LAVORO E PREVIDENZA OGGI

Contratti a tempo determinato nel pubblico impiego alla prova della Corte di giustizia dell'Unione Europea

di *Andrea Rossi*[*]

Introduzione

Con la **sentenza nella causa C-418/2024** la Corte di giustizia dell'Unione Europea è chiamata, in sede di rinvio pregiudiziale, a valutare la compatibilità della normativa sul pubblico impiego spagnola con la direttiva 1999/70/CE.

La questione nasce dal ricorso di un lavoratore assunto per un periodo di diciotto mesi tramite la successione di sei contatti a tempo determinato. Al cessare del rapporto il ricorrente ricorreva per domandare la riqualificazione del rapporto di lavoro in un rapporto a tempo indeterminato; la domanda gli veniva rigettata in entrambi i giudizi di merito, in quanto apertamente in contrasto con la normativa spagnola. Il giudice nazionale d'ultima istanza sollevava infine il rinvio per l'incompatibilità del diritto spagnolo con la direttiva 1999/70/CE, in materia di stabilizzazione del lavoro a tempo determinato. La direttiva, infatti, prevede che gli Stati membri debbano prendere misure "per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato"; misure che, secondo il giudice di rinvio, non sono attualmente presenti nell'ordinamento spagnolo.

Breve ricostruzione della normativa spagnola

Il pubblico impiego spagnolo è regolato principalmente da due fonti: il Real Decreto Legislativo 2/2015, l'equivalente del nostro statuto dei lavoratori, e dal EBEP, la normativa specifica sul lavoro nella pubblica amministrazione.

La Legge n. 2/2015 afferma che: "*i lavoratori che sono stati assunti, (...), per un periodo superiore a 24 mesi su un periodo di 30 (...), all'interno della stessa impresa (...) acquisiscono la qualità di lavoratori permanenti.*". Allo stesso tempo però la stessa normativa riconosce che, nel pubblico impiego "*l'applicazione dei principi costituzionali di uguaglianza (...) non osta all'obbligo di coprire i posti di cui trattasi con le procedure ordinarie*" così che "*il lavoratore conserva il posto da lui occupato fino alla copertura del medesimo in applicazione delle suddette procedure, momento in cui cessa il rapporto di lavoro*".

L'EBEP prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni di assumere personale con contratto per far fronte a temporanee esigenze di personale, ma sempre in via subordinata rispetto all'accesso ai ruoli mediante concorso, che costituisce l'unica modalità di accesso a titolo definitivo al pubblico impiego.

La giurisprudenza spagnola, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea in materia, ha interpretato queste leggi in modo tale che la reiterazione di contratti a tempo determinato, nelle pubbliche amministrazioni, fosse sanzionata con la trasformazione del rapporto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato non permanente.

Per contratto di lavoro subordinato non permanente si intende un rapporto formalmente a tempo indeterminato, ma destinato a cessare una volta che il posto venga assegnato a un lavoratore assunto

[*] Laureando in giurisprudenza.

tramite la procedura ordinaria. Al lavoratore a tempo determinato spetterebbe, dunque, un solo risarcimento calcolato in base forfettaria, pari a quella prevista per i lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo.

La pronuncia

Il giudice europeo si trova dunque a dover valutare se il quadro normativo sopra descritto configuri una reale tutela per il lavoratore e sia dunque conforme alla direttiva 1999/70/CE sul contratto di lavoro a tempo determinato. Nella propria precedente giurisprudenza, la Corte di giustizia aveva, infatti, escluso la possibilità di elaborare un principio generale e uniforme in materia, rimettendo agli interpreti l'onere di valutare ogni singolo caso. In quest'ottica la Corte aveva affermato che "*l'accordo quadro osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieta in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato*" solo qualora "*l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non (...) altra misura effettiva per evitare e (...) sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato*" (CG-UE 4/7/06 C-212/04); ne consegue l'impossibilità di stabilire un elenco tassativo di sanzioni tipiche, dovendosi valutare se nelle singole normative nazionali esistano o meno sanzioni adeguate e se queste siano volte alla stabilizzazione del posto di lavoro o abbiano natura meramente risarcitoria.

