; v. anche, *ex multis*, sentt. *Rosado Santana*, cit., punto 65; *de Diego Porras*, cit., punto 42) – non sia «oggettivamente giustificato». Tale ultima precisazione, da un certo punto di vista, può apparire pleonastica, in quanto per ritenere «oggettivamente giustificato» un trattamento uguale per situazioni diverse o, viceversa, un trattamento diverso per situazioni uguali, occorre necessariamente che la situazione per qualche verso o aspetto non sia, rispettivamente, del tutto diversa ovvero uguale. Tuttavia, la sussistenza di «ragioni oggettive» è proprio il criterio utilizzato dalla clausola 4 dell'Accordo quadro per consentire eccezioni al principio di non discriminazione, ossia per legittimare un trattamento del lavoratore a tempo determinato «meno favorevole» rispetto a quello riservato al lavoratore a tempo indeterminato con esso comparabile.

Per quanto concerne il tema qua trattato, infatti, si può notare che le due categorie se sotto un certo aspetto (quale la durata del contratto di lavoro) differiscono, mentre sotto un altro profilo (ad esempio le mansioni svolte) possono essere del tutto analoghe. Il caso di specie ne dà dimostrazione: la sig.ra Vega González, pur essendo inquadrata come funzionario *ad interim*, era chiamata a svolgere le stesse mansioni del funzionario in distacco che era andata temporaneamente a sostituire. Alla luce di ciò, ci si deve dunque chiedere se sia – per riprendere l'espressione utilizzata dalla giurisprudenza – «oggettivamente giustificato» un trattamento differenziato di due situazioni solo in

parte diverse ovvero, da un'altra prospettiva, in parte analoghe. A seconda che si valorizzino gli elementi di analogia oppure quelli differenziali, si perverrà a conclusioni opposte.

Secondo la disciplina asturiana, giova ribadirlo, soltanto ai funzionari di ruolo può essere concessa l'aspettativa per incarichi particolari in caso di elezione al Parlamento del Principato delle Asturie, mentre un funzionario interinale, per poter esercitare tale mandato, deve rassegnare le dimissioni dal posto di lavoro.

Per valutare se sussistono ragioni giustificative di detta differenza di trattamento, va verificato se il lavoro svolto da un dipendente nella posizione della sig.ra Vega González non fosse identico o, quantomeno, paragonabile a quello spettante a un lavoratore a tempo indeterminato. Se le mansioni fossero differenti, si potrebbe ammettere che il diritto all'aspettativa sia riservato soltanto a quest'ultima categoria di dipendenti. Al fine di compiere questa verifica, devono essere assunti a parametro di confronto tra le due situazioni una serie di fattori – giù indicati dalla giurisprudenza precedente (v. sentt. *Nierodzik*, cit., punto 31; *de Diego Porras*, cit., punto 40) –, quali la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego.

L'accertamento della comparabilità della posizione della ricorrente a quella dei dipendenti a tempo indeterminato della medesima amministrazione, come precisa la Corte (al punto 46), spetta al giudice del rinvio. Questi, ritenute le situazioni comparabili, dovrà poi constatare se sussista una disparità di trattamento e, in caso affermativo, se tale disparità possa essere giustificata da «ragioni oggettive», ovverosia da «elementi precisi e concreti, caratterizzanti la condizione di lavoro di cui trattasi, nel particolare contesto in cui questa s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, i quali consentano di verificare se detta disparità risponde ad una reale necessità, è idonea a conseguire l'obiettivo perseguito ed è necessaria a tal fine» (punto 46 della sent. in commento; v. anche sent. *de Diego Porras*, cit., punto 45).

Alcune criteri orientatori per la definizione della portata applicativa della nozione di «ragioni oggettive» vengono forniti – o, meglio, ribaditi – dalla Corte stessa, escludendo che in essa possano rientrare differenze di trattamento per il solo fatto che siano previste da una normativa nazionale generale e astratta (si pensi a una legge o a un contratto collettivo), nonché che tali differenze possano essere giustificate per la sola natura temporanea dell'impiego, come sostenuto anche dal giudice del rinvio. Si è segnalato, peraltro, che quest'ultimo ha ritenuto che i caratteri di urgenza e necessità della nomina temporanea non potessero costituire – nel caso di specie, diversamente che in linea teorica – elementi giustificativi della difformità di trattamento, in quanto l'incarico era ricoperto dal medesimo dipendente da più di un quadriennio.

Infine, viene evidenziato come il mancato riconoscimento del diritto a beneficiare del periodo di aspettativa per l'esercizio del mandato parlamentare non sia affatto indispensabile, né funzionale al raggiungimento dell'obiettivo – fissato dalla legge 3/1985 – di consentire la conservazione del posto e l'avanzamento di carriera dei dipendenti a tempo indeterminato eletti ad incarichi politici. Il beneficio esteso anche ai funzionari *ad interim* garantirebbe ad essi di essere reintegrati nel posto di lavoro, al termine del mandato, sempre che nel mentre questo non sia stato assegnato ad un funzionario di ruolo.

Pertanto, sulla scorta degli argomenti sopra sviluppati, la Corte di Giustizia risponde alla domanda del Tribunale amministrativo asturiano sentenziando che la normativa interna, escludendo in modo assoluto la possibilità per i funzionari interinali di beneficiare dell'aspettativa per incarichi particolari, contrasta con il diritto dell'Unione, secondo l'interpretazione che è da attribuire al principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

5. – Con la presente decisione, il giudice di Strasburgo ha avuto modo di fornire un ulteriore (benché circoscritto a una peculiare fattispecie) contributo interpretativo volto, da un lato, a meglio definire la nozione di «condizioni di impiego» e, da un altro, a circoscrivere più puntualmente le «ragioni oggettive» idonee a giustificare un trattamento diversificato del lavoratore a tempo determinato rispetto a quello a tempo indeterminato. Così stabilendo, tale pronuncia – come si è cercato di dar conto – si pone in scia con la precedente giurisprudenza della CGUE, aggiungendo un tassello al mosaico di diritti e doveri che compone lo *status* giuridico del lavoratore.