

Precari e senza indennità di fine rapporto. Profili di disparità di trattamento dei lavoratori a tempo determinato davanti alla Corte di giustizia

di Nicolò Fuccaro

Title: Precarious workers and differences of treatment: no compensation on expiry of a fixed-term contract before the CJEU

Keywords: Principle of non-discrimination; Comparability of situations; Compensation for termination of the employment relationship.

1. – Con la pronuncia che si va ad annotare è stata definita dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea la causa avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Tribunale del lavoro n. 33 di Madrid (Spagna), concernente la mancata corresponsione dell'indennità per la scadenza di un contratto di lavoro a tempo determinato (segnatamente, un contratto di *interinidad*).

La controversia pendente davanti al giudice del rinvio origina dal ricorso proposto della sig.ra Montero Mateos a seguito dell'estinzione di tale contratto, stipulato nel 2007 – e poi trasformato nel 2008 in altro contratto della medesima tipologia ma con diversa causa – con l'Agenzia per l'assistenza sociale del comune di Madrid (facente capo all'assessorato alle politiche sociali e alla famiglia della Comunità autonoma di Madrid). Successivamente, il datore di lavoro aveva avviato un procedimento di assunzione di personale per la copertura di alcuni posti di addetto alla ristorazione in una struttura residenziale per anziani, tra cui quello vacante temporaneamente coperto dalla ricorrente. A seguito dell'assegnazione del posto vacante a persona selezionata tramite detto procedimento – terminato soltanto nel 2016, a quasi 7 anni dal suo avvio –, il contratto di *interinidad* della sig.ra Montero Mateos si estingueva, senza che le fosse riconosciuta alcuna indennità di fine rapporto.

Il Tribunale del lavoro, all'esito di un percorso argomentativo che prende le mosse dalla comparabilità delle situazioni della lavoratrice con contratto di *interinidad* e della persona assunta al suo posto a tempo indeterminato, sospendeva il processo pendente dinanzi a sé e domandava alla Corte l'interpretazione da attribuire al principio eurounitario di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato (rispetto a quelli a tempo indeterminato comparabili), al fine di verificare la compatibilità della normativa spagnola con esso. Più propriamente, con riguardo al caso di specie, il giudice spagnolo chiedeva se la clausola recante tale principio fosse da interpretare nel senso che l'estinzione di un contratto di *interinidad* – stipulato per la copertura di un posto vacante – per scadenza del termine rientri tra le ragioni oggettive che giustificano la mancata corresponsione di un'indennità di fine rapporto, diversamente dal caso del lavoratore a tempo indeterminato in una situazione comparabile (licenziato per una causa oggettiva)

per il quale detta indennità è prevista.

2. – Occorre in premessa sintetizzare l'articolato contesto normativo, sovranazionale e interno, entro cui si svolge la causa definita con la sentenza in commento.

La direttiva 1999/70/CE del Consiglio ha dato attuazione all'accordo quadro sui contratti a tempo indeterminato (d'ora in avanti semplicemente «l'accordo quadro») – 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 conformarvisi mediante le disposizioni normative e amministrative ritenute opportune o assicurandosi che le parti sociali le introducano mediante appositi accordi.

Detto accordo quadro, nel preambolo, stabilisce con chiarezza che la forma comune dei rapporti di lavoro è costituita 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.

Il principio di non discriminazione, in forza del quale non è consentito 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, viene evocato tanto dalla direttiva (al considerando 14) quanto dallo stesso accordo quadro (al terzo comma del preambolo, nonché alle clausole 1 e 4). Con particolare riferimento alla clausola 4, oggetto della questione pregiudiziale sollevata, al punto 1 essa 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». In proposito si tenga presente che, secondo giurisprudenza sovranazionale consolidata, tale principio di diritto sociale dell'UE non può essere interpretato in senso restrittivo (cfr. sentt. *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, punto 49; *Nierodzik*, C-38/13, punto 24; *Del Cerro Alonso*, C-307/05, punto 38).

Per quanto concerne il diritto spagnolo, l'atto normativo che viene in rilievo è la legge sullo Statuto dei lavoratori, approvato con regio decreto legislativo n. 1/1995. Esso stabilisce in quali casi tassativi può essere concluso un contratto di lavoro a tempo determinato e precisa che i lavoratori parte di tali contratti «godono degli stessi diritti che sono conferiti ai lavoratori con un contratto a tempo indeterminato, fatte salve le particolarità specifiche di ciascuna delle modalità contrattuali in materia di estinzione del contratto», oltretutto alcune particolarità previste per i contratti di formazione (art. 15, par. 6). Lo Statuto definisce poi le cause di estinzione del contratto di lavoro: tra di esse figurano alcune «ragioni oggettive ammesse dalle legge», espressamente elencate all'art. 52 (inidoneità del lavoratore; mancato adeguamento di quest'ultimo alle modifiche tecniche ragionevoli realizzate sul posto di lavoro; motivi economici, tecnici o relativi all'organizzazione o alla produzione quando il numero dei posti è inferiore a quello previsto dal regime dei licenziamenti collettivi; assenze reiterate dal posto di lavoro, anche se giustificate, a determinate condizioni). All'estinzione del contratto di lavoro – sia esso concluso a tempo determinato che a tempo indeterminato – per le menzionate ragioni oggettive consegue il versamento al lavoratore di un'indennità pari a venti giorni di retribuzione per anno di servizio e per un massimo di dodici mensilità (art. 53, par. 1, lett. b)).

La disciplina del contratto di *interinidad* è invece definita dal regio decreto 2720/1998, recante l'attuazione del citato articolo 15 dello Statuto dei lavoratori, con riferimento ai contratti a tempo determinato. Ai sensi dell'articolo 4, esso può essere

concluso per sostituire un lavoratore che ha diritto a conservare il posto di lavoro, secondo disposizione di legge, di contratto collettivo o di accordo individuale, ovvero per coprire temporaneamente un posto di lavoro durante un procedimento di assunzione o promozione volto all'assegnazione definitiva di tale posto. La durata di detto contratto, dunque, corrisponde a quella dell'assenza del lavoratore sostituito ovvero alla durata del procedimento di assunzione o promozione, ma non può superare i tre mesi. L'unica eccezione a tale limite riguarda i procedimenti di assunzione svolti dalla pubblica amministrazione: i contratti di *interinidad* stipulati per coprire posti di lavoro durante il loro svolgimento hanno la medesima durata di tali procedimenti. Quest'ultimo è il caso riguardante il rapporto di lavoro della sig.ra Montero Mateos, il cui contratto, inizialmente stipulato per la sostituzione di un lavoratore a tempo indeterminato, successivamente veniva trasformato in contratto per la copertura temporanea di un posto vacante.

3. – Si ripercorra ora l'*iter* logico seguito dai giudici sovranazionali per fornire risposta alla questione pregiudiziale formulata dal Tribunale del lavoro di Madrid. Anzitutto occorre considerare se il caso in esame rientri nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro.

In primo luogo, è necessario constatare se la clausola 3, punto 1, che definisce la figura del lavoratore a tempo determinato, ricomprenda la situazione della ricorrente. Il contratto di *interinidad*, stipulato per la copertura temporanea di un posto vacante, ha un suo termine determinato da condizioni oggettive, ossia il verificarsi di un evento specifico, che nel caso di specie consisteva nella conclusione della procedura di assunzione del lavoratore a tempo indeterminato selezionato per ricoprire tale posto. Pertanto, la sig.ra Montero Mateos non può che essere è pacificamente definita lavoratrice a tempo determinato.

Si passi poi a verificare se la concessione di un'indennità di fine rapporto da parte del datore di lavoro – come quella prevista dall'art. 53 dello Statuto dei lavoratori spagnolo – ricada nella nozione di «condizioni di impiego», di cui alla clausola 4, punto 1. Alla soluzione positiva, cui giunge il giudice del rinvio, aderisce la Corte di giustizia, facendo riferimento al criterio dell'impiego, secondo il quale bisogna guardare al rapporto di lavoro tra datore e lavoratore per determinare se la misura *de qua* rientra nella portata applicativa di detta nozione (v. sentt. *Carratù*, C-361/12, punto 35; *Nierodzik*, cit., punto 25). Se in quest'ultima deve essere inclusa la disciplina del termine di preavviso applicabile in caso di estinzione del contratto di lavoro a tempo determinato (come sostenuto dalla Corte in sent. *Nierodzik*, cit., punto 27), nella stessa va altresì ricompreso il regime dell'indennità di fine rapporto, corrisposta proprio in ragione della cessazione del rapporto sinallagmatico tra i due contraenti (come già affermato in sent. *Diego Porras*, C-596/14, punto 31).

Una volta verificato ciò, occorre accertare se il lavoratore a tempo determinato si trovi in una condizione comparabile ai lavoratori a tempo indeterminato che svolgono le stesse mansioni presso il medesimo datore di lavoro, in quanto il principio di non discriminazione – declinato, come s'è visto, dalla clausola 4 dell'accordo quadro – prescrive che situazioni paragonabili siano trattate in maniera eguale, mentre situazioni differenti siano trattate in maniera diversa. Tale regola generale soffre un'eccezione: situazioni comparabili possono invece essere assoggettate a un diverso regime se questo è oggettivamente giustificato (v., tra tutte, con riferimento al medesimo principio espresso dall'accordo quadro, sent. *Rosado Santana*, C-177/10, punto 65). Indici idonei – se complessivamente apprezzati – a definire se i lavoratori considerati si trovino in una situazione comparabile sono la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego (come esemplificativamente osservato in sent. *Rosado Santana*, cit., punto 66). La Corte affida tale scrutinio di comparabilità al giudice del rinvio, al quale spetta valutare i fatti oggetto della causa e, su questa base, stabilire se la sig.ra Montero Mateos si trovasse in una situazione analoga o simile ai lavoratori a tempo

indeterminato alle dipendenze dell'Agenzia in quello stesso periodo. Come emerge dalla decisione del 21 dicembre 2016, il giudice spagnolo ha rilevato che, poiché la ricorrente svolgeva le mansioni (di addetto alla ristorazione in una struttura per anziani) che sarebbero spettate al soggetto assunto a tempo indeterminato a seguito della procedura di selezione indetta dalla Comunità di Madrid, le situazioni dei due lavoratori sono da considerare comparabili. Peraltro, pur riservando la decisione finale al giudice interno, anche i giudici sovranazionali giungono alla medesima conclusione, sulla scorta delle informazioni a disposizione nel giudizio *de quo*.

4. – Posto, quindi, che la fattispecie in esame rientra appieno nel campo di applicazione dell'accordo quadro, trattandosi di lavoratrice a tempo determinato che si trova in una situazione comparabile con quella dei lavoratori a tempo indeterminato aventi le stesse mansioni, occorre indagare se sussistano «ragioni oggettive» tali da giustificare – secondo il disposto della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro – un diverso trattamento tra le due situazioni. Detta nozione, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, non vale a giustificare diversità di trattamento per il solo fatto che sono previste da norme interne generali o astratte, come leggi o contratti collettivi (v. sent. *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, cit., punto 62), ma richiede la 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 ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria» (sent. *de Diego Porras*, cit., punto 45; v., *ivi*, anche la giurisprudenza citata).

La ragione giustificativa della diversità di trattamento addotta dal governo spagnolo – presentando osservazioni nel procedimento davanti alla Corte sovranazionale – attiene alla diversità del contesto in cui intervengono le cause di cessazione dei contratti di lavoro: nel caso dei contratti a tempo determinato, come il contratto di *interinidad*, la loro estinzione è generalmente determinata da un evento già noto (o quantomeno conoscibile) dal lavoratore, nel caso di specie l'assunzione del lavoratore cui viene assegnato il posto vacante temporaneamente coperto dalla ricorrente; per quanto concerne invece la cessazione di un contratto – generalmente trattasi di contratti a tempo indeterminato, ma ciò vale anche per contratti a tempo determinato – per una delle «ragioni oggettive» elencate all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori, l'evento determinante non era preventivamente conoscibile dal lavoratore. Pertanto, solo in queste ultime ipotesi vengono frustrate le aspettative legittime del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro, a differenza di quando l'interruzione del rapporto di lavoro consegue alla scadenza del termine convenuto o alla realizzazione dell'opera o servizio oggetto del contratto. Ciò – a parere del governo – giustificerebbe, solo nei casi previsti dal più volte citato articolo 52, l'obbligo di versamento a favore del lavoratore licenziato dell'indennità di fine rapporto, di cui all'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), con funzione compensativa (v. punto 58 della sentenza in commento). La corresponsione di detta indennità, in altre parole, sarebbe motivata dalla imprevedibilità dell'evento causativo dell'estinzione del contratto e non tanto dalla non imputabilità al lavoratore della cessazione del rapporto di lavoro.

Anche il giudice del rinvio, per primo, ammette che la sig.ra Montero Mateos, nello stipulare un contratto di *interinidad*, era certamente consapevole della durata temporanea del rapporto lavorativo, che sarebbe cessato una volta assegnata a tempo indeterminato la posizione da lei coperta provvisoriamente, a differenza di un lavoratore licenziato per una ragione di cui all'articolo 52. Tuttavia, egli avanza due considerazioni, di carattere diverso l'una dall'altra, che spiegherebbero alternativamente la *ratio* dell'indennità di fine rapporto disciplinata dallo Statuto dei lavoratori spagnolo e che porterebbero a due soluzioni diverse in ordine alla legittimità della disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato. Sotto il profilo della prevedibilità della cessazione del rapporto di lavoro, la situazione

del lavoratore a tempo determinato, il cui contratto si estingue in conformità a quanto stabilito da una sua stessa clausola, è obiettivamente diversa da quella in cui tale estinzione deriva dal realizzarsi di una delle condizioni di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori. Ossevata la questione da questa prospettiva, pare corretto ritenere che sussista una «ragione oggettiva» tale da giustificare un trattamento diverso – e, segnatamente, meno favorevole – del lavoratore a tempo determinato, cui non spetta l'indennità di fine rapporto. Sotto il profilo del pregiudizio subito dal lavoratore per la perdita del posto di lavoro, invece, le due situazioni sono del tutto assimilabili: tanto il lavoratore a tempo determinato il cui contratto scade per sua stessa previsione, quanto il lavoratore a tempo indeterminato (ma volendo anche quello a tempo determinato) che viene licenziato per le ragioni di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori subiscono un danno concreto meritevole di essere risarcito mediante la concessione di una indennità, quale quella prevista all'articolo 53 del medesimo Statuto. A ben vedere – sostiene il Tribunale spagnolo – l'assegnazione di un posto mediante il procedimento visto «costituisce una ragione oggettiva legata all'organizzazione dell'impresa, non imputabile al lavoratore» (punto 34 della sentenza in commento), pertanto, alla luce di tale considerazione, dovrebbe spettare alla ricorrente la stessa indennità riconosciuta ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili al momento dell'estinzione del loro contratto per una delle ragioni di cui al citato articolo 52. L'indennità *de qua*, sotto tale profilo, avrebbe quindi funzione di risarcimento del danno subito (per usare gli stessi termini impiegati dai giudici sovranazionali, benché si tratti di un'espressione che nel nostro ordinamento fa riferimento a un diverso concetto giuridico), spettante in tutti i casi in cui la cessazione del rapporto non sia imputabile al lavoratore, a prescindere dal regime contrattuale di cui si tratta.

5. – Nel pronunciarsi in via pregiudiziale, la Corte di giustizia riprende anzitutto quanto affermato sia dal governo spagnolo che dal giudice del rinvio in fatto di prevedibilità della cessazione del rapporto di lavoro: il contesto in cui si inserisce il caso all'esame del Tribunale del lavoro di Madrid – l'estinzione del contratto di *interinidad* a seguito dell'assegnazione definitiva del posto provvisoriamente coperto dalla sig.ra Montero Mateos – è profondamente diverso, per le ragioni già descritte, rispetto a quello in cui il contratto di un lavoratore a tempo indeterminato si estingue per una delle circostanze di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori. Sposando poi la tesi sostenuta dall'esecutivo in difesa della normativa interna e avallata dall'avvocato generale (e pure considerata dal giudice del rinvio, come si è visto), la Corte chiarisce che la corresponsione dell'indennità di fine rapporto è diretta a compensare l'«imprevedibilità della cessazione del rapporto di lavoro» e la conseguente «delusione delle aspettative legittime che il lavoratore poteva nutrire a tale data riguardo alla stabilità del rapporto di lavoro» (punto 61 della sentenza in commento). Tale disciplina, fissata all'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), peraltro, si applica tanto ai contratti a tempo indeterminato quanto a quelli a tempo determinato, sempre che la loro estinzione derivi da una delle cause obiettive di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori, non ponendosi sotto questo aspetto alcun problema di disparità di trattamento.

L'unica questione che viene lasciata aperta e rimessa alla valutazione del Tribunale spagnolo attiene ad un aspetto strettamente legato al caso concreto, ossia l'insolitamente lungo lasso di tempo intercorso tra l'assunzione a tempo determinato della sig.ra Montero Mateos e lo scioglimento del suo contratto, ma pure tra l'inizio e la conclusione del procedimento di selezione di personale a tempo indeterminato (quasi 7 anni). Tale dato avrebbe potuto mettere in discussione la stessa prevedibilità dell'estinzione del contratto in essere, ingenerando nella lavoratrice un'aspettativa di segno diverso. Starà al giudice del lavoro, tenuto conto di ciò, stabilire se il presente rapporto di lavoro sia eventualmente da riqualificare in contratto a tempo indeterminato. Non è tuttavia questa la sede per approfondire un aspetto che esorbita dalla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte e qui esaminata.

In conclusione, dunque, la Grande sezione chiarisce che una normativa come quella spagnola che, differenziando le diverse cause di estinzione dei contratti di lavoro, non prevede al termine del rapporto la concessione di un'indennità ai lavoratori assunti per coprire temporaneamente una posizione durante il procedimento per l'assunzione di personale in pianta stabile, mentre la prevede in caso di cessazione del rapporto (a tempo indeterminato o determinato che sia) per ragioni oggettive non prevedibili da parte del lavoratore, non contrasta, per ciò solo, con il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro. In tal modo la Corte dà risposta a una questione lasciata irrisolta dalla sentenza del 14 settembre 2016, *de Diego Porras* (cit.), la quale aveva indotto i giudici spagnoli a concedere ai lavoratori con contratto di *interinidad* la stessa indennità spettante, in particolare, ai lavoratori a tempo indeterminato in caso di cessazione del contratto per una delle ragioni oggettive di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori. Tuttavia, con detta pronuncia, non veniva chiarito se la conoscenza della durata temporanea del contratto, da parte dei soggetti stipulanti, fosse idonea a giustificare un trattamento differenziato delle due situazioni testé menzionate con riguardo alle indennità di fine rapporto. Come si è cercato di dar conto, con la sentenza in commento – pronunciata non a caso dalla Grande sezione – la Corte di giustizia prende una chiara posizione sul punto, fornendo ai giudici nazionali un'indicazione di segno opposto rispetto alla decisione da ultimo citata, ferme le valutazioni di loro spettanza.