È inoltre da ricordare che la Corte aveva già affermato che: "*l'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che l'espressione «utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato», (...), comprende una situazione in cui, non avendo l'amministrazione interessata organizzato(...) una procedura di selezione diretta a coprire, (...),il posto occupato da un lavoratore non permanente assunto a tempo indeterminato, il contratto a tempo determinato (...) è stato prorogato ipso iure.*" (CG-UE 22/2/24 C-59/22, C-110/22 e C-159/22.). Pare dunque chiaro come il caso analizzato sia potenzialmente in contrasto con l'accordo quadro e sia dunque necessario solo valutare l'idoneità delle misure volte ad evitare queste condotte.

La Corte prosegue poi osservando che, sebbene i lavoratori non permanenti possano beneficiare di una serie di trattamenti quali il riconoscimento dell'anzianità di servizio, delle progressioni di carriera o degli scatti retributivi, in condizioni analoghe a quelle riconosciute ai lavoratori assunti a seguito di concorso, la loro posizione rimane comunque significativamente pregiudicata dalla natura precaria del loro rapporto. Viene infatti meno la stabilità del lavoro, che la stessa Corte ritiene "*un elemento portante della tutela dei lavoratori*" (CG-UE 19/5/20 C-103/18 e C-429/18). Ne consegue che la semplice qualificazione del rapporto di lavoro come "a tempo indeterminato" non è idonea, di per sé, a garantire ai lavoratori le tutele e le garanzie previste dalla legge europea qualora il rapporto resti sostanzialmente di natura precaria. In quest'ottica i contratti di lavoro "a tempo indeterminato non permanenti" non possono essere considerati uno strumento idoneo a sanzionare la reiterazione di contratti a termine né, tanto meno, utili a rimuoverne le conseguenze in quanto il lavoratore rimane comunque in quelle condizioni precarie che la direttiva ha come obiettivo di limitare.

In sintesi, qualora uno stato membro volesse sanzionare l'abuso dei contratti a termine con una tutela di tipo reale, quindi convertendo il rapporto in uno a tempo indeterminato, dovrebbe fare attenzione a garantire una reale tutela al lavoratore andando ben oltre la denominazione formale di questo.

La Corte si interroga poi sull'efficacia dell'indennità risarcitoria prevista dalla normativa spagnola. Già in passato la giurisprudenza europea aveva affermato che "*tali principi impongono agli Stati membri di prevedere un'adeguata riparazione, che deve andare oltre il risarcimento puramente simbolico, senza tuttavia oltrepassare la compensazione integrale*" (CG-UE 08/05/19 C-494/17); ne consegue che il risarcimento, seppure calcolato in base forfettaria, deve tener conto non solo del tempo trascorso nell'amministrazione ma di tutte le peculiarità del caso concreto: le mansioni svolte; il numero di contratti reiterati, i possibili vantaggi finanziari a cui l'interessato avrebbe potuto avere diritto in assenza di abuso e del danno subito. Segue come, nel caso concreto, i criteri sopra esposti non vengano rispettati, poiché la normativa analizzata prevede che il risarcimento sia

legato ad un doppio massimale, da un lato quello di 20 giorni per ogni anno di servizio, dall'altro quello del massimo totale delle 12 mensilità. Pare ovvio che un sistema così rigido mal si ponga a valutare la totalità del danno, escludendo tutte le possibili situazioni di fatto dal calcolo, assumendo un ruolo più di facciata che di effettiva tutela o di deterrente.
A ciò si aggiunge che l'indennità può essere riconosciuta soltanto nel momento in cui il lavoratore viene sostituito da un dipendente assunto mediante procedura concorsuale, con la conseguenza di escludere tutte quelle situazioni nelle quali il rapporto di lavoro, pur essendo stato caratterizzato da un abuso nella reiterazione dei contratti a termine, cessi per ragioni differenti.
Questa limitazione appare particolarmente problematica, in quanto finisce per subordinare il riconoscimento della tutela risarcitoria non all'accertamento dell'abuso, ma a una specifica modalità di cessazione del rapporto. Così che situazioni, sempre abusive, rimangono prive di adeguata tutela determinando una sorta di effetto sanante dell'abuso stesso. Ne consegue che una tale disciplina non è funzionale né per risarcire il danno, comunque presente, né per prevenire futuri abusi.

Gli effetti sull'ordinamento italiano
In Italia il lavoro nella pubblica ammirazione è regolato dal D.Lgs. n. 165 del 2001, Testo Unico sul pubblico impiego. Nello specifico l'articolo 36 di quest'ultimo prevede la possibilità per le P.A. di stipulare contratti a tempo, contratti che godono delle medesime tutele di quelli stipulati dai privati, ad eccezione della reintegrazione. Sono però presentiti altre tutele come una maggiorazione del risarcimento fino a 24 mensilità, salvo maggiore danno, e l'esposizione a responsabilità erariale del dirigente resosi colpevole della violazione, oltre ad importanti oneri informativi per le amministrazioni interessate.
Nel 2018, il giudice europeo aveva sottolineato che "*la normativa nazionale [italiana] prevede altre misure destinate a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato.*" (CG-UE 7/05/2018 C-494/16) andando a valorizzare il fatto che il D.Lgs. n. 165/2001, prevede la rivalsa nei confronti dei dirigenti direttamente responsabili dell'abuso e impedisce alle amministrazioni che hanno reiterato contratti a tempo determinato il blocco delle procedure di selezione. Queste stessa motivazione è poi stata esplicitamente richiamata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 248/2018 che ha sancito la conformità dell'ordinamento italiano alla normativa europea.
Restano però alcune perplessità, soprattutto per quanto riguarda il settore dell'istruzione. Il comma 5-*quinquies* dell'articolo 36 del Testo Unico, infatti, stabilisce che ai docenti delle scuole pubbliche e al personale ATA operi la sola tutela risarcitoria e ai loro contratti non si applichino le altre tutele normative previste dall'articolo 36. Questa differenza di trattamento è stata analizzata in un separato filone giurisprudenziale nato in tempi più recenti. La Corte ha infatti affermato "*si deve ritenere che, (...), se risulta che non esiste, nella normativa nazionale[italiana] (...), nessun'altra misura effettiva per prevenire e sanzionare gli abusi eventualmente constatati nei confronti del personale del settore dell'insegnamento pubblico (...), una simile situazione sarebbe idonea a pregiudicare l'obiettivo e l'effetto utile della clausola 5 dell'accordo quadro.*" (CG-UE 13/01/2022 C- 282/19).
Per queste ragioni, l'Italia è stata condannata a seguito di una procedura d'infrazione promossa dalla commissione europea. Nella sentenza la Corte europea ha affermato che "*Si deve, pertanto, constatare che la normativa nazionale in discussione non prevede alcuna delle misure di cui alla clausola 5, punto 1, lettere da a) a c), dell'accordo quadro né comporta norme equivalenti ai sensi della menzionata disposizione.*" (CG-UE 13/05/2026 C-155/25).

Conclusioni
In definitiva, nonostante nelle pubbliche amministrazioni, data la particolarità della loro posizione, sia concesso di prevedere tutele differenti rispetto al settore privato, le sanzioni previste devono, comunque, non solo risarcire adeguatamente il danno subito dal lavoratore ma anche fungere da deterrente per l'amministrazione responsabile, prevedendo tutele concrete ed efficienti per tale scopo. Risulta dunque chiaro che non può bastare una riqualificazione solo formale del rapporto o un risarcimento economico calcolato in maniera forfettaria ma è necessario prevedere o delle vere e proprie messe in ruolo o sistemi risarcitori capaci di valutare di volta in volta il danno realmente

subito da lavoratore. Non di meno è necessario che siano previsti importanti deterrenti per le amministrazioni e i loro direttori, come la responsabilità diretta del dirigente per il danno erariale subito o i blocchi delle assunzioni, strumenti ad oggi utili a prevenire e reprimere gli abusi anche con lo scopo di cambiare, nel tempo, la cultura del lavoro andando a rendere questi rimedi sempre meno necessari